

## Comercio ilícito internacional de bienes culturales venezolanos<sup>1</sup>

Erna Sellhorn Nett<sup>\*\*</sup>

### Resumen

El propósito de este trabajo de tesis es establecer el régimen de derecho internacional privado aplicable a los casos de comercio ilícito internacional de los bienes culturales que integran el patrimonio cultural de la Nación y los modos de recuperación y repatriación de los bienes culturales a su Estado de origen. Determinar cuáles son los bienes culturales y por qué forman parte de un patrimonio especial a la luz del sistema legal venezolano. Establecer las categorías en el marco del comercio ilícito internacional. A través de la tesis se destaca el rol del juzgador en la búsqueda de la justicia material para estos casos mediante la calificación del factor de conexión *lex rei sitae* que permita la aplicación del derecho del Estado de origen para garantizar la protección de los bienes culturales, así como la aplicación preferente de las normas de aplicación necesaria dictadas para protegerlos.

### Abstract

*The purpose of this thesis work is to establish the private international law regime applicable to cases of illicit international trade of cultural property that are part of the cultural heritage of the Nation and the legal mechanism of recovery and repatriation of cultural property to its State of origin. Determine which are the cultural assets and why they are part of a special heritage considering the Venezuelan legal system. Establish the categories in the framework of international illicit trade. The thesis highlights the role of the judge in the search for material justice for these cases by qualifying the connection factor *lex rei sitae* that allows the application of the law of the State of origin to guarantee the protection of cultural property as well as the preferential application of the necessary application norms dictated to protect these assets.*

### Palabras claves

Bien cultural. Patrimonio cultural. Protección. Estado de origen. Comercio ilícito internacional. Derecho internacional privado. *Lex rei sitae*. Calificación. Cooperación internacional.

### Sumario

I. Introducción. II. Comercio ilícito internacional de bienes culturales. A. Bienes culturales. 1. Bienes culturales. Criterios para su determinación. 2. Protección de los bienes culturales. 3. Tratados internacionales que protegen a los bienes culturales. B. Bienes culturales en el sistema jurídico venezolano. 1. Bienes culturales en el sistema jurídico venezolano. 2. Definición de los bienes culturales en el sistema jurídico venezolano. 3. Régimen jurídico venezolano sobre la declaratoria de los bienes que constituyen patrimonio cultural de la República. 4. Limitaciones al derecho de propiedad sobre bienes culturales. C. Comercio ilícito internacional de bienes culturales. 1. Modalidades generales. 2. Comercio ilícito internacional de bienes culturales a la luz del sistema jurídico venezolano. III. Tratamiento en el derecho internacional privado venezolano de los bienes culturales que han sido objeto de comercio ilícito internacional. A. Jurisdicción venezolana. 1. Criterios atributivos de jurisdicción en el sistema jurídico venezolano aplicable a las acciones reales. 2. Aplicación de las soluciones tradicionales para determinar la jurisdicción en materia de acciones

<sup>\*</sup> Trabajo defendido, aprobado y calificado como excelente el 10 de mayo de 2006. Actuó como tutor el profesor Eugenio Hernández-Bretón y lo acompañaron, como miembros del jurado, los profesores Olga Dos Santos y Alexis Márquez Rodríguez.

<sup>\*\*</sup> Abogada, egresada de la Universidad Central de Venezuela, 1998. *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado, Universidad Central de Venezuela, 2008. Especialización en *Art Crime & Cultural Heritage Protection, Association for Research into Crimes against Art*, Italia, 2019. Mas de 10 años de experiencia en el ámbito del derecho cultural, patrimonial y de arte. Fue Director Legal en la Fundación Oswaldo Vigas donde ahora participa como colaboradora y representante legal, así como asesora para otras fundaciones de arte. En 2020 fue incluida como árbitro en la Corte de Arbitraje para el Arte/*Court of Arbitration for Art, Netherlands Arbitration Institute*.

reivindicatorias de bienes culturales. 3. Criterios atributivos de jurisdicción en las convenciones internacionales sobre la materia. B. Derecho aplicable al estatuto real. 1. Reseña histórica. 2. Régimen aplicable a los bienes muebles corporales, y los derechos reales sobre ellos, en el derecho internacional privado venezolano. C. Derecho aplicable a los bienes culturales. 1. Acción reivindicatoria de bienes culturales ilícitamente comercializados. a. derecho de propiedad sobre el bien cultural. b. El caso de la prescripción extintiva. c. Tercero adquirente de buena fe. d. La usucapión. Los conflictos móviles. e. Responsabilidad de los comerciantes de bienes culturales. IV. Los mecanismos para la recuperación y repatriación de bienes culturales ilícitamente comercializados. A. Cooperación internacional. B. Reconocimiento de sentencias extranjeras sobre acciones reivindicatorias que ordenan la restitución del bien cultural. V. Conclusiones.

## I. Introducción

Los bienes culturales de una Nación son aquellos bienes que están protegidos dentro del Estado donde se encuentren, en virtud de la importancia histórica, artística o de otra índole, que ellos tienen con respecto a su Estado protector. Tenemos entonces unos bienes, cosas u objetos, que deben definirse como culturales, por un lado, por otro lado, una relación o vínculo entre el bien y el Estado.

Cada Estado, dentro de su sistema jurídico interno, tiene su propia definición de qué son los objetos culturales, definiciones que son establecidas entre una tesis maximalista y otra minimalista, mediante métodos y criterios que tienen como finalidad dar a conocer cuándo estamos frente a unos bienes culturales. Esto es lo que llamaremos entonces la definición de los bienes culturales.

Distinta es la clasificación de unos bienes como de naturaleza cultural, toda vez que dicha clasificación responde al reconocimiento que hace el Estado de origen de que uno o varios bienes culturales son del patrimonio cultural del Estado. Este reconocimiento responde a la necesidad de protección. En este sentido, el concepto de bien cultural se encuentra ligado al de protección. La protección es el fundamento de su regulación.

Sobre el postulado anterior debemos insistir en que no todos los bienes culturales que se encuentren dentro de un territorio son bienes protegidos por el Estado. En realidad, existen un conjunto de bienes con importancia cultural dentro de los cuales solo algunos de ellos serán reconocidos como parte del patrimonio cultural del Estado. Es sobre estos bienes culturales sobre los cuales versará el presente trabajo.

Pero siguiendo con el tema de la protección del Estado origen sobre el bien cultural, debemos afirmar que la protección dependerá de la existencia de un vínculo, relación o identidad del Estado y ese bien.

En un principio esta protección la encontramos en el ámbito nacional, es decir, dentro de las fronteras del Estado al cual pertenece el bien o los bienes culturales, mediante la puesta

en marcha de mecanismos gubernamentales tendientes a su preservación y protección dentro del patrimonio cultural del Estado.

Luego dicha protección del bien cultural sube a niveles internacionales a través de convenios o tratados, recomendaciones o declaraciones sobre la materia que dictan distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales y, al igual que la normativa interna, tienen como objeto la protección de los bienes culturales de los Estados. Las convenciones adoptadas por estas organizaciones tienden a crear principios fundamentales en relación con la protección, preservación y salvaguardia de los bienes culturales de un Estado.

Los bienes culturales, al igual que cualquier otro bien, puede ser objeto del comercio nacional, ya sea por razones de un siempre necesario intercambio cultural, o por simple curiosidad del consumidor (pensemos en un coleccionista de arte). Al mismo tiempo este comercio puede llegar a ser internacional cuando el bien traspasa las fronteras de su Estado de origen.

Si la comercialización del bien cultural encuadra dentro de los lineamientos y requisitos que su Estado de origen ha implementado en aras de su protección podemos afirmar que dichas transacciones gozan de plena validez y su propietario puede estar seguro de que, salvo algunas excepciones, podrá disponer de la cosa que ha adquirido. Casos como estos los vemos constantemente y dentro de ellos podemos referirnos a la reciente subasta en la casa de subastas “Sotheby’s” en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, del lienzo “El niño enfermo” del pintor venezolano Arturo Michelena.

Sin embargo, estos lineamientos y requisitos implementados por el Estado para comercializar un bien de carácter cultural, y de los que hablaremos en el transcurso del trabajo, tales como, autorizaciones gubernamentales, limitaciones a ciertos y determinados objetos para salir del país, limitaciones para efectuar excavaciones, restricciones para su intercambio comercial no siempre son del agrado de los futuros pretendientes del bien o de los bienes culturales, razón suficiente para que se abra un mundo paralelo que sirve de puente al tráfico ilícito de bienes culturales, tráfico que se convierte en un comercio ilícito internacional cuando traspasa las fronteras del Estado de origen. En consecuencia, llamaremos comercio ilícito internacional a aquellos casos en que se comercie con bienes culturales en contravención de las normas internas que el Estado de origen ha establecido para su comercialización.

Como veremos en el transcurso del presente trabajo, el comercio ilícito internacional engloba varias modalidades, pero siempre implica que el bien cultural haya salido de las fronteras del Estado de origen, es decir, haya sido exportado a otro Estado ya sea por su propietario o por un tercero y, en la mayoría de los casos, aparezca en manos de un tercero adquirente.

Más ejemplos de lo que quisiéramos aparecen reseñados constantemente en las noticias mundiales. Tal es el caso de *Winkworth contra Christie's Manson & Woods Ltd.*<sup>1</sup> donde una colección de piezas de arte japonesas perteneciente a un ciudadano inglés fue robada en Inglaterra y luego exportada a Italia, donde posteriormente fue vendida a un nacional italiano quien la llevó nuevamente a Londres para ponerla a la venta en la casa de subastas “Christie’s”<sup>2</sup>.

Otro caso, y el cual ha sido objeto de estudio por diversos autores sobre la materia, es el caso República del Ecuador contra Danusso<sup>3</sup>. En ese caso, un coleccionista italiano, llamado Danusso, compró a indígenas comerciantes en Ecuador numerosos objetos producto de excavaciones arqueológicas de interés histórico, artístico y cultural, los cuales fueron transferidos a Italia donde la República de Ecuador interpuso una acción reivindicatoria, alegando que los objetos en cuestión le pertenecen y que son objetos inalienables, por cuanto para el ordenamiento jurídico de Ecuador se trata de bienes que están fuera del comercio.

Importante es el caso de los Archivos de los Médicis<sup>4</sup>, en el cual un juego de documentos de gran valor cultural, la mitad de estos pertenecientes al Estado italiano, que a su vez tenía, de acuerdo con su sistema jurídico, derecho de preferencia sobre la otra mitad que pertenecía a un ente privado, y estaba prohibida su exportación, y sin embargo, toda la colección fue exportada ilegalmente para ponerse a la venta en la casa de subastas Christie’s.

De data más reciente podemos mencionar que en la edición del 22 de agosto de 2004 del diario El Mundo, de España, fue reseñado el robo de dos cuadros del famoso pintor Edvard Munch, pionero del expresionismo moderno, llamados “El Grito” y la “Madonna”; el robo fue perpetrado por varios ladrones, quienes irrumpieron en un museo de Oslo, Noruega, y robaron a mano armada las obras<sup>5</sup>. Como dato anecdótico, la pintura de “El Grito” ya había sido objeto de un robo en 1994, pero posteriormente fue recuperada.

Esta última noticia ha llevado a que continúe en aumento la lista de delitos contra el patrimonio cultural de distintos Estados. En efecto, la lista incluye robos como los ocurridos en el año 1988 cuando en el mes de diciembre fueron robados tres lienzos del pintor Vincent van Gogh del museo Kroeller-Mueller en Holanda, en el mismo mes también fueron robados ocho lienzos del pintor Henri Matisse del Museo que lleva el mismo nombre ubicado en Nice-Cimiez, Francia, aunque aparecieron posteriormente. En marzo de 1990 la policía suiza anunciaba el robo en un depósito de Zúrich de una tela de van Gogh, valorada en 1,7 millones de

<sup>1</sup> [1980] 2 W.L.R. 937; [1980] 1 Ch. 496; [1980] 1 ALL E.R. 1121.

<sup>2</sup> Reichelt, Gerte, International Protection of Cultural Property, en: *Revue de Droit Uniforme I*, 1985, p. 81.

<sup>3</sup> Sentencia del 22 de febrero de 1982 citada por Ferrer Correia, Antonio de Aruda: A venda internacional de Objetos de Arte e a Proteção do Património Cultural, en: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 1994, Coimbra Editora, pp. 30-31.

<sup>4</sup> Reichelt, International Protection. . . , ob. cit., p. 83.

<sup>5</sup> Europa Press, Hombres armandos irrumpen en el museo Munch de Oslo y roban los cuadros El Grito y Madona, en: *ElMundo.es*, 22 de agosto de 2004, <https://bit.ly/3vCvhwH>, última consulta 15 de marzo de 2021.

euros, y la policía francesa informó del robo de 13 cuadros en casa de un particular en Toulouse, entre los que había piezas de Vlaminck, Utrillo, Buffet y Toulouse-Lautrec. En enero de 1999 se reveló el robo en el museo danés Nivaagaard Malerisamling en el norte de Copenhague de dos cuadros de Rembrandt y de Giovanni Bellini, estos cuadros también fueron encontrados. En diciembre de 2002, dos Renoir y un Rembrandt fueron robados en el Museo Nacional de Suecia, en Estocolmo<sup>6</sup>.

Si revisamos las estadísticas que anualmente ofrece la INTERPOL vemos que para el año 2002 países como Francia, Italia, República Checa y Rusia aparecen como los países donde hay mas casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales. En América países como Argentina, Bolivia, Chile y México también tienen casos de bienes culturales ilícitamente comercializados.

Venezuela no ha escapado del comercio ilícito de sus objetos culturales. De acuerdo con el Instituto de Patrimonio Cultural, en nuestro país no habían existido casos de tráfico de bienes culturales sino a partir del 2001 cuando fue robado un cuadro de Simón Bolívar ubicado en la Casa Natal de Simón Bolívar, el cual hasta la fecha no ha sido encontrado. Aparece por primera vez una obra cultural venezolana en los archivos de los objetos robados más buscados por la INTERPOL, pero lamentablemente este no es el único caso.

En diciembre de 2002 se desató toda una polémica relacionada con el robo de la “Odalisca con Pantalón Rojo”, de Henri Matisse, perteneciente al Museo de Arte Contemporáneo de Caracas Sofía Imber (MACCSI). El cuadro fue adquirido en el año 1981 por quien fuera la directora del museo, Sofía Imber. El 29 de noviembre de 2002 dos posibles compradores de arte se presentaron ante una galería ubicada en Estados Unidos de América, para consultarle a un galerista venezolano sobre si conocía a la coleccionista que le había ofrecido a la venta un cuadro llamado Odalisca con Pantalón Rojo. Se trataba de la propia Sofía Imber, quien presuntamente estaba autorizada para la venta de la pieza de arte e incluso les había entregado el cuadro para revisar su autenticidad. Fue entonces cuando el galerista venezolano se comunicó con las autoridades del MACCSI para saber a ciencia cierta si era verdad que estaba a la venta el cuadro en cuestión. La directora del museo negó que el cuadro estuviese a la venta y que se encontraba en la bóveda del museo. Pero a raíz de dicha aclaratoria fue que se descubrió que el cuadro de la Odalisca con Pantalón Rojo que se encontraba en posesión del museo era una copia y no su original. Y así también se supo que en diciembre de 2001 ya había sido sometido para su examen el cuadro a la experta de obras de Henri Matisse, Wamda De Guebriant, en Paris, Francia, constatando que se trataba de la obra original.

---

<sup>6</sup> EP/AFP, El robo de obras de arte en museos, una lista que crece cada año, en: *Elmundo.es*, 23 de agosto de 2004 <https://bit.ly/3aPOvXm>, última consulta 15 de marzo de 2021.

Este hecho lamentable para el patrimonio cultural venezolano fue denunciado ante el FBI de Estados Unidos de América y en la policía de París, Francia. Por su parte, en Venezuela la denuncia fue consignada ante el Departamento para Robo de Obras de Arte de la INTERPOL, de allí pasó a la Dirección contra Robos del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas que dio inicio a una investigación. Ello presenta, a todas luces, un claro caso de comercio ilícito internacional de un objeto cultural venezolano.

Cada uno de los casos que hemos reseñado son ejemplos del comercio ilícito internacional en los cuales el bien cultural es exportado ilícitamente de las fronteras de su Estado de origen y tienden a llegar a manos de terceras personas.

Partir del hecho de ser un caso con elementos extranjeros lo relaciona con diversos sistemas jurídicos en donde comenzamos a preguntarnos: ¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer de la controversia?, ¿Cuál es el Derecho aplicable o si son varios los derechos aplicables en la medida en que existan distintos aspectos que resolver dentro de la controversia? Es decir, si el derecho aplicable al bien, y a los derechos reales que versan sobre el bien, es al mismo tiempo el Derecho que resolverá los aspectos relacionados con los terceros adquirentes de buena fe, la posesión, el grado de buena fe que deba tener el tercero para establecer las consecuencias de una posesión a *non domino*.

En materia de jurisdicción sobre bienes muebles prevalece el criterio mediante el cual deben conocer los Tribunales del Estado donde se encuentre el bien en cuestión y siempre que las partes no se hayan sometido a la jurisdicción de otro Estado, lo cual será muy improbable en casos sobre comercio ilícito internacional, toda vez que hablamos de que el objeto cultural sale de las fronteras del Estado de origen en contravención de las normas internas del mismo y evidentemente del consentimiento de su propietario. Además, no siempre estamos en presencia del tráfico del un solo objeto cultural, sino que puede ocurrir el caso de colecciones privadas que son robadas y exportadas de su Estado de origen a otro Estado, en estos casos, la solución al problema de la jurisdicción se resuelve bajo el mismo criterio atributivo del lugar de ubicación del bien o existen otros criterios atributivos de jurisdicción que debe aplicar el juez.

Por su parte, la regla general *lex rei sitae* constituye el factor de conexión clásico para determinar el derecho aplicable a los derechos reales sobre bienes. En la mayoría de los sistemas jurídicos encontramos que el factor de conexión *lex rei sitae* se aplica a los bienes individualmente considerados, si esto es así, ¿Cuál será el factor de conexión aplicable a la colección de objetos culturales de un museo, de una institución privada o pública? ¿Nuestra normativa está preparada para resolver estos casos?

Además, hemos encontrado especialistas que proponen el surgimiento de una Derecho Cultural, y postulan criterios especiales para resolver casos de comercio ilícito internacional fundamentándose en que su particular entorno lo diferencia de los demás bienes o derechos

reales. Su fundamento radica en que el régimen de los bienes culturales se encuentra separado del que rige los demás bienes, ello en virtud del interés de proteger dichos bienes por parte del Estado de origen, es por ello que consideran que las reglas tradicionales para resolver casos con elementos extranjeros trae efectos perjudiciales en los esfuerzos para proteger la “herencia cultural”, promueven separar estos casos de los mecanismos tradicionales para determinar el derecho aplicable pues los consideran impotentes para resolver de manera satisfactoria los problemas relacionados con el comercio ilícito internacional de objetos culturales.

En los casos de comercio ilícito internacional vemos que en definitiva el propietario del bien lo que persigue es obtener la restitución del bien cultural y, de esta manera, que el bien continúe formando parte del patrimonio cultural del Estado de origen. En este sentido, se ha señalado, que la intención de los Estados en proteger su patrimonio cultural, fuera de sus propias fronteras, se ve perjudicado por la aplicación que debe hacer el juez de las normas que prohíben reconocer y aplicar aquellas normas contrarias al orden público del foro y las normas que prohíben la aplicación de leyes extranjeras de interés público.

En efecto, la aplicación de la regla general *lex rei sitae* que coincidiría con el lugar donde se interpone la demanda determinaría que el derecho aplicable es también la ley del foro muriendo la posibilidad de reconocer las normas sobre prohibición o limitación de exportación del bien debatido, pues ellas han sido promulgadas dentro de un ámbito territorial donde ahora no tendrán injerencia. Solo como excepción veríamos la aplicación de ellas, pero al arbitrio del juzgador.

Pero en todo caso su fundamento se encuentra basado en que la efectiva protección comienza a partir de un nivel nacional mediante la regulación legal en materia de exportación, y su reconocimiento en cortes foráneas en principio justifica que sea permitida para que la protección se extienda fuera de las fronteras del Estado de origen. Por ello resurge la tendencia de buscar la aplicación de otros mecanismos distintos a la regla clásica *lex rei sitae* pues busca como finalidad la eficacia en la salvaguarda de los objetos y bienes culturales de los Estados.

De todo lo que hasta ahora hemos dicho se nos abre un largo camino que recorrer, pues el tema se presta al estudio para conocer cuáles son las soluciones existentes en el Derecho Internacional Privado venezolano para resolver casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales que forman parte del patrimonio cultural de la República. Nuestro sistema jurídico de Derecho Internacional Privado, al igual que en la mayoría de los países, establece que la jurisdicción competente y el derecho aplicable de los bienes y derechos reales sobre los mismos se determina por la regla clásica lugar de su ubicación del bien (*lex rei sitae*).

El presente estudio busca contestar si a los supuestos de comercio ilícito internacional de objetos culturales del patrimonio cultural de la República es aplicable la regla general *lex rei*

*sitae*, establecida dentro de nuestro sistema jurídico o si debemos recurrir a distintas soluciones que permitan proteger el patrimonio cultural del Estado.

Finalmente, debemos señalar que en el presente trabajo si bien parte de situaciones de transmisión de la propiedad del objeto cultural, bajo cualquier medio contractual, no tomaremos en cuenta las soluciones dadas por el sistema de Derecho Internacional Privado para determinar la validez o eficacia del contrato, *lex contractus*, pues, como dijimos anteriormente, lo importante es determinar el derecho aplicable cuando un bien que pertenece al patrimonio cultural del Estado y su exportación esté prohibida, absoluta o relativamente, es comercializado ilícitamente y el Estado o su antiguo propietario quiere reivindicarlo. Entendemos que el estudio que nos hemos planteado no estaría abordado en su totalidad si no incluimos un análisis de la eficacia de estas decisiones ante otros Estados para obtener efectivamente la restitución de sus bienes culturales, así como la cooperación entre Estados para coadyuvar a la protección del patrimonio cultural de un Estado.

## II. Comercio ilícito internacional de bienes culturales

### A. Bienes Culturales

#### 1. Bienes culturales. Criterios para su determinación

El bien cultural entendido individualmente es aquel bien, objeto o cosa, cuyo valor cultural ha sido reconocido en virtud de la importancia que él tiene para un país determinado o para el mundo entero.

A su vez, el conjunto de distintos bienes culturales forma el patrimonio cultural de un Estado o de la humanidad. En cuanto a esto último, la doctrina ha coincidido en señalar que su concepto es extremadamente amplio, pues incluye los bienes muebles o inmuebles cualquiera que sea su procedencia, en el lugar donde estén, donde ellos hayan sido descubiertos, incluso los que no han sido descubiertos aún, aquellos que se encuentran en el fondo del mar, en posesión de particulares o de instituciones públicas.

Según la definición dada por la UNESCO, el concepto de

...patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo: la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> citado por Guédez, Pedro Manuel, *Temas de Legislación Cultural Venezolana*, Caracas, MonteAvila Editores, 2ª ed., 1991, pp. 31-32.



Pero ¿Cómo saber cuáles son las cosas o bienes que, entendidos individualmente o como una universalidad, conforman el patrimonio cultural de una nación?

La definición sobre qué es un bien cultural se sostiene entre una tesis maximalista y otra minimalista. La primera argumenta que todo elemento que tiene un cierto valor cultural debería ser considerado por ese simple hecho un bien cultural, mientras que la segunda teoría interpreta que un bien cultural será solo aquel que legalmente es identificado como de valor cultural por parte del Estado, en otras palabras, precede del “reconocimiento expreso de su valor cultural”.

Otros métodos han surgido con la finalidad de definir a los bienes como bienes con valor cultural. Ejemplo de estos métodos son los conocidos como el método de enumeración, clasificación y categorización<sup>8</sup>.

El método de la enumeración consiste en listar todos y cada uno de los bienes que van a considerarse culturales, de manera que aquellos bienes que no estén enumerados escapan de la protección que goza el patrimonio cultural del Estado y, en consecuencia, no se encuentran sometidos a una esfera jurídica especial. Este es el método utilizado por los países del *Common Law*.

El método de la clasificación, adoptado principalmente en Francia y en los países con influencia del Código Civil francés, consiste en otorgar protección a aquellos bienes que han sido reconocidos por el Estado mediante decisión dictada por la autoridad competente. En consecuencia, si el bien que no ha sido designado como cultural para el Estado implica que no goza de la protección que goza el patrimonio cultural<sup>9</sup>.

El método de la categorización consiste en que el Estado, u organismo internacional, considera que son objetos culturales aquellos que obedecen a una descripción general por ellos establecida previamente. Este método es seguido por la Convención de UNIDROIT sobre Robo y Exportación Ilícita de Objetos Culturales, para el cual serán considerados un objeto cultural todas aquellas antigüedades que tengan más de 100 años de edad<sup>10</sup>.

Entre las convenciones que han sido adoptadas en la esfera internacional se distinguen los distintos criterios para la definición de lo que debe ser considerado como bienes culturales. En la Convención de La Haya para la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado establece su artículo primero que “... a los efectos de la presente convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario...” y a continuación la propia Convención adopta un concepto autónomo de bien cultural que los divide en tres grandes grupos.

<sup>8</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., p. 69.

<sup>9</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., p. 69.

<sup>10</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., p. 70.

Por su parte, la Convención de la UNESCO sobre Medidas que deben ser Adoptadas para Impedir y Prohibir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales dedica su artículo 1º a definir los bienes culturales. Esta definición hace una enumeración amplísima para definir al bien cultural. Por otro lado, está acompañada de una remisión al ordenamiento interno de los Estado pues tiene que estar “...expresamente designado por cada Estado como de importancia para la arqueología, prehistoria, historia, literatura, arte o la ciencia...”, de lo contrario no estaría amparada por la Convención.

La Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural define, en sus artículos 1º y 2, los bienes que forman parte del patrimonio cultural y del patrimonio natural, respectivamente. Al margen de su definición establece su artículo 3 que “...incumbe a cada Estado Parte en la presente convención identificar y delimitar los diversos bienes situados en su territorio y mencionados en los artículos 1 y 2”.

La Convención de UNIDROIT sobre robo y exportación ilícita de bienes culturales también posee una definición autónoma de los bienes culturales<sup>11</sup>. Para ello utiliza distintas categorías de bienes culturales, pero enmarcándola en aquellas que tengan “...importancia para la arqueología, prehistoria, historia, literatura, arte o la ciencia...” al igual que la Convención de la UNESCO sobre Medidas que deben Adoptarse para Impedir y Prohibir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

La Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas establece en el artículo 2, a través del método de la categorización, lo que se entenderá para dicha convención por bienes culturales. Esta convención no hace referencia a lo establecido en el derecho interno del Estado de origen.

Pero pese a todas las tesis y métodos que se han creado para poder definir y determinar qué y cuáles son los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural de un Estado, vemos que es el Estado de origen del bien cultural quien definirá cuáles serán los objetos que conformarán su patrimonio cultural, tal cómo vemos que remiten las propias convenciones internacionales, y, como veremos más adelante, es el caso de Venezuela.

Para lograr esta determinación, cada Estado define sus bienes como culturales en función a criterios temporales o en atención a criterios valorativos que van a destacar el carácter excepcional de dichos bienes. El criterio temporal adopta diversas modalidades: determinación de una antigüedad mínima, referencia a una período preciso o pertenencia a una determinada época artística o histórica. El criterio valorativo generalmente destaca la importancia artística

---

<sup>11</sup> Artículo 2 de la Convención de UNIDROIT sobre robo y exportación ilícita de bienes culturales.

de las obras, pero algunas legislaciones destacan también la importancia nacional o el interés etnográfico de los bienes<sup>12</sup>.

## 2. Protección de los bienes culturales

El interés de los Estados en proteger sus bienes u objetos culturales tiene como finalidad la conservación de dichos bienes dentro de su patrimonio cultural. Tal interés de protección está vinculado a la identificación que tienen determinados bienes con el Estado y esa identificación, en la mayoría de los casos, es el pasado mismo del Estado, es decir, su historia. Hablamos de una identidad “Estado de origen y bien cultural”.

A partir de esta afirmación aparece la noción de “Estado de origen”. El Estado de origen es la entidad territorial a la cual va a pertenecer el bien cultural y quien lo va a proteger. La noción de pertenencia en estos casos debe asimilarse, no como un derecho de propiedad en sentido estricto del Estado, como entidad, sobre un bien, sino única y exclusivamente a que dicho bien pertenece al patrimonio cultural de ese Estado de origen. Cuando un bien cultural pasa a ser parte integrante del patrimonio cultural de un Estado no implica necesariamente que el propietario de dicho bien pierde el derecho de propiedad que tiene sobre el mismo, salvo los casos extremos de expropiación de bienes culturales incluidos en algunos sistemas jurídicos. En tal sentido, la noción de Estado de origen solo debe ser enfocado como el Estado protector, quien al identificarse con un bien cultural, lo considera parte del patrimonio cultural del Estado pasando a una esfera especial de protección.

Sin embargo, cuando hablamos de Estado de origen no debe entenderse categóricamente que el bien se creó dentro de los límites de un Estado, sino que por encontrarse dentro de un Estado este a su vez, al percatarse de su importancia, lo declara parte de su patrimonio cultural. El Estado de origen de un bien cultural puede ser el Estado donde el objeto cultural es oriundo, nativo o natural, como aquel Estado que lo adquiere legalmente.

Así vemos, casos como el “Cristo de Marfil”, ubicado en el Templo de San Buenaventura del Chihuahua en México. Las tallas de marfil mexicanas, como la del “Cristo de Marfil” no se hicieron en México. Se tallaban por encargo a China continental y en los asentamientos chinos de Filipinas. Se llevaban luego a Acapulco, México y, de allí, se distribuían, incluso a otros países de América<sup>13</sup>.

Otro caso más interesante, y que ha desatado hasta nuestros días toda una polémica en torno a cuál es el Estado de origen, es el caso de los “Mármoles del Partenón”, exhibidos en la

<sup>12</sup> Casanovas y La Rosa, Oriol, La Protección Internacional del Patrimonio Cultural, *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1991, No. 10, p. 10.

<sup>13</sup> *Redlist/Lista Roja. Bienes Culturales Latinoamericanos en Peligro*. International Council of Museums, 2003, pp. 50-51.

actualidad en el Museo Británico de Londres, Inglaterra. Estos mármoles fueron exportados de Atenas, Grecia, por quien fue el embajador británico ante el Imperio Otomano a principios del siglo XIX, quien posteriormente se los vendió al Gobierno Británico. En este caso, sigue en debate la discusión sobre la propiedad de los mármoles: ¿Son propiedad de Grecia, pues los mismos fueron edificados y diseñados para recubrir al Partenón en Atenas, o son de Inglaterra, pues han perdurado en su seno por más de dos siglos?

Es importante deslindar y precisar que una cosa es la definición de bien cultural, lo cual vimos en el capítulo anterior, y otra cosa es el interés de protección de un bien cultural por parte de su Estado de origen, pues pudiera parecer a primera vista que es lo mismo. Los criterios o métodos para la definición de un bien cultural no son iguales a aquellos que nos van a permitir determinar el interés de protección de ese bien cultural, pues estos últimos tienen como finalidad crear un vínculo, relación o identidad entre un bien cultural con un Estado determinado. No obstante, primero el Estado de origen va a definir cuáles bienes podrían ser para dicho Estado bienes culturales y luego cuáles bienes culturales va a proteger, ordenando que sean parte del patrimonio cultural del Estado. En el primer caso, el Estado va a utilizar criterios para su definición, luego estaremos en presencia de criterios para su protección.

Los criterios para que un bien cultural sea protegido por el Estado de origen se logra a través de vínculos que efectivamente existan entre ellos, normalmente estos vínculos pueden ser muy numerosos como: lugar de creación del bien, nacionalidad del artista, autoridad que encargó su ejecución o su adquisición, su pertenencia a un determinado estilo o escuela nacional, bienes hallados dentro del territorio, entre otros.

La Convención de la UNESCO sobre Medidas que deben Adoptarse para Impedir y Prohibir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales utiliza una pluralidad de criterios. El artículo 4 señala que “forman parte del patrimonio cultural de cada Estado...” los bienes 1) debidos al ingenio individual o colectivo de los nacionales de dicho Estado (criterio de la personalidad); 2) bienes creados en su territorio, por extranjeros o apátridas hallados en su territorio (criterio territorial); 3) bienes adquiridos legalmente por compra, donación o permuta (criterio jurídico de título de adquisición)<sup>14</sup>.

La Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americana, también conocida como Convención de San Salvador, también establece criterios para identificar a un bien cultural con su Estado de origen. El artículo 5 de dicha convención señala que “...pertenecen al Patrimonio Cultural de cada Estado los bienes..., hallados o creados en su territorio y los procedentes de otros países, legalmente adquiridos”.

---

<sup>14</sup> Casanovas y La Rosa, *La Protección Internacional...*, ob. cit., pp. 29-30.

Consideramos que la protección de los bienes culturales obedece, principalmente, a un control que el Estado quiere tener sobre los bienes culturales que están dentro de su territorio. Mediante este control evitará que los bienes culturales salgan del Estado sin la debida autorización, es decir, controla la circulación de los bienes culturales y así evita la merma de su propia identidad. Pero la protección también podemos verla desde distintas ópticas, que, conjunta o separadamente, van a ser el fundamento de la protección. Por ejemplo, el Estado de origen busca proteger los derechos del propietario de un objeto, lo cual hace capaz a los coleccionistas y museos de ejecutar sus derechos de propietarios para recobrar bienes robados. También puede ocurrir que el Estado de origen busque proteger la integridad y perdurabilidad física del objeto para prevenir la destrucción y deterioro del objeto, incluso contra su propietario. Por último, el Estado de origen buscar proteger el acceso al objeto, actuando como protector del mismo<sup>15</sup>.

Para lograr esta protección el Estado de origen comienza con la promulgación de normas protectoras en el sistema interno. Estas medidas protectoras están encaminadas, primero, a una efectiva identificación de los bienes sometidos a la protección estatal y, segundo, al control de la circulación de dichos bienes, especialmente cuando el bien o bienes pretendan traspasar las fronteras del Estado de origen.

La identificación de los bienes sometidos a la protección estatal comenzará mediante el establecimiento de registros y elaboración de inventarios por parte de las autoridades estatales, la clasificación de los bienes en atención a su importancia y la obligación de declaración que permitan el conocimiento de aquellos bienes que se encuentran en manos de particulares.

El control en la circulación de los bienes culturales se logrará mediante disposiciones restrictivas al comercio de dichos bienes. Encontramos países cuyo sistema establece desde la prohibición absoluta de exportación de bienes culturales o permisos para poder ser exportado a otros países, incluso, atribución de un derecho de preferencia a favor del Estado si el propietario pretende sacar el bien del país.

Otra forma de control es a través de medidas indirectas de carácter fiscal, como la imposición de fuertes gravámenes que operen como freno a las exportaciones y como beneficio de exenciones impositivas en el caso de transferencia de bienes culturales a museos o entidades públicas del Estado.

Hasta ahora hemos visto que estas medidas de protección son dictadas por el propio Estado y su vigencia solo es aplicable dentro del territorio donde el bien cultural se encuentre, quedando desamparado en aquellos casos en que el bien es exportado ilícitamente. Por ello, se

---

<sup>15</sup> Prott, Lyndel, Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage, en: *Recueil des Cours*, 1989, Vol. 217, pp. 235-236.

hace indispensable que el interés de protección se convierta en un asunto de carácter internacional, de interés mundial, lo cual se logra a través de la cooperación entre Estados.

La cooperación internacional que tiene como finalidad la protección de los bienes culturales tiene un marco legal bien definido que ha tenido como aliados a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) quien ha elaborado los principales convenios, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos (OEA), las organizaciones intergubernamentales como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), y por último, organizaciones no gubernamentales como el International Council of Museums (ICOM) y el International Organization for the Protection of Works of Arts (IOPA). Ello lo veremos en el tercer capítulo del trabajo.

### 3. Tratados internacionales que protegen a los bienes culturales

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), fundada el 16 de noviembre de 1945, con sede en París, Francia, ha desarrollado una gran labor en materia cultural.

El objetivo de la UNESCO está definido de la siguiente manera:

Contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad, para la educación, la ciencia y la cultural, la colaboración entre naciones, a fin de asegurar el respeto universal de la justicia, de la ley, de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, que la Carta de las Naciones Unidas reconocen a todos los pueblos<sup>16</sup>.

El artículo 1, 2, c) de su Constitución le encomienda a la UNESCO la función de contribuir a la conservación, el progreso y la difusión del saber, que realizará “velando por la conservación y la protección del patrimonio universal de libros, de obras de arte y monumentos históricos y científicos y recomendando a los pueblos interesados las convenciones internacionales que sean necesarias para tal fin”.

En el desarrollo de esta labor la UNESCO ha elaborado los principales convenios en protección del patrimonio cultural: 1) La Convención para la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado (1954) y sus dos protocolos (1954 y 1999); 2) La Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1970); 3) La Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972).

<sup>16</sup> Textualmente dice: “*Contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en resserrant, par l'éducation, la science et la culture, la collaboration entre nations, afin d'assurer le respect universel de la justice, de la loi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, que la Charte des Nations Unies reconnaît à tous les peuples*”.

Aunadas a dicha labor, y con la misión de establecer lineamientos que hagan más efectiva la protección del patrimonio cultural de los países y de la humanidad, fomentando la cooperación internacional entre los Estados miembros, se encuentran las Recomendaciones, entre las que están: a) Recomendación sobre los principios internacionales aplicables a la excavación arqueológica (1956); b) Recomendación sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (1964); c) Recomendaciones relativas a la protección, a nivel nacional, de la herencia cultural y natural (1972); d) recomendaciones relativas al intercambio de objetos muebles culturales (1976); e) Recomendaciones para la protección de objetos muebles culturales (1978).

A nivel regional, en América Latina, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha sido pionera en la labor de protección de los bienes culturales dentro del Continente. Podemos destacar que en la declaración final de las Cumbres de las Américas en la ciudad de Quebec se reconoció

el rol único que tienen los bienes culturales en el fortalecimiento de los vínculos geográficos, sociales, históricos y antropológicos entre las sociedades; reconociendo además la necesidad de fortalecer las estrategias para impedir el tráfico ilícito de bienes culturales, lo cual va en detrimento de la conservación de la memoria colectiva y del patrimonio histórico de las sociedades, y amenaza la diversidad cultural del hemisferio.

Para cumplir con tal objetivo los países miembros acordaron la conservación del patrimonio cultural mediante el fortalecimiento de la cooperación entre Estados para su protección. También, se consideró la conveniencia de establecer, dentro del marco de la OEA, una lista de patrimonios culturales de las Américas, para reconocer e identificar estos sitios, espacios y manifestaciones, que reflejan la riqueza de nuestra diversidad cultural y promover la cooperación mutua para preservarlos y protegerlos.

No obstante, solo se ha elaborado la Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas (1976), conocida como la Convención de San Salvador, la cual fue inspirada en las convenciones de la UNESCO.

A nivel de organizaciones intergubernamentales, podemos mencionar la labor reciente de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), organismo internacional de carácter gubernamental para la cooperación entre los países iberoamericanos en los campos de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura en el contexto del desarrollo integral. En el artículo 2, 2, n) de sus Estatutos se establece como fin de la organización estimular la creación intelectual y artística, el intercambio de bienes culturales y las relaciones recíprocas entre las distintas regiones culturales iberoamericanas. Para el cumplimiento de sus fines, la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, podrá celebrar acuerdos y suscribir convenios y demás instrumentos legales con

los gobiernos iberoamericanos, con otros gobiernos, con organizaciones internacionales y con instituciones, centros y demás entidades educativas, científicas y culturales.

Por otro lado, se encuentra el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), bajo cuyos auspicios se elaboró en 1995 la Convención sobre Robo y Exportación Ilícita de Objetos Culturales, instrumento internacional pionero en el establecimiento de un régimen para la restitución de objetos culturales robado o ilícitamente exportados.

Por último, también se pueden mencionar dos organizaciones no gubernamentales que han desarrollado trabajos con el fin de proteger los bienes culturales, estos son: International Council of Museums (ICOM) y el International Organization for the Protection of Works of Art (IOPA). Ambas organizaciones promueven la prevención del tráfico ilícito de bienes culturales.

## **B. Bienes Culturales en el sistema jurídico venezolano**

### **1. Bienes culturales en el sistema jurídico venezolano**

En las diversas constituciones nacionales vemos que ha sido incluida la protección del patrimonio cultural de la República. La Constitución de 1947 determinó, en su artículo 59, que “la riqueza artística e histórica del país estará bajo el control y salvaguardia del Estado, de acuerdo a la Ley”. En la Constitución de 1953, en el artículo 1º de su Declaración Preliminar, fue proclamado como razón primordial de la existencia de la Nación Venezolana el mantenimiento de su patrimonio moral e histórico, atribuyéndole al Poder Nacional la conservación del acervo histórico. Posteriormente, en la Constitución de 1961, se estableció que el Estado fomentaría la cultura en sus diversas manifestaciones y velaría por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encontraran en el país, procurando que los mismos sirvieran al fomento de la educación<sup>17</sup>. La constitución de 1999 establece en su artículo 99 que “...El Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible y la memoria histórica de la Nación”.

Si examinamos la legislación positiva sobre la materia, encontramos la adopción de tratados o convenios multilaterales: Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, (1972)<sup>18</sup>; Convención sobre Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (1954) y su Primer Protocolo (1954)<sup>19</sup>; y la Convención sobre Medidas que

<sup>17</sup> Guédez, *Temas de Legislación...*, ob. cit., p. 32.

<sup>18</sup> Gaceta Oficial No. 4.191 Extraordinario, 6 de julio de 1990.

<sup>19</sup> Gaceta Oficial No. 5.746 Extraordinario, 22 de diciembre de 2004.



deben Adoptarse para Impedir y Prohibir la Importación, Exportación y Transferencia Ilícitas de Bienes Culturales (1970)<sup>20</sup>.

Internamente se distinguen disposiciones que abarcan normas sobre la administración cultural, régimen legal del patrimonio cultural, y ramas conexas, y algunas disposiciones que influyen en la materia cultural, entre las que podemos mencionar: Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>21</sup>; Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público<sup>22</sup>; Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública<sup>23</sup>; Ley del Consejo Nacional de la Cultura<sup>24</sup>; Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural<sup>25</sup>; Reglamento Parcial de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural<sup>26</sup>; Ley de Archivos Nacionales<sup>27</sup>; Ley del Instituto Autónomo de Biblioteca Nacional y de Servicios de Bibliotecas;<sup>28</sup> Ley del Libro, la Lectura y la Industria Cultural<sup>29</sup>; Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal<sup>30</sup>; Ley de la Cinematografía Nacional<sup>31</sup>; Reglamento de los Museos Nacionales<sup>32</sup>; Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos<sup>33</sup>; Ley de Impuesto sobre la Renta<sup>34</sup> y Ley del Impuesto al Valor Agregado<sup>35</sup>.

Inicialmente, la definición de patrimonio cultural de la República y de los bienes culturales en Venezuela se encontraba ligada a la noción del carácter “histórico” y “artístico” del bien en cuestión, ello principalmente fue consecuencia de la primera normativa legal sobre la materia sancionada de 1945 con el nombre de Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación, cuyo artículo 1º establecía que “el patrimonio *histórico y artístico* de la Nación está constituido por los monumentos *históricos y artísticos* y demás obras de arte correlacionadas o no con la Historia Nacional, que se encuentren en el Territorio de la República o que ingresen a él, quien quiera que sea su propietario”.

Posteriormente, mediante decreto de la Presidencia de la República No. 1.791 del 28 de septiembre de 1976 se ordenó proceder a los estudios necesarios para la elaboración de un

<sup>20</sup> Gaceta Oficial No. 5.747 Extraordinario, 23 de diciembre de 2004.

<sup>21</sup> Gaceta Oficial No. 37.305, 17 de octubre de 2001.

<sup>22</sup> Gaceta Oficial No. 4.153 Extraordinario, 28 de diciembre de 1989.

<sup>23</sup> Gaceta Oficial No. 37.395, 17 de octubre de 2001.

<sup>24</sup> Gaceta Oficial No. 1.768 Extraordinario, 29 de agosto de 1975.

<sup>25</sup> Gaceta Oficial No. 4.623 Extraordinario, 3 de septiembre de 1993.

<sup>26</sup> Gaceta Oficial No. 35.569, 18 de octubre de 1994.

<sup>27</sup> Gaceta Oficial No. 21.760, 13 de junio de 1945.

<sup>28</sup> Gaceta Oficial No. 31.298, 16 de agosto de 1977.

<sup>29</sup> Gaceta Oficial No. 36.189, 21 de abril de 1997

<sup>30</sup> Gaceta Oficial No. 4.623 Extraordinario, 3 de septiembre de 1993.

<sup>31</sup> Gaceta Oficial No. 4.626 Extraordinario, 8 de septiembre de 1993.

<sup>32</sup> Gaceta Oficial No. 20.353, 3 de diciembre de 1940.

<sup>33</sup> Gaceta Oficial No. 5.391 Extraordinario, 22 de octubre de 1999.

<sup>34</sup> Gaceta Oficial No. 5.566 Extraordinario, 28 de diciembre de 2001.

<sup>35</sup> Gaceta Oficial No. 5.601 Extraordinario, 30 de agosto de 2002.

proyecto de ley de defensa del Patrimonio Cultural, siendo encargada dicha labor a la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, quienes presentaron una Ley sobre Tutela del Patrimonio Monumental, Histórico y Artístico de la Nación.

El 17 de junio de 1993, la subcomisión especial para la elaboración del proyecto de ley que deroga la Ley sobre Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación presentaron a la Cámara de Diputados del antiguo Congreso de la República, un nuevo proyecto que tenía el nombre de Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, el cual fue sancionado el 3 de septiembre de 1993 y constituye la normativa interna vigente actualmente. Fue para ese momento cuando se utilizó, por primera vez, en Venezuela un documento legal con la noción actual de Patrimonio Cultural.

En la última década, nuestro país, en consonancia con su condición de Estado Parte de las principales convenciones sobre la materia, ha desarrollado varios servicios de protección del Patrimonio Cultural de la República. Incluso, antes de la ratificación de la Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Impedir y Prohibir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, en Venezuela ya se habían llevado a cabo planes de protección del Patrimonio Cultural.

La existencia de un inventario del Patrimonio Cultural de la República, en los términos establecidos en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural<sup>36</sup> pronto será un sueño hecho realidad. No fue sino a partir de la pérdida del cuadro de la “Odalisca con pantalón rojo” cuando el Consejo Nacional de la Cultura (CONAC) dictó la Resolución No. 31 de fecha 20 de diciembre de 2002 en la que acordó:

...exigir a todas las instituciones públicas que integren los distintos órganos y poderes del Estado venezolano, la realización de un registro actualizado de los bienes muebles públicos que formen el patrimonio cultural de cada institución, a los fines de proceder a constituir el Registro General de Bienes Culturales, Muebles y Reliquias Históricas de la Nación que hayan sido declarados o no patrimonio de la República, o que por sus características sean de interés cultural para la nación.

Desde enero de 2004, el Instituto de Patrimonio Cultural anunció el inicio del primer censo del Patrimonio Cultural venezolano, “...una iniciativa orientada al registro de las características cualitativas y cuantitativas del acervo cultural de la nación, con el fin de dar cuenta de la naturaleza multiétnica y pluricultural del pueblo venezolano...”. El censo cuenta con 336 equipos de campo, previamente capacitados y coordinados por regiones y estados, que recorrerán toda la extensión de la nación registrando los bienes patrimoniales. Producto de este gran esfuerzo tendrá como resultado el Catálogo del Patrimonio Cultural 2004.

<sup>36</sup> Artículo 10 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

El censo ha sido enfocado desde un punto de vista educacional, es decir, permitir el conocimiento de los bienes culturales a todo el país, "...en especial estará en las escuelas y liceos del país como factor fundamental del proceso educativo que debe estar orientado al desarrollo de la identidad nacional". Por otro lado, el censo tiene como objetivo registrar no solo los bienes corporales de carácter cultural, sino además, todo valor cultural de la República.

El 15 de febrero de 2005 fue presentado el primer libro de la colección del Catálogo del Patrimonio Cultural Venezolano 2004-2005, que corresponde al Municipio Heres, del Estado Bolívar. Este libro incluye más de trescientos valores culturales organizados en cinco categorías: los objetos, la creación individual, lo construido, la tradición oral y las manifestaciones colectivas. Así sucesivamente serán publicados los demás volúmenes de la colección, siempre por Estados y dentro de ellos por municipios.

La existencia de un catálogo que incluya la totalidad de bienes culturales que conforman el Patrimonio Cultural de la República es un gran avance y pieza esencial para lograr la protección a estos bienes. La publicidad del inventario o catálogo tiene un doble efecto, primero dar al público la oportunidad de conocer a ciencia cierta los bienes que son culturales y que se identifican con el Estado venezolano, y segundo, constituir una herramienta de trabajo para los organismos del Estado que cooperan en la lucha del tráfico ilícito de bienes culturales.

Adicional a la iniciativa de la publicación del Catálogo del Patrimonio Cultural Venezolano, en el año 2004, mediante decreto ministerial, se creó el Consejo Nacional contra el Tráfico Ilícito del Instituto de Patrimonio Cultural. Este consejo está integrado por diferentes organismos nacionales e internacionales: el Instituto de Patrimonio Cultural, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la República, el Cuerpo de Policía Científica y Criminal, la Comandancia General de la Guardia Nacional, la Administración General de Aduanas, la delegación venezolana del Consejo Internacional de Museos (ICOM), la delegación venezolana de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), así como la Agencia Internacional de Policía (INTERPOL). La Providencia de creación establece el marco legal para la adecuada coordinación entre las autoridades mencionadas con el fin de sistematizar los esfuerzos conjuntos y permanentes para la recuperación de los bienes culturales protegidos a través de talleres de sensibilización y capacitación, coordinación interinstitucional y firma de convenios internacionales para promover la cooperación en la prevención y control del tráfico ilícito de bienes culturales<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Providencia de fecha 25 de octubre de 2004 mediante el cual se crea el Comité Técnico del Consejo Nacional del tráfico ilícito de bienes culturales.

## 2. Definición de los bienes culturales en el sistema jurídico venezolano y su protección

Para definir los bienes culturales en el sistema jurídico venezolano necesariamente debemos dirigirnos a lo establecido en la Convención para la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado (1954), la convención sobre medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencias ilícitas de propiedad de bienes culturales (1970), la convención sobre protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972) y la ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

La Convención sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, en su artículo 1º define los bienes culturales, indicando que son aquellos que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, y señala como ejemplo de ellos, igual que la Convención, la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, los monumentos (bienes muebles o inmuebles, incluyendo las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos), los edificios que contengan dichos monumentos (museos, bibliotecas, archivos o refugios destinados a protegerlos) y los centros monumentales (que comprendan gran número de los bienes culturales, como sucede en Florencia, Venecia<sup>38</sup>, Perú, México, Guatemala, entre otros. Esta Convención, a diferencia de la convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural no hace remisión al ordenamiento jurídico del Estado parte para que indique y determine cuáles de los monumentos, edificios y centro monumentales son bienes culturales, pues, a los efectos de la Convención, pareciera que se considerarían culturales estos bienes aún en aquellos casos en que Venezuela no los haya designado como tal según la normativa interna.

En cambio, la Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, propone once categorías para definir a los bienes culturales, indicando además que "...el Estado los haya designado expresamente como de importancia para la arqueológica, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia". Es decir, que serán bienes culturales aquellos bienes que las autoridades venezolanas los haya designado como de importancia para la arqueológica, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia.

Para los agentes de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, se considerarán patrimonio cultural todo lo referente a monumentos (obras arquitectónicas, esculturas o pinturas monumentales, estructuras arqueológicas, inscripciones y cavernas, de valor excepcional en lo histórico, artístico o científico), los conjuntos (grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectural, unidad e integración en el paisaje les diera

<sup>38</sup> Casanovas y La Rosa, La Protección Internacional..., ob. cit., p. 13.

un valor universal o excepcional en lo histórico, artístico o científico) y los lugares (obras del hombre, o de este con las de la naturaleza, y las zonas con valor excepcional en lo histórico, estético, etnológico o antropológico). “Incumbirá a cada Estado Parte...identificar y delimitar los diversos bienes situados en su territorio...”<sup>39</sup> y que mencionamos anteriormente. Es decir, corresponde al Estado venezolano indicar cuales monumentos, conjuntos o lugares van a formar parte del patrimonio cultural de la República.

Por su parte, nuestra Ley sobre protección y defensa del patrimonio cultural establece en el artículo 6º señala que los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la República son los siguientes:

1. Los bienes muebles o inmuebles que hayan sido declarados o se declaren monumentos nacionales;
2. Los bienes muebles de cualquier época que sea de interés conservar por su valor histórico, artístico, social o arqueológico que no hayan sido declarados monumentos nacionales;
3. Los bienes muebles de valor histórico o artístico, propiedad del Estado o de otras personas jurídicas de carácter público, que se encuentren en museos nacionales, estatales o municipales o en otros lugares públicos o privados, incluidos los de valor numismático o filatélico;
4. Los bienes muebles de cualquier época que sea de interés conservar por su excepcional valor histórico o artístico;
5. Las poblaciones o sitios que por sus valores típicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos, sean declarados dignos de protección y conservación. Los centros históricos de pueblos y ciudades que lo ameriten y que tengan significación para la memoria urbana;
6. Los testimonios históricos y sitios arqueológicos vinculados con el pasado;
7. El patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional;
8. El patrimonio documental y bibliográfico, archivos, bibliotecas, fototecas, mapotecas, fonotecas, videotecas, cinematecas y demás instituciones de igual naturaleza; tutelados actualmente por organismos específicos sin desconocer la titularidad de dichos organismos sobre los mismos;
9. Los objetos y documento de personajes de singular importancia en la historia nacional, sus creaciones culturales trascendentes;
10. Las obras culturales premiadas nacionales;
11. La estatutaria monumental y las obras de arte de los cementerios;

<sup>39</sup> El artículo 3 de la Convención sobre la Protección del patrimonio mundial, cultural y natural.

12. El entorno ambiental o paisajístico –rural o urbano– requerido por los bienes culturales, muebles o inmuebles para su visualidad o contemplación adecuada;

13. El patrimonio arqueológico y paleontológico donde quiera que se encuentre; y

14. Cualquier otro bien de interés cultural que amerite ser declarado como tal.

Para que estos bienes sean considerados bienes culturales, y formen parte del patrimonio cultural de la República, deben ser declarados como tales por la autoridad competente, como monumento nacional o como de interés cultural. Con la única excepción de los bienes que conforman el patrimonio arqueológico y paleontológico y prehistórico. En el siguiente capítulo veremos por qué esta afirmación.

Todas las definiciones adoptadas por las convenciones sobre la materia así como la establecida en la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural no deben ser estudiadas bajo un sistema de prelación, en el sentido de entender que las definiciones de las convenciones más nuevas privan sobre las más viejas, o que las definiciones de las convenciones están primero sobre las de la Ley, pues ello podría desmejorar la protección sobre los bienes que conforman dicho patrimonio, en tal sentido, dichas normas definidoras debemos complementarlas unas con otras.

Por esta razón, esta diversidad de normas que definen a los bienes culturales debemos analizarlas en conjunto, pues así podremos ampliar la gama de bienes que pudieran llegar a formar parte del patrimonio cultural de la Nación. En tal sentido, Venezuela podría designar a un bien que se encuentra definido en una de las convenciones como cultural, pero que no aparezca definido en la Ley interna, y sin embargo, el bien cultural pueda pasar a formar parte del patrimonio cultural de la República.

Pero una vez establecidas las definiciones de los bienes culturales, viene su designación de bien cultural del patrimonio cultural de la República, aspecto íntimamente ligado a la definición de bienes culturales. La definición de unos bienes como culturales no implica necesariamente que formen parte del patrimonio cultural de la República, pues esto último viene como consecuencia de la protección que el Estado quiere dar a un bien cultural particular. Solo cuando el Estado lo quiere proteger es cuando se activan los mecanismos de control sobre el bien. El bien cultural va a tener una protección especial.

La Ley sobre protección y defensa del patrimonio cultural establece en el artículo 6 que “el Patrimonio Cultural de la República... está constituido por los bienes de interés cultural así declarados”, estableciendo el régimen de declaratoria de los bienes que constituyen Patrimonio Cultural de la República. Es claro que nuestro sistema adopta el método de la calificación, que consiste en otorgar protección a aquellos bienes que han sido reconocidos por el Estado mediante decisión dictada por la autoridad competente. Si el bien no ha sido designado como cultural no goza de la protección que goza el patrimonio cultural. Es decir que en Venezuela no

basta que el bien encuadre dentro de alguna de las definiciones de bien cultural puesto que se hace necesario que sea declarado como bien cultural por la autoridad competente, salvo lo que respecta a los bienes arqueológicos, paleontológicos y prehispánico, los cuales no necesitan de ninguna declaración adicional.

Si es necesario que el Estado venezolano designe expresamente un bien como cultural y, de esta manera, el bien pase a formar parte del patrimonio cultural de la República ¿qué pasa con aquellos bienes culturales establecidos por la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, si dicha convención no remite al ordenamiento jurídico del Estado interno, y en consecuencia, no es necesaria la declaratoria expresa del bien cultural por el Estado venezolano para obtener la protección que otorga la convención? ¿Si el bien no está declarado como cultural y no forma parte del patrimonio cultural de la República debe Venezuela reconocer su protección especial?

Cuando revisamos las definiciones adoptadas por las Convenciones vigentes en Venezuela, vimos que la Convención sobre protección del patrimonio mundial, cultural y natural y la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales siempre remiten al ordenamiento jurídico del Estado de origen para declarar a un bien como bien cultural, situación absolutamente compatible con el ánimo del Legislador y con el método de calificación del que hemos hablado.

Pero ello no ocurre con la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado puesto que, a los efectos de la Convención, son bienes culturales los monumentos, los edificios que contengan dichos monumentos y los centros monumentales. Nace así, a nuestro entender, un posible problema de protección de dichos bienes, cuando esta Convención no pueda ser aplicada al caso concreto, situación que solo es posible en aquellos casos en los cuales el bien cultural aún calificando dentro de alguna de las definiciones de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado no haya sido designado por el Estado venezolano como bien cultural. En estos casos, negativa pareciera ser la consecuencia en estos casos, pues el Estado venezolano negaría protección al bien.

### **3. Régimen jurídico venezolano sobre la declaratoria de los bienes que constituyen patrimonio cultural de la República**

La Ley de protección y defensa del patrimonio cultural es el texto legal que regula el régimen jurídico venezolano del patrimonio cultural de la República. En el desarrollo del texto legal, se establece un régimen para unos bienes llamados monumentos nacionales, otros bienes denominados de interés cultural y un tercer grupo de bienes arqueológicos, paleontológicos y

prehispánicos, que, a su vez, constituyen el patrimonio arqueológico y paleontológico de la República.

Por lo complejo y enredado de los términos en que ha sido redactada la Ley, consideramos importante que previo a entrar a conocer el régimen legal sobre declaratoria de los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la República, dejemos sentados algunos términos

El Título III se denomina “De los bienes declarados Patrimonio Cultural y de Interés Cultural” y está dividido en cinco capítulos: 1) De la declaratoria de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la República; 2) De los monumentos nacionales; 3) De los inmuebles de valor histórico, artístico o ambientales no declarados patrimonio cultural; 4) De los muebles de valor histórico, artístico o ambientales no declarados patrimonio cultural; y 5) De las poblaciones y sitios que por sus valores típicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos sean declarados objeto de protección y conservación.

El legislador, sin que entendamos bien cuál fue la razón que lo motivó, asimila en la Ley los términos patrimonio cultural con el de monumento nacional, única razón por la cual podríamos entender por qué en los capítulos III y IV se hablan de bienes inmuebles y muebles no declarados patrimonio cultural. Esta última afirmación la hace el legislador simplemente para diferenciar a los monumentos nacionales con los bienes de interés cultural pues ciertamente la declaratoria de uno y de otro responden a factores y razones distintas.

Pero esta confusión terminológica no puede llevarnos a la idea errónea de aceptar que los bienes de interés cultural no formen parte del patrimonio cultural de la República. En efecto, de acuerdo al artículo 6 de la Ley los bienes que constituyen el patrimonio cultural son precisamente aquellos declarados como bienes de Interés Cultural.

Pero las confusiones no se agotan en este último punto, tampoco encontramos explicación del por qué el Legislador habla de un patrimonio arqueológico y paleontológico de la República como diferente al patrimonio cultural de la República. Si la Ley se refiere al patrimonio cultural de la República, dentro del cual se encuentran los bienes arqueológicos y paleontológicos, ¿por qué trata de forma diferente a estos últimos y además los agrupa dentro de otro patrimonio llamado patrimonio arqueológico y paleontológico de la República?

Por estas razones, queremos aclarar que consideramos que el patrimonio cultural de la República esta integrado por los monumentos nacionales, los bienes de interés cultural y por el patrimonio arqueológico y paleontológico de la República. Estos bienes culturales deberán ser declarados como tales por la autoridad competente y encontrarse dentro del territorio nacional o que ingresen a él quien quiera que sea su propietario.

La declaratoria de los bienes como bienes del patrimonio cultural de la República corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, previo el examen favorable



y vinculante del Consejo Nacional de la Cultural (CONAC), a través del Instituto del Patrimonio Cultural (IPC)<sup>40</sup>. Los bienes que el Presidente de la República, en Consejo de Ministro, declare como tales se llamarán monumentos nacionales. El Instituto del Patrimonio Cultural (IPC) es el encargado de notificar tal declaratoria en aquellos casos que el monumento nacional sea propiedad de un particular o si estuviere en manos de una autoridad nacional, estatal o municipal. En todos los casos en que el bien declarado monumento nacional fuere un inmueble deberá hacerse la participación al Registro Inmobiliario de la jurisdicción del inmueble para que estampe una nota marginal en los protocolos correspondientes<sup>41</sup>.

Aún cuando la ley en cuestión no detalla el procedimiento para la declaratoria de un bien como del patrimonio cultural de la República debemos destacar que como todo acto administrativo puede ser objeto de revisión a través de los recursos correspondientes para agotar la vía administrativa y, posteriormente, el recurso de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En los casos de monumentos nacionales que sean propiedad de particulares, estos podrán interponer el recurso correspondiente una vez notificado del acto por el Instituto de Patrimonio Cultural (IPC).

Por otro lado, corresponde al Instituto del Patrimonio Cultural (IPC) decidir si son bienes de interés cultural los bienes inmuebles constituidos por edificaciones de cualquier época perteneciente a nuestra arquitectura civil, militar o religiosa, así como todos los bienes que se encuentren en ella. Esta decisión deberá ser por declaración expresa y siempre que dicho bien se le reconozca valores históricos, artísticos o ambientales<sup>42</sup>. El mismo Instituto del Patrimonio Cultural (IPC) es el responsable de notificar al propietario del bien mueble considerado de interés cultural y al igual que en los casos de la declaratoria de bienes como monumentos nacionales podrán ejercer los recursos correspondientes una vez notificados del acto administrativo en cuestión<sup>43</sup>.

De forma separada, la Ley sobre Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, dedica el título IV al patrimonio arqueológico y paleontológico de la República, estableciendo que

son propiedad del Estado todos los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno, así como el patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Artículo 13 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>41</sup> Artículo 15 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>42</sup> Artículo 24 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>43</sup> Artículo 25 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>44</sup> Artículo 35 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

La redacción asumida por el Legislador puede traer confusiones en cuanto a dos aspectos ¿Es necesario que estos bienes culturales sean también declarados como tales por el Estado venezolano? ¿El Estado venezolano es el propietario de estos bienes o solo lo será una vez que hayan sido declarados como culturales estos bienes? De ser así, ¿Estamos frente a casos de expropiación?

Un primer análisis nos indicaría que los bienes arqueológicos, prehispánicos y paleontológicos deben ser declarados como tales de manera expresa por el Instituto de Patrimonio Cultural, mediante acto administrativo, para considerar que forman parte del patrimonio cultural de la República o como dice la ley del patrimonio arqueológico y paleontológico de la República.

Esta tesis pareciera ser la correcta si nos apoyamos de los ordinales 6º y 13º del artículo 6º de la Ley que establece que los sitios arqueológicos, así como el patrimonio arqueológico y paleontológico podrán formar parte del Patrimonio Cultural de la República siempre que sean declarados de interés cultural. Por otra parte, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, prevé la posibilidad de expropiación de bienes con valor arqueológico.

Pero esta postura pudiera ser debatida. Someter la propiedad de estos bienes a favor del Estado venezolano a una declaración previa constituiría un obstáculo para la protección de estos bienes, la prohibición de las excavaciones clandestinas y el comercio ilícito de ellos. Con fundamento a esto último podría sostenerse que todo bien que encuadre dentro de la definición de arqueológico, paleontológico y prehispánico es un bien cultural que forma parte del patrimonio cultural de la República y, además, propiedad del Estado y por ello no es necesario que medie ninguna declaración expresa que le otorgue tal carácter, pues por Ley estos bienes forman parte del Patrimonio Cultural de la República los que han sido hallados o encontrados y aún aquellos que no lo hayan sido.

Pero si esta fuese la consideración definitiva, debemos advertir la problemática que puede desatarse en aquellos casos en que la protección de estos bienes se pretenda alcanzar con la aplicación de la Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. Recordemos que de acuerdo con el artículo 1º, un bien es cultural cuando se cumplan dos extremos, primero, que se trate de alguno de los bienes definidos en la convención, y, segundo, que ese bien, a la vez, haya sido reconocido por el Estado de origen como de importancia para la arqueología, la prehistoria la historia, la literatura, el arte o la ciencia.

Los bienes producto de las excavaciones, descubrimientos arqueológicos, los objetos de interés paleontológicos, ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía son un ítem incluido dentro del artículo 1 de la Convención, ítem también incluido en nuestra Ley interna. Pero qué pasaría si aceptamos que los bienes de esta categoría no necesitan ser

designados como bienes culturales para formar parte del Patrimonio Cultural de la República ¿Gozarían de la protección que otorga la Convención internacional? ¿Podríamos decir que la propia Ley es el acto de reconocimiento como de importancia cultural?

Si todavía no podemos dar respuesta a estas interrogantes, sin embargo, consideramos que la tendencia debe apuntar hacia la segunda de las interpretaciones que hemos propuesto. Los bienes arqueológicos, paleontológicos y prehispánicos son bienes propiedad del Estado, independiente del lugar, suelo o subsuelo en que se encuentren, aún si no han sido hallados todavía, y sobre los cuales no debe mediar una declaratoria expresa adicional por el Instituto del Patrimonio Cultural para formar parte del Patrimonio Cultural de la República. En consecuencia, si el Estado se reserva la propiedad de estos bienes no podemos hablar de casos expropiación por el Estado.

#### 4. Limitaciones al derecho de propiedad sobre bienes culturales

La propiedad es el derecho que tienen el propietario de una cosa de usar, gozar y disponer de ella<sup>45</sup>.

Usar consiste en aplicar directamente la cosa para la satisfacción de las necesidades del titular. Gozar es percibir los frutos y los productos que la cosa genere. “La facultad de libre disposición comprende no solo el derecho de enajenar, sino el de gravar, limitar, transformar y destruir”<sup>46</sup>.

El sistema jurídico venezolano sustenta el derecho de propiedad en “...el reconocimiento de la exclusividad en el dominio, que compete al titular, y la eliminación de la absolutidad del derecho, con mira a la función social que ha de cumplir y a las restricciones edificadas por la Ley”<sup>47</sup>.

Esta función social se encuentra establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando su artículo 115 establece

Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

<sup>45</sup> El artículo 545 de nuestro Código Civil regula a la propiedad de la siguiente manera: “La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, **con las restricciones y obligaciones establecidas en la Ley...**”.

<sup>46</sup> José Castán Tobeñas citado en Kummerow, Gert, *Bienes y derecho reales (Derecho Civil II)*, Caracas, Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 2ª ed., 1969, p. 241.

<sup>47</sup> Kummerow, *Bienes y derechos reales...*, ob. cit., p. 231.

En este sentido la propiedad es un derecho completo, pues en principio, el titular puede desplegar los poderes más amplios sobre el bien, pero la esfera de actuación se restringe por la asimilación que la función social le asigne. Pero ¿la declaratoria de un bien cultural como Monumento Nacional o de Interés Cultural trae como consecuencia trasladar dicho bien dentro de una nueva esfera?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>48</sup> establece que el Patrimonio Cultural de la República es inalienable, imprescriptible e inembargable. La Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural<sup>49</sup> ratifica tal postulado en cuanto a la inalienabilidad e imprescriptibilidad.

También establece la Ley, en su artículo 2º, que

Se declara de utilidad pública e interés social la (...) defensa y salvaguarda de todas las obras, conjuntos y lugares creados por el hombre o de origen natural que se encuentren en el territorio de la República, y que por su contenido cultural constituyan elementos fundantes de nuestra identidad Nacional.

Veamos cuál es el alcance de tales limitaciones sobre el derecho de propiedad de un bien cultural, por parte de su propietario.

Si el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, declara que un bien cultural ha sido declarado Monumento Nacional corresponderá al Instituto del Patrimonio Cultural notificar a su propietario de tal designación. En tales casos, vemos que la Ley considera que un Monumento Nacional puede ya ser propiedad de la Nación, de un Estado o de un Municipio, así como de un particular (persona natural o jurídica).

Si el designado Monumento Nacional ya es propiedad de la Nación, del Estado o del Municipio implica sobre cada uno de ellos el deber de notificar de cualquier circunstancia

...que amenace ruina parcial o total del monumento e impedirá, a la vez, que se realice en el mismo cualquier obra de construcción nuevo o adosada o apoyada a él, reconstrucción, reparación, reforma, demolición, cambio de destino o de uso sin la debida anuencia del instituto<sup>50</sup>.

Pero si el bien declarado Monumento Nacional es propiedad de un particular, el particular, será inmediatamente notificado que su bien ahora tiene tal condición, y si el bien fuere inmueble se notificará conjuntamente al registro subalterno de la jurisdicción en que se encuentre ubicado el inmueble para que estampe una nota marginal en los protocolos correspondientes sobre la nueva designación del bien como Monumento Nacional.

<sup>48</sup> El artículo 99 establece: “Los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la República son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

<sup>49</sup> El artículo 4 establece: “El Patrimonio Cultural de la República es inalienable e imprescriptible en los términos de esta Ley”.

<sup>50</sup> Artículo 16 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

A partir de esta notificación, nace en cabeza del particular la obligación de notificar al Instituto del Patrimonio Cultural de cualquier acto de enajenación a título oneroso o gratuito que pretenda realizar sobre el mismo (enajenación traslativa), así como cualquier gravamen, limitación o servidumbre que pretenda imponerle (enajenación constitutiva)<sup>51</sup>.

Idéntica obligación por parte del particular la encontramos en los casos de bienes de Interés Cultural, que la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural divide en: “los bienes inmuebles de valor histórico, artístico o ambiental no declarados Patrimonio Cultural” y “los bienes muebles de valor artístico o histórico no declarados Patrimonio Cultural de la República”. Los propietarios de los bienes mencionados están en la obligación de participar al Instituto de Patrimonio Cultural cualquier acto traslativo de propiedad que afecte el derecho<sup>52</sup>.

El concepto de enajenación se debe considerar como un negocio jurídico entre vivos, de naturaleza contractual, traslativo de propiedad u otros derechos subjetivos patrimoniales o constitutivo de derechos reales limitados. Sobre esta base, la idea de que la enajenación implica una adquisición causalmente vinculada a la pérdida (enajenación traslativa) o a la limitación de un derecho preexistente en ella (enajenación constitutiva) lleva a excluir de su ámbito a los actos de renuncia. Por otro lado, la voluntariedad de la enajenación determina que no pueden considerarse especie de la misma las hipótesis de pérdida involuntaria de derecho y su transmisión a patrimonio ajenos mediante las llamadas transferencias coactivas o forzosas, como las que tienen lugar con motivo de la expropiación por causa de utilidad pública o social o de la ejecución forzosa con la cual se hace efectiva la responsabilidad patrimonial sobre bienes del deudor. Tampoco puede considerarse que la enajenación pueda producir una correlativa adquisición a favor de otra persona en los supuestos de usucapión<sup>53</sup>.

En contraposición a la enajenación encontramos la inalienabilidad. En principio ha de consistir en la imposibilidad jurídica de transferir o constituir un derecho subjetivo patrimonial por negocio jurídico entre vivos. Sin embargo, la inalienabilidad puede conducir a distintas hipótesis que tienen como rasgo común la exclusión de la posibilidad de enajenar que surge para ciertas personas o en relación con ciertos derechos<sup>54</sup>.

Para algunos autores<sup>55</sup>,

se distinguen dos formas de inalienabilidad. La primera es una inalienabilidad absoluta u objetiva, la cual puede considerarse como efecto de la in comerciabilidad de las cosas fuera del comercio y de tal manera parece así como una cualidad intrínseca de la cosa misma, que perdura indefinidamente y encuentra su razón de ser, ya en la imposibilidad

<sup>51</sup> Artículo 17 de la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

<sup>52</sup> Artículos 25, 26, 27 y párrafo único del artículo 29 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>53</sup> Lagrange, Enrique, *Notas sobre enajenación y usucapión de tierras baldías*, Caracas, Ediciones Magon, 1980, pp. 19-21.

<sup>54</sup> Lagrange, *Notas sobre enajenación...*, ob. cit., pp. 21-22.

<sup>55</sup> G. Are citado por Lagrange, *Notas sobre enajenación...*, ob. cit., p. 22.

práctica de apropiación de las cosas comunes, ya en el uso público que por necesidad excluye el dominio de los particulares, ya en la naturaleza misma de la cosa, sobre la cual, en obsequio de sentimientos de moralidad social, no pueden concederse derecho de naturaleza patrimonial. La inalienabilidad relativa o subjetiva, llamada también indisponibilidad, la cual deriva de particulares prohibiciones que el ordenamiento legislativo, en vista de las necesidades sociales o individuales, o según la voluntad de las partes, ha puesto a la facultad de enajenar ciertos bienes, no obstante que ellos formen parte del patrimonio.

La posibilidad del propietario de enajenar un bien cultural, designado Monumento Nacional o de Interés Cultural, no parece ser un hecho controvertido por cuanto la propia Ley así lo prevé. Si embargo, esta se ve condicionada a determinadas obligaciones de hacer que impone la propia Ley. Así, el propietario tiene el deber de notificar previamente al Instituto del Patrimonio Cultural sobre la enajenación el bien o de las limitaciones que van a pesar sobre el mismo. Esta notificación, si bien vale como fundamento para considerar que el Estado quiere conocer a ciencia cierta quién es el propietario del bien y cuál es la condición jurídica de la misma, lo justificada el derecho de preferencia que tiene el Estado para adquirir los bienes culturales.

El ofrecimiento al Estado del bien cultural que se va a enajenar o sobre el cual se constituirá un derecho real sobre el mismo, constituye un requisito que el propietario debe cumplir antes de disponer del bien. Este derecho de preferencia también opera sobre los bienes culturales declarados Monumentos Nacionales que llegaren a ser rematados judicialmente, pero la notificación de la oportunidad del remate del bien ya no corresponde al propietario sino al juzgado que lleva a cabo la ejecución forzosa. El juez deberá, mediante notificación al Instituto del Patrimonio Cultural, ofrecer para la venta el bien mueble que pretende sacarse a remate. Notificado el Instituto del Patrimonio Cultural dentro de un lapso de treinta (30) días hábiles el Estado podrá pedir que se le adjudique el bien ejecutado haciendo suya la postura formulada por el rematador.

En estas circunstancias vemos que el término de inalienabilidad de los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural de la República constituye un tipo de inalienabilidad relativa, toda vez que la exclusión de la posibilidad de enajenar se encuentra vinculada al cumplimiento de los requisitos que hemos señalado, cumplido los cuales, el propietario del bien podrá disponer de él.

Pero ¿qué pasa si el propietario del bien cultural no hizo la notificación correspondiente? ¿qué pasa si el propietario del bien cultural enajenó el bien antes de que el Estado hiciera uso de su derecho preferente de adquirir el bien? En estos casos, forzosamente nos atrevemos a afirmar que el bien cultural, sea Monumento Nacional o de Interés Cultural, ha sido enajenado en contravención con los límites impuestos por el Legislador. El bien se enajenó siendo un bien inalienable.

La imprescriptibilidad es otra limitación establecida en la Ley a favor del Patrimonio Cultural de la República. El vocablo imprescriptibilidad suele referirse a la no susceptibilidad de usucapición del bien. Sin embargo, el término de imprescriptibilidad puede significar tanto la no susceptibilidad de la usucapición como la no susceptibilidad de prescripción (extintiva).

La usucapición, es un modo de adquirir la propiedad y otros derechos reales por efecto de la posesión continuada durante el tiempo y con los requisitos que la ley exige. La adquisición que tiene lugar por ella a favor de usucapiente no es derivativa como la que se produce por efecto de un negocio de enajenación, sino de naturaleza ordinaria<sup>56</sup>.

Los bienes inusucapibles son aquellos sobre los cuales no puede adquirirse por usucapición ni la propiedad ni otro derecho real usucapible (inusucapibilidad plena), o sobre los cuales no puede usucapirse la propiedad, pero sí ciertos derechos reales limitados compatible con la destinación dada a los bienes y en razón de la cual haya sido excluida una posible usucapición de la propiedad<sup>57</sup>.

En cuanto a la prescripción extintiva se dice que es un medio de extinción de liberarse de una obligación. Son requisitos de esta institución la inercia del acreedor y el transcurso del tiempo. Por supuesto, que debe incluirse también la existencia de un derecho que puede ser ejercitado<sup>58</sup>.

Tanto la usucapibilidad como la prescripción extintiva constituyen los principios generales mediante los cuales se puede adquirir la propiedad o liberarse de una obligación, respectivamente. Nuestra Constitución, por el contrario, expresamente excluye a los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la República de ser objetos usucapibles y prescriptibles.

Esta excepción, expresada en la Constitución y ratificada en nuestra Ley sobre Protección y Defensa del Patrimonio Cultural se funda en la naturaleza del bien en cuestión siendo aplicable restrictivamente solo a los casos en los cuales se refiera a Monumentos Nacionales y a bienes de interés cultural para la Nación que hayan sido expresamente designados como parte del Patrimonio Cultural.

Otra limitación al derecho de propiedad del propietario de un Monumento Nacional o de Interés Cultural es la posibilidad que tiene ser que los bienes sean expropiados por el Estado<sup>59</sup>. Cuando la preservación de bienes que integren el Patrimonio Cultural de la República implique una limitación que desnaturalice los atributos del derecho de propiedad del titular podrá reclamar este al Estado la indemnización correspondiente.

<sup>56</sup> Lagrange, *Notas sobre enajenación...*, ob. cit., p. 34.

<sup>57</sup> Lagrange, *Notas sobre enajenación...*, ob. cit., pp. 39

<sup>58</sup> Mélich-Orsini, José, *La prescripción extintiva y la caducidad*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, Serie Estudios 58, p. 12.

<sup>59</sup> Artículo 3 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural y los artículos 60 y siguientes de la ley de expropiación por causa de utilidad pública o interés social.

Los Monumentos Nacionales, propiedad de un particular o propiedad nacional, estatal o municipal, no podrán ser objeto de demoliciones, reformas, reparaciones, restauraciones, cambios en su ubicación o de destino, sin que medie la correspondiente aprobación del Instituto del Patrimonio Cultural.

En los casos relacionados con bienes, muebles e inmuebles, de interés cultural los propietarios están en la obligación de participar al Instituto de Patrimonio Cultural cualquier acto traslativo de propiedad que afecte el derecho. Y en particular cuando son bienes muebles, sin perjuicio de las atribuciones propias de los directores de museos no podrá ejecutarse ningún trabajo de reparación, restauración ni cambio que desvirtúe y desnaturalice el sentido y concepto original de los bienes, así como, el cambio de destino<sup>60</sup>. En caso de infracción de cualquiera de las obligaciones antes señaladas el Instituto del Patrimonio Cultural podrá impedir o paralizar cualquier trabajo que se realice sin su aprobación y en caso de que el mismo haya concluido podrá ordenar que se reponga el bien al estado anterior.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa señaló que

... los bienes declarados monumentos nacionales están sujetos a un especial régimen contemplado en sus artículos 14 al 23, que supone ciertamente limitaciones al derecho de propiedad de los particulares. Sin embargo, tales restricciones no desvirtúan ni imposibilitan el uso, goce y disposición de ese derecho, en los términos garantizados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 115<sup>61</sup>.

En consecuencia, no podemos considerar como un principio general que la declaratoria de los bienes culturales por el Estado conlleva siempre a una expropiación, será pues, necesario analizar caso por caso donde se verifique que efectivamente la declaratoria desnaturaliza los atributos de propiedad. Ahora bien, de ser decretada la expropiación, deberá realizarse de acuerdo con el procedimiento correspondiente y siempre el propietario deberá obtener una justa indemnización.

Otras limitaciones establecidas en la Ley sobre Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, no dirigidas necesariamente a casos de enajenación del bien cultural, las encontramos en las prohibiciones de salida del país de los bienes culturales. Los bienes muebles, individualmente considerados o colecciones de ellos, no podrán salir del país sin que haya constancia de haber sido ofrecidos en venta al Estado. Igual tratamiento se aplicará a los bienes de interés cultural introducido en el país y que haya permanecido en el país por más de diez (10) años.

La Ley establece que los bienes muebles catalogados, individualmente considerados o colecciones de ellos, no podrán salir del país sin que haya constancia de haber sido ofrecidos

<sup>60</sup> Artículo 26 de la Ley sobre protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>61</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 02039, 20 de septiembre de 2001 (*Fisco Nacional v. Sucesión Bertha Heny de Mujica*), en: <https://bit.ly/3xAmRHn>, última consulta 15 de marzo de 2021.



en venta al Estado. Igual tratamiento se aplicará a los bienes de interés cultural, introducido en el país, y que haya permanecido en él por más de diez (10) años. Es decir, que el propietario<sup>62</sup> deberá, mediante notificación al Instituto del Patrimonio Cultural, ofrecer para la venta el bien mueble que pretende exportar. La ley habla de bien mueble catalogado entendiéndose por ellos solo los bienes muebles de interés cultural.

No establece la ley el motivo por el cual se va a exportar del bien, sin distinguir entre supuestos de salida por exposiciones, intercambio, por que los mismos serán objeto de venta o simplemente por traslado del propietario al exterior, sin embargo, consideramos que solo en los casos de enajenación del bien en el extranjero es que procedería el derecho del Estado de tener preferencia en la compra del bien, todo fundamentado en la idea que el objeto de la ley es proteger, preservar, conservar dentro del Patrimonio Cultural de la República los bienes que tienen tal carácter. Finalmente, cabe resaltar la omisión del legislador en cuanto al tiempo que tiene el Estado para manifestar su voluntad de comprar el bien mueble, lo cual puede perturbar el derecho del propietario de hacer uso y disfrute del mismo.

En todos los casos, la salida del país de un bien cultural que forma parte del Patrimonio Cultural debe estar acompañada de un certificado de exportación tramitado ante el Instituto de Patrimonio Cultural. Por demás, situación altamente recomendable para la protección y salvaguarda del bien.

Hasta ahora hemos hablado de los bienes culturales constituidos por monumentos nacionales o por los bienes de interés cultural, sin incluir, los casos de los bienes que forman el patrimonio arqueológico, paleontológico y prehispánico<sup>63</sup>.

Con fundamento a la Ley, el Estado se reserva la propiedad de los bienes de carácter arqueológico, paleontológico y prehispánico, sea el lugar donde se encuentre, incluso en aquellos terrenos propiedad de un particular, si han sido descubiertos o no. Basta con que se trate de bienes arqueológicos, prehispánicos, coloniales o paleontológicos para que pasen a formar parte inmediata del Patrimonio Cultural de la República.

Si inalienable “debe entenderse la exclusión de la transmisibilidad de la cosa por un negocio jurídico”<sup>64</sup>, esta exclusión que surge para ciertas personas o en relación a ciertos derechos debe considerarse absoluta para los bienes de carácter arqueológicos, prehispánicos, coloniales o paleontológicos, por que así lo ha establecido expresamente la Ley. En efecto, si la condición objetiva de un derecho como enajenable depende de la existencia y de la posibilidad del ejercicio del poder de disposición de su titular<sup>65</sup>, en el presente caso tal disposición está

<sup>62</sup> En estos supuestos cuando hablamos de propietario nos referimos a particulares propietarios de un bien de interés cultural.

<sup>63</sup> Artículo 35 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>64</sup> Mélich-Orsini, *La prescripción...*, ob. cit., p. 23.

<sup>65</sup> Lagrange, *Notas sobre enajenación...*, ob. cit., p. 26.

vedada a favor del Estado. Ni siquiera el propietario de un terreno donde se hallen este tipo de bienes puede adjudicarse la propiedad sobre el bien por así establecerlo expresamente la Ley. En consecuencia, podemos afirmar que, para los descubrimientos ocurridos a partir de la entrada en vigencia de la Ley, ninguna persona puede enajenar los bienes arqueológicos, prehispánicos, coloniales o paleontológicos en virtud que no disponen del derecho, pues no son susceptibles de ser apropiados por disposición expresa en la Ley, bajo ningún modo de adquisición de la propiedad.

Tampoco los bienes que forman el patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano y moderno, o los bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional, incluidas las zonas subacuáticas y submarinas son prescriptibles en los términos establecidos en la Constitución y en la Ley sobre Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, es decir, son inusucapibles e imprescriptibles.

Todo esto nos hacer reflexionar, ¿son los bienes de esta categoría, bienes que están fuera del comercio?

El concepto de cosa fuera del comercio abarca más que el de inalienabilidad, pues mientras que esta última idea debe entenderse referida a la pura exclusión de la transmisibilidad de la cosa por un negocio jurídico, la sustracción de la cosa al comercio jurídico se ha entendido tradicionalmente como no susceptibilidad de ser objeto de derecho privado, bien por impedimento de orden material, bien por un obstáculo puramente jurídico. Dentro de esta amplísima gama se comprenden todas aquellas situaciones activas que la ley ha colocado fuera del comercio en consideración al género de interés que ella implica<sup>66</sup>.

En el presente caso, se trata de una situación creada por la propia Ley sobre Protección y Defensa del Patrimonio Cultural, el cual ha establecido que son propiedad del Estado todos los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República referidos a bienes arqueológicos, prehispánicos, coloniales o paleontológicos. Siendo así, esta reserva expresa sobre los mismo evidentemente tiene como fin, al contrario de lo establecido en el caso de los Monumentos Nacionales o los bienes de interés cultural, extraerlos de la esfera del comercio. Premisa que nos permite afirmar que sí son bienes que están fuera del comercio.

## C. Comercio Ilícito Internacional de Bienes Culturales

### 1. Modalidades generales

El traslado de bienes culturales de un Estado a otro es un hecho común. Desde los romanos, pasando por la época renacentistas hasta llegar a nuestros días vemos un constante tráfico de dichos bienes. La constante demanda, mayormente dentro de los países del Europa, y la aparición de los comerciantes de objetos culturales, quienes con su gran eficiencia, llenan

<sup>66</sup> Mélich-Orsini, *La prescripción...*, ob. cit., p. 23.

dicha demanda, por un lado, y por otro lado, la imposición los cada vez más frecuente de requisitos necesarios que impone el Estado de origen para la adquisición de dichos bienes culturales han ayudado a que se abra una brecha de un tráfico ilícito de los bienes culturales.

En América Latina, por ejemplo, se han reportado variedad de casos de devastación de sitios arqueológicos. Las excavaciones no autorizadas en dichos territorios dan paso a un comercio ilícito de los objetos que en ella se encuentran. Casos similares los vemos en países africanos. En Europa, igualmente, se han reportado objetos culturales desaparecidos y robados de museos, iglesias, instituciones públicas, incluso de casas de particulares.

La definición de comercio ilícito engloba varias categorías y ha sido objeto de grandes discusiones entre países y se eleva a un nivel internacional cuando el bien cultural traspasa las fronteras de su Estado de origen. Los países coinciden en que los objetos culturales robados forman parte del tráfico ilícito de objetos culturales. Dentro de esta categoría de robo encuadran los bienes desaparecidos, los bienes perdidos y que posteriormente aparezcan en manos de un comprador de buena fe.

Otra forma de comercio ilícito de bienes culturales son las excavaciones clandestinas, es decir, aquellas que no han sido autorizadas por el Estado del lugar donde va a llevar a cabo la excavación. Se consideran dentro de esta categoría: los bienes que son producto de excavaciones clandestina y aquellas situaciones en que, mediando autorización del Estado, los bienes encontrados fueron robados. En estos casos, el carácter de ilícito de estos bienes culturales y la ilegalidad de las transacciones comerciales de las que ellas puedan ser objeto se ve reforzado por una circunstancia adicional: que estos bienes son bienes que están fuera del comercio y, en consecuencia, son inalienables.

En muchas ocasiones la categoría de excavaciones ilícitas se mezcla con la de robo. Tal es el alcance que le da la Convención de UNIDROIT sobre Robo y Exportación Ilícita de Objetos Culturales. De acuerdo con el artículo 3(2) se considerará como robo los bienes culturales que hayan sido obtenidos de una excavación clandestina, así como aquellos que hayan sido obtenidos en una excavación autorizada pero retenidos ilegalmente. Asimismo, otros países, combinan medidas para el control de estos bienes, agregando medidas para la exportación.

Una tercera categoría está formada por la venta de bienes culturales en contravención del derecho del Estado de origen. El comercio legítimo de bienes culturales no está prohibido, pero sí sujeto a limitaciones establecidas en el derecho del Estado de origen del bien, cuyo incumplimiento conlleva a considerarlo como una transferencia ilícita de propiedad. Ejemplo de ello es el derecho de preferencia de compra, la venta de un bien arqueológico o de un bien cultural que haya sido robado. En definitiva, todos aquellos casos de bienes culturales donde haya mediado alguna ilicitud o ilegalidad y luego pretenda ser enajenados a terceros, entran dentro de esta categoría.

La cuarta categoría que conforman el tráfico ilícito de bienes culturales es la exportación ilícita. Se considera que un bien cultural ha sido exportado ilícitamente cuando ha salido del país de origen en contravención con la normativa interna sobre exportación. Se ha sostenido que la ausencia de la documentación emanada del país de origen será suficiente para demostrar que los requisitos legales no fueron cumplidos. Dentro de esta categoría también podemos incluir los casos de bienes que han sido temporalmente exportados de su país de origen, para su exhibición o restauración, y con el permiso otorgado por dicho Estado, pero no son devueltos de acuerdo con los términos de dicho permiso<sup>67</sup>.

Finalmente, forman parte del tráfico ilícito los objetos culturales que hayan sido tomados de territorios ocupados durante el tiempo que dure la hostilidad y que no sean luego retornados al país de origen. Esta es en el ámbito de aplicación de la Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural en caso de Conflicto Armado.

Estas categorías normalmente no se materializan de manera aislada, por el contrario, normalmente encontramos casos donde el bien fue robado y exportado ilícitamente, o cuando un bien fue enajenado sin mediar las autorizaciones impuestas por el Estado de origen y luego fueron exportados a otro país.

En todo caso, sea aisladamente o en su conjunto en comercio ilícito de bienes culturales siempre engloba el incumplimiento de los requisitos legales exigidos por el Estado de origen.

## **2. Comercio ilícito internacional de bienes culturales a la luz del sistema jurídico venezolano**

Venezuela es un Estado parte de dos convenciones de vital importancia sobre la materia: la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y su Primer Protocolo, y la Convención sobre medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, las cuales junto con la Ley nacional delimitan los casos de comercio ilícito a la luz del sistema jurídico venezolano.

En la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado constituyen casos de comercio ilícito la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado durante un conflicto armado. Igualmente, son casos de comercio ilícito los bienes culturales retenidos a título de reparaciones de guerra.

Por su parte, en la Convención sobre medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales señala como supuestos de comercio ilícito internacional de bienes culturales la importación, la

---

<sup>67</sup> Artículo 5(2) de la Convención de UNIDROIT sobre robo y exportación ilícita de objetos culturales.

exportación y la transferencia de propiedad que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Partes en virtud de dicha convención; la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso o de una institución similar; la exportación y la transferencia de propiedad forzadas de bienes culturales que resulten directa o indirectamente de la ocupación de una país por una potencia extranjera, entre otros.

La Ley de protección y defensa del patrimonio cultural, no cuenta con un capítulo especial sobre el comercio ilícito e ilegal de bienes culturales, sin embargo, algunas normas nos permiten establecer aquellos actos ilícitos que entran dentro de la categoría del comercio ilícito internacional.

Un análisis global entre las Convenciones especiales y la Ley nacional nos permiten afirmar que son casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales a la luz del sistema jurídico venezolano los siguientes:

*a. Exportación de bienes culturales efectuada en contravención del ordenamiento jurídico venezolano*

La Convención sobre medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales establece que “son ilícitas la exportación de bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados parte en virtud de la presente Convención”<sup>68</sup>.

El artículo 41 de la Ley nacional expresamente establece “La exportación de los bienes a que se refiere esta Ley, sin autorización del Instituto de Patrimonio Cultural, será considerado como contrabando y penado conforme a la legislación nacional, obligando la devolución al territorio de la República”.

El propietario del bien cultural deberá obtener la autorización emanada del Instituto de Patrimonio Cultural, sin la cual los bienes culturales no pueden salir del territorio. Esta autorización o certificado de exportación, deberá ser presentada ante las autoridades aduanales para que verifiquen el cumplimiento de esta obligación.

La norma no distingue qué tipos de bienes necesitan el certificado de exportación, por lo que deben incluirse los que sean declarados monumentos nacionales por el Ejecutivo Nacional o, los declarados bienes de interés cultural por el Instituto de Patrimonio Cultural. Para los demás bienes de naturaleza cultural, si bien por disposición legal no necesitan cumplir con este requisito, la salida del bien cultural junto con un certificado de exportación es una garantía de protección en el exterior en caso de que el bien llegase a ser objeto de comercio ilícito.

<sup>68</sup> Artículo 3 de la Convención sobre medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

*b. Enajenación de bienes culturales efectuada en contravención con el ordenamiento jurídico venezolano*

La Convención sobre medidas que debe adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales establece que “son ilícitas la transferencia de propiedad de bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados parte en virtud de la presente Convención”.

En efecto, la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural somete, en algunos casos, la enajenación de los bienes culturales al cumplimiento de ciertas y determinadas obligaciones y, en otros casos, limita e impide su enajenación.

En este sentido, es ilegal la enajenación de un bien cultural si su propietario no notifica al Instituto de Patrimonio Cultural la enajenación del bien.

De la misma manera se considerará ilegal la enajenación de un bien cultural si su venta será llevada a cabo en el exterior y el propietario no ofreció en venta al Estado el mismo. El artículo 30 establece: “No se permitirá la salida del país de ningún bien mueble catalogado, sin que haya constancia de haber sido ofrecido en venta al Estado a través del Instituto de Patrimonio Cultural”.

La única justificación que encontramos para someter al propietario del bien cultural a ofrecer al Estado el bien que se pretende enajenar es la preservación del Patrimonio Cultural y la obligación de que el mismo no se reduzca. En tal sentido, solo en caso de exportación del bien para la venta sería aplicable esta obligación del propietario. No creemos que el legislador haya querido incluir dentro de este supuesto los casos de exportación por motivos de préstamos temporales por exposiciones en otros museos o entes públicos o privados, exportaciones para la restauración o reconocimiento de bienes culturales, incluyendo todos aquellos supuestos en que el bien será exportado por un período de tiempo y nuevamente ingrese al territorio. Tampoco los casos de enajenación de bienes culturales dentro del territorio nacional.

Los bienes culturales que deben ser ofrecidos en venta al Estado son los bienes muebles catalogados, entendiéndose por ellos aquellos que hayan sido registrados en el sistema de registro que a tales efectos lleva el Instituto de Patrimonio Cultural, incluyendo los bienes individualmente considerados o colecciones de ellos. También deberán ser ofrecidos en venta al Estado los bienes culturales que ingresaron al país y hayan permanecido en él durante un período de diez (10) años, incluso si dichos bienes fueron introducidos al país con la facultad de reexportarlos y así lo haya permitido el Instituto de Patrimonio Cultural.

*c. Excavaciones clandestinas*

Desde la sanción de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural, todo bien arqueológico, paleontológico y prehistórico descubierto en cualquier área de tierra o subsuelo nacional, incluidas las áreas submarinas es propiedad del Estado venezolano. El Instituto de Patrimonio Cultural es la entidad autorizada para permitir cualquier exploración o excavación del sitio arqueológico o paleontológico.

El artículo 39 de la propia ley establece que “Todo trabajo que tienda a descubrir, explorar, estudiar o excavar yacimientos arqueológicos o paleontológicos, deberá ser previamente autorizado por el Instituto de Patrimonio Cultural”, en caso contrario, quienes realicen exploraciones o excavaciones no autorizadas será sancionados con penas pecuniarias que establece el artículo 46.

Se consagra así las excavaciones clandestinas como una forma de comerciar ilícitamente bienes culturales encontrados o hallados en dichas excavaciones y sus respectivas sanciones de carácter pecuniario y penas de prisión.

Sin embargo, nada establece la ley sobre la devolución y restitución de dichos bienes al patrimonio cultural de la República. Tal omisión no puede ser un obstáculo para que estos bienes sean devueltos al Estado venezolano en el supuesto que hayan sido, además, exportados ilícitamente. En la derogada Ley penal del medio ambiente eran sancionados con pena de prisión y pago de una multa los daños, degradación y destrucción de yacimientos arqueológicos e incluso su apropiación. Sin embargo, la entrada en vigencia de la nueva ley modificó la redacción del artículo quedando desamparado, al menos a través de esa vía, casos como estos, teniendo entonces que recurrir al código penal para poder sancionar la apropiación de bienes arqueológicos bajo el delito de robo.

*d. Robo de bienes culturales*

Llama la atención que la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural olvide mencionar los casos de robos de bienes culturales, categoría que constituye una de las principales causas del comercio ilícito internacional y dentro del cual se incluyen los objetos desaparecidos, los objetos perdidos y que posteriormente aparezcan en manos de un comprador de buena fe.

No obstante, la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales obliga a los Estados “a prohibir la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento

público civil o religioso, o una institución similar<sup>69</sup> siendo entonces suficiente recurrir a otros instrumentos que nos permitan dar una solución legal dentro del presente ámbito. Queda pues el rol del juez quien deberá interpretar el sentido de las normas y el objetivo que persigue la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural. En este sentido, mediante una práctica jurisprudencial podrá desarrollarse esta categoría de comercio ilícito internacional.

Consideramos que el robo de bienes culturales está implícito en otras categorías, por ejemplo: en la exportación ilícita, en el incumplimiento de ofrecimiento de venta al Estado del bien cultural que va a ser enajenado en el extranjero, cuando los bienes culturales sean obtenidos en una excavación clandestina y posteriormente exportados ilegalmente; y, por último, cuando el objeto cultural fue exportado legalmente (casos de restauración de piezas arqueológicas) pero no son devueltos al territorio dentro del tiempo en que dure el permiso o un tiempo prudencial.

*e. Bienes culturales tomados y no retornados a los territorios ocupados, en caso de guerra*

Constituye casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales aquellos que han sido tomados y no retornados de territorios ocupados durante un conflicto armado o, también, en caso de guerra. Venezuela es Estado parte de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y su primer protocolo, la cual busca la protección y salvaguarda de aquellos bienes de carácter cultural cuando un territorio se encuentra ocupado por casos de guerra. Más allá de la protección preventiva de los bienes culturales que busca la Convención, también se establecen los casos de ilícitos que pudieran ocurrir durante un conflicto armado, por lo que están dentro de esta categoría la exportación y enajenación, el robo, el pillaje, la ocultación o apropiación indebida de bienes culturales que hayan tenido lugar durante el conflicto.

Para los fines del presente trabajo, serán objeto de este estudio todos los bienes muebles corporales que sean declarados Monumentos Nacionales, de Interés Cultural o bienes arqueológicos, paleontológicos o prehispánicos, y que hayan sido comercializados ilícitamente, traspasando las fronteras a otro Estado y posteriormente se encuentren en manos de un tercero adquirente. Los bienes muebles corporales a que nos referimos deben ser aquellos que encuadren dentro de las definiciones que establecen las convenciones vigentes y la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

---

<sup>69</sup> Artículo 7(b)(i) de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.



### III. Tratamiento en el derecho internacional privado venezolano de los bienes culturales que han sido objeto de comercio ilícito internacional

#### A. Jurisdicción Venezolana

##### 1. Criterios atributivos de jurisdicción en el sistema jurídico venezolano aplicable a las acciones reales

El régimen de Derecho Internacional Privado para determinar la jurisdicción a las acciones relacionadas con bienes, o derechos reales sobre los mismos, se encuentra definido por la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)<sup>70</sup> y nuestra Ley de Derecho Internacional Privado.

El Código Bustamante establecen diversos criterios atributivos de jurisdicción aplicables a las acciones reales. Como primer criterio atributivo de jurisdicción, y dando validez a la autonomía de las partes en las relaciones privadas, el Código Bustamante establece, con algunas limitaciones que veremos mas adelante, la sumisión expresa y la sumisión tácita.

En la sumisión expresa, las propias partes podrán elegir la jurisdicción a la cual quieren someter sus controversias. Para que la sumisión expresa tenga validez deberán las partes manifestarla por escrito, de manera clara y determinante, es decir, que de manera inequívoca cada parte manifieste que ha renunciado a su fuero propio y designe con toda precisión a cuál jurisdicción se van a se someter<sup>71</sup>.

En el Código Bustamante la sumisión expresa tiene dos limitaciones. La primera se refiere a los casos sobre bienes inmuebles, en este sentido, se establece que la sumisión expresa no será válida en las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de situación de dicho inmueble. La segunda limitación se refiere al requerimiento de la existencia de un vínculo notorio entre el problema judicial planteado y la autoridad llamada a decidirlo, en este sentido, el Código establece que la sumisión expresa no será válida en las acciones civiles y mercantiles cuando por lo menos uno de los litigantes no sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio, salvo el derecho local contrario<sup>72</sup>. Queriendo decir que, en principio, la limitación de que uno de los litigantes sea nacional o tenga su domicilio en el Estado contratante a que el juez pertenece, persiste como requisito impuesto por el Código, salvo que el derecho local, es decir, el derecho del foro, no lo exija, puesto que "...si el derecho local prescinde de esa preocupación, el Derecho Internacional Privado no debe imponérsela"<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 33.252, 26 de junio de 1985.

<sup>71</sup> Artículo 321 del Código Bustamante.

<sup>72</sup> Artículo 318 del Código Bustamante.

<sup>73</sup> Dos Santos, Olga, *Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas. Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 161-162.

Por su parte, la sumisión tácita consiste en otorgar reconocimiento y validez a los actos que realicen el demandante y el demandado y que constituyan la manifestación de someterse a un fuero distinta. Así, la sumisión tácita será efectiva y tendrá validez siempre que el demandante interponga la demanda y el demandado no oponga la falta de jurisdicción en la primera oportunidad en que comparezca en juicio.

Un segundo criterio atributivo de jurisdicción que establece el Código Bustamante es la situación del bien. En las acciones reales sobre bienes inmuebles tendrán jurisdicción los tribunales donde se encuentre situado el bien inmueble, salvo que las partes puedan derogarla mediante la sumisión expresa de la que hemos hablado, por así permitirlo la ley del lugar de situación del mismo inmueble.

En las acciones reales sobre bienes muebles tendrán jurisdicción los tribunales donde se encuentre ubicado el bien mueble. Adicional a este factor de conexión, se establece en el Código Bustamante que, si no fuere conocida por el demandante el lugar de ubicación del bien mueble, entonces tendrán jurisdicción los tribunales del domicilio del demandado y, en su defecto, el de su residencia. Estos tres factores de conexión para determinar la jurisdicción son subsidiarios, en consecuencia, el juez del foro deberá verificar cada uno de estos factores de conexión en el orden en que fueron establecidos en la norma, y solo en el supuesto de que el primer factor de conexión, situación del bien, no pueda ser aplicado al caso concreto, podrá el juez pasar a verificar el siguiente y así hasta llegar al último de los mismos<sup>74</sup>.

La calificación que el juez debe hacer para interpretar y determinar el factor de conexión: lugar de ubicación o situación del bien, domicilio o residencia, así como la interpretación del supuesto de hecho, bienes muebles e inmuebles, será de conformidad con los criterios que al respecto fija el propio Código Bustamante, en especial, lo previsto en los artículos 106, 112 y 113.

La Ley de Derecho internacional Privado prevé la sumisión, expresa y tácita, como criterio atributivo de jurisdicción y como mecanismo para que las partes se sometan a una jurisdicción distinta a la venezolana<sup>75</sup>. A través de la sumisión expresa se permite que las propias partes elijan expresa y voluntariamente la jurisdicción a la cual quieren someterse. Esta sumisión expresa surte todos sus efectos siempre que haya sido adoptada mediante un acuerdo escrito<sup>76</sup>.

Por su parte, la sumisión tácita resultará, por parte del demandante, del hecho de interponer la demanda y, por parte del demandado, del hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderados, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción

<sup>74</sup> Artículo 324 del Código Bustamante.

<sup>75</sup> Artículo 40 (4) de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>76</sup> Artículo 44 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

u oponerse a una medida preventiva<sup>77</sup>. Ambas sumisiones surtirán plenos efectos al concurrir los requisitos anteriormente explicados y siempre que la acción no se refiera a alguna de las excepciones establecidas en la propia Ley.

Como una excepción a la sumisión, la Ley establece que las partes no podrán someterse a una jurisdicción distinta a la venezolana cuando se trate de acciones reales sobre bienes inmuebles ubicados en Venezuela. La norma establece expresamente “que no es válida la sumisión en materia de acciones que afecten a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, a no ser que lo permita el Derecho de la situación de los inmuebles”. Adopta nuestro sistema de Derecho Procesal Internacional un criterio exclusivo de jurisdicción cuando se trate de bienes inmuebles situados en el territorio nacional, puesto que las partes no podrán derogarlo ni siquiera por sumisión expresa. Esta excepción además se encuentra reforzada por lo previsto en los artículos 47 y 53 (3) de la Ley, de los cuales hablaremos más adelante. En conclusión, los tribunales venezolanos siempre deben conocer de estas acciones.

Pero así como esta norma establece una excepción a la sumisión expresa y tácita, ha señalado la doctrina que este mismo postulado establece un nuevo criterio atributivo de jurisdicción a favor de los tribunales venezolanos para conocer de las acciones relativas a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en el extranjero, toda vez que las partes podrán someterse a la jurisdicción venezolana cuando el ordenamiento jurídico donde están ubicados dichos bienes así lo permita<sup>78</sup>.

Esta norma debe entenderse como complemento que condiciona el funcionamiento y la aplicación del criterio de sumisión voluntaria establecido en el artículo 40(4) de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Y si hablamos de aquellos casos en los cuales los tribunales venezolanos tienen jurisdicción exclusiva, debemos forzosamente hablar de lo previsto en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos no podrá ser derogada convencionalmente a favor de Tribunales extranjeros... en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>78</sup> Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas contemporáneos de derecho procesal civil internacional venezolano*, Caracas, Editorial Sherwood, 2004, Colección Cuadernos No. 8, pp. 80-81.

<sup>79</sup> Artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Por lo que no tendrán efectos en Venezuela una sentencia extranjera que verse sobre derecho reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que hayan arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer un negocio<sup>80</sup>.

Queda la duda en la ley, si estas excepciones solo proceden en los casos de sumisión expresa o también debe extenderse a los casos de sumisión tácita, ello pues el propio artículo 47 señala que las excepciones se activan cuando la derogatoria de jurisdicción sea convencional.

La palabra convencional se refiere a la manifestación de las partes de someterse de mutuo acuerdo a una jurisdicción distinta a la venezolana, la cual es expresa cuando se manifiesta por escrito, pero también podrá ser tácita cuando la conducta asumida por las partes contendientes dentro del procedimiento imprime, mediante su actitud, una manifestación implícita de someterse a la jurisdicción donde fue interpuesta la acción.

Esta debe ser la interpretación que debemos elegir pues el ánimo del legislador es el de mantener dentro de su fuero el conocimiento de diversas acciones. En tal sentido, solo tiene jurisdicción los tribunales venezolanos para conocer de las acciones sobre derechos reales sobre bienes inmuebles, así como sobre las acciones que traten de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales de orden público venezolano.

A falta de elección del fuero competente por voluntad de las partes, la ley establece otros criterios atributivos de jurisdicción para determinar la jurisdicción a favor de los tribunales venezolanos, los cuales estudiaremos en el orden cronológico en que aparecen en la ley.

En primer criterio atributivo de jurisdicción es el domicilio del demandado. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción en los juicios intentados contra personas domiciliadas dentro de la República. Para saber si la persona que se va a demandar se encuentra domiciliada dentro de la República deberemos recurrir a la calificación autónoma que establece el artículo 11 de nuestra ley: “el domicilio de una persona física se encuentra en el lugar donde tiene su residencia habitual”.

Por su parte, para la persona jurídica, por carecer la ley de una calificación específica, debemos acudir a soluciones que brinda nuestro ordenamiento jurídico. Así deberá acudirse bien a las disposiciones del artículo 27 y ss. del Código Civil o a lo dispuesto en los artículos 203 y 304 del Código de Comercio. La noción de domicilio de las personas jurídicas, independientemente de lo establecido en el derecho que las rija a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se fija según los criterios materiales venezolanos antes referidos<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Artículo 53, (3) de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>81</sup> Hernández-Bretón, *Problema contemporáneos...*, ob. cit., p. 66.

Un segundo criterio atributivo de jurisdicción es la situación del bien, mueble o inmueble. El artículo 40(1) establece que

los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de las acciones de contenido patrimonial cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República.

Esta disposición puede considerarse como un criterio atributivo especial en materia de disposición y tenencia de bienes muebles. Sin embargo, en materia de bienes inmuebles debemos afirmar que es un criterio especial y exclusivo tomando en cuenta las razones que vimos anteriormente, ya que ni por sumisión, expresa o tácita, podrán las partes derogar a favor de un tribunal extranjero la jurisdicción de los tribunales venezolanos. Por disposición expresa de la Ley la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos no podrá ser derogada en aquellos casos sobre la “disposición o la tenencia de bienes... inmuebles”<sup>82</sup>, las “acciones que afectan a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”<sup>83</sup> y los “casos en que el asunto se refiera a derechos reales sobre bienes inmuebles”<sup>84</sup>.

Un último criterio atributivo de jurisdicción es la citación del demandado. El artículo 40(4) establece que los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción cuando el demandado sea citado en el territorio de la República. Sin embargo, este criterio tiene una excepción, que el demandado, en la primera oportunidad que comparezcan en juicio, oponga la falta de jurisdicción o se oponga a la medida preventiva decretada en su contra.

Estos criterios atributivos de jurisdicción, o principios generales como los califica la ley, no solo permiten conocer cuándo los tribunales venezolanos tienen jurisdicción, sino que además son los principios mediante los cuales el juzgador venezolano verificará si la sentencia dictada por una autoridad extranjera tenía jurisdicción para conocer de la causa, situación que abordaremos más adelante.

La calificación para determinar los significados de los factores de conexión y de los supuestos de hecho de la norma las efectuará el juez de conformidad con los criterios que al respecto fije el derecho venezolano. A tales efectos, resultarán útiles las previsiones establecidas en el Código Bustamante, los cuales además de los casos en que tales disposiciones resulten aplicables como tratado serán aplicables como principios generalmente aceptados en el Derecho Internacional Privado, a tenor de lo previsto en el artículo 1º de la Ley de Derecho Internacional Privado. Así como la disposición contenida en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>82</sup> Artículo 40 (2) de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>83</sup> Artículo 46 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>84</sup> Artículo 46 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

## **2. Aplicación de las soluciones tradicionales para determinar la jurisdicción en materia de acciones reivindicatorias de bienes culturales**

Los casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales podrán ser resueltos mediante acciones reivindicatorias o de recuperación que interpone el propietario del bien, con el fin de lograr que dicho bien continúe formando parte integrante de su patrimonio.

Pero ¿ante qué jurisdicción debe el accionante interponer su correspondiente acción?

La acción reivindicatoria es la acción que tiene el propietario de exigir la restitución de la cosa de su propiedad por parte de un poseedor no propietario. La naturaleza de la acción es de carácter real. Las acciones reales están destinadas a determinar la extensión, consistencia, propiedad o posesión de un bien o la existencia de otros derechos reales sobre el mismo.

En este sentido, podemos afirmar que los casos en los cuales el propietario, Estado o particular, de un bien cultural interponga una acción reivindicatoria a fin de que una vez reconocida su propiedad se ordene la restitución de dicho bien a su propietario es una acción de carácter real.

Pongamos como ejemplo el caso de los Frescos Casenoves<sup>85</sup>. Se trata de unos frescos pintados en las paredes de la Iglesia de Casenoves, Francia, los cuales mediante la aplicación de una técnica especial fueron removidos y llevados a la Ciudad de Génova, Italia. La acción de restitución fue interpuesta ante la Corte de Montpellier. Dicha Corte tuvo que examinar su jurisdicción para conocer del caso. La Corte decidió que tenía jurisdicción en virtud que el objeto controvertido se considera que se encuentra en el lugar donde el bien inmueble principal se encuentra ubicado, aún cuando los frescos hayan sido removidos de él. Para lograr este objetivo, la Corte de Montpellier determinó que los frescos eran considerados bienes inmuebles por su destinación. Tal calificación la hizo el juez francés de acuerdo con su propio derecho interno. De tal manera, el criterio atributivo de jurisdicción aplicado por la Corte de Montpellier fue el lugar de ubicación del bien inmueble.

Pensemos por un momento, que no se trata de unos frescos ubicados en Francia sino en Brasil y que dichos frescos fueron desmontados ilícitamente y traídos a Venezuela. El Estado brasileño interpone la acción reivindicatoria ante los tribunales venezolanos. El juez venezolano debe examinar su propia jurisdicción.

Siguiendo el sistema de prelación de fuentes establecido en el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado, y el artículo 1º de la Ley

---

<sup>85</sup> Court d'Appel, Montpellier, 18 de diciembre de 1984, citado por Reichelt, *International protection...*, ob. cit., p. 97.

de Derecho Internacional Privado, el juez determinará la jurisdicción con arreglo a las normas del Código Bustamante, vigente en ambos países.

Supongamos que el juez desecha la sumisión expresa y tácita como criterio atributivo de jurisdicción. Luego, verifica que el Código Bustamante establecen criterios especiales para el ejercicio de acciones reales sobre bienes inmuebles y otros para los muebles. En los casos de acciones sobre bienes inmuebles tendrá jurisdicción los tribunales donde se encuentre el bien inmueble. En los casos de acciones sobre bienes muebles tendrá jurisdicción los tribunales donde se encuentre el bien, si no fuere conocido el lugar de situación del bien, tendrá jurisdicción los tribunales del domicilio del demandante y, en su defecto, el de la residencia del demandado.

Para la determinación del factor de conexión lugar de situación del bien, así como, lo que respecta a la calificación y clasificación del bien, el juez tomará en cuenta los criterios que al respecto fije el derecho material venezolano, en tal sentido, se tomarán en cuenta los propios criterios establecidos en el Código Bustamante.

Para determinar el significado de lugar de ubicación el artículo 106 del Código Bustamante trae una solución para aquellos casos de que el bien debatido se refiera a un bien mueble corporal, estableciendo para estos casos que el bien mueble corporal se entenderá ubicado en el lugar de su situación ordinaria o normal.

Pero para saber si el bien cultural importado ilícitamente es un bien mueble o inmueble, el juez debe complementar la calificación con lo previsto en el artículo 112 del Código Bustamante. Así para distinguir entre bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros, el juez deberá buscar dicha distinción en la ley territorial. Si la ley territorial la entendemos como el derecho del lugar de situación de bien, será en el ordenamiento jurídico venezolano el que determinará cuál es el tipo de bien a que se refiere la demanda. Y este mismo ordenamiento jurídico será el que se aplicará para determinar las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes.

Y en este punto es que el juez determinará si los frescos ilícitamente importados son bien inmuebles o bienes muebles. En este caso de estudio, para ambos casos de clasificación del bien cultural, el juez llegará a la misma conclusión: la jurisdicción venezolana es la competente para decidir la controversia.

En caso en que los frescos no sean un bien cultural del Estado brasileño sino de Colombia, país en el que no rigen las disposiciones del Código Bustamante, la jurisdicción será determinada con arreglo a la Ley de Derecho Internacional Privado.

Hemos dicho que la Ley establece como criterios atributivos de jurisdicción el domicilio del demandado, el lugar de ubicación del bien, el lugar de citación personal del demandado.

Estos factores de conexión serán determinados con arreglo a los criterios que al respecto fije el derecho material venezolano siendo incluso útiles las previsiones establecidas en el Código Bustamante, criterios que podrán ser aplicados como principios generalmente aceptados.

De la forma en que fue concebida la Ley, no puede interpretarse que exista algún tipo de prelación u orden subsidiario o alternativo, entre un criterio y otro. Sí vemos que entre los cuatro criterios o principios existen uno especial para el caso en cuestión, que es el lugar de ubicación del bien, mas no podemos afirmar que sea un criterio principal y los demás subsidiarios. En consecuencia, al juez confirmar que al menos uno de los criterios atributivos es aplicable al caso concreto el tribunal podrá conocer de la acción interpuesta.

Pero el postulado inicial cambia cuando el bien cultural no es un bien mueble sino un bien inmueble. Para estos casos, el juez cuenta con un criterio atributivo de jurisdicción especial y exclusivo, pues solo los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para conocer de la controversia sobre “disposición o la tenencia de bienes... inmuebles”, las “acciones que afectan a la creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles” y en general los “casos en que el asunto se refiera a derechos reales sobre bienes inmuebles”.

En el caso de los Frescos Casenoves, al que nos referimos anteriormente, vemos la habilidad del tribunal francés en atribuir jurisdicción a sus propios tribunales, mediante la interpretación del lugar de ubicación del bien, con base en su propio derecho interno.

Precisamente, la calificación e interpretación de la norma de conflicto con el fin atribuir la jurisdicción para uno u otro Estados, podría ir en detrimento del propio Estado de origen del bien a reivindicar. No obstante, lo más importante es que el accionante considere las posibles jurisdicciones que pueden conocer de su acción, analizando los pros y los contras de cada uno de ellos. Debe siempre evitar que se arrebathe la jurisdicción de algún Estado, sobre todo cuando posiblemente sea ante ese Estado donde se solicite el reconocimiento y eficacia de una sentencia extranjera que ordene la restitución del bien cultural.

### **3. Criterios atributivos de jurisdicción en las convenciones internacionales sobre la materia**

Pese a la existencia de diversas convenciones internacionales que tratan sobre la materia, pocas son las que se han atrevido a establecer criterios para determinar la jurisdicción en los casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales.

La Convención de UNIDROIT sobre Robo y Exportación Ilícita establece que la acción reivindicatoria deberá ser interpuesta ante un tribunal o autoridad judicial competente del lugar donde se encuentre ubicado el objeto cultural en cuestión<sup>86</sup>. El segundo párrafo del

<sup>86</sup> Capítulo IV (1) de la Convención de UNIDROIT sobre robo y exportación ilícita de objetos culturales.



mismo capítulo permite que las partes involucradas en el conflicto puedan, mediante acuerdo, someter la disputa ante otros tribunales diferentes a los de la situación de bien e incluso a arbitraje.

La sumisión expresa a favor de los tribunales de otro Estado, e incluso a favor de un tribunal arbitral, debe ser analizado detenidamente para aquellos casos en que el bien cultural sea calificado como inmueble en virtud de la teoría del foro exclusivo que, como en nuestro país, exige exclusiva y excluyentemente que la controversia sea sometida ante los tribunales venezolanos.

En segundo lugar, y a nivel regional, la Convención de San Salvador establece, en el párrafo tercero del artículo 11, que si la legislación del Estado requerido exige acción judicial para la reivindicación de un bien cultural extranjero importado o enajenado en forma ilícita, dicha acción judicial será promovida ante los tribunales respectivos por la autoridad competente del Estado requerido. El Estado requerido es aquel donde es oriundo el bien cultural. Nuevamente se utiliza el factor de conexión, lugar de ubicación, para establecer la jurisdicción.

## B. Derecho Aplicable al Estatuto Real

### 1. Reseña histórica

Enseñaba Kegel que

las relaciones reales tienen lugar donde se hallan las cosas. A ella interesa en alto grado saber a quién pertenece cada cosa, quién tiene derechos limitados en ella y quién es su poseedor, cómo se adquieren, pierden, transfieren y modifican el derecho o la posesión. Por todo ello, el interés del tráfico exige que en esta materia impere la *lex rei sitae*. Desde la antigüedad se aplica a los bienes inmuebles, y hoy se aplica también a los muebles, de suerte que el estatuto personal del propietario, que antes gobernaba estos, queda reducido hoy a casos excepcionales<sup>87</sup>.

El principio general *lex rei sitae* ha constituido el factor de conexión clásico para determinar el derecho aplicable a los derechos reales sobre bienes, principio que ha sido adoptado en la mayoría de los sistemas jurídicos, entre ellos, el venezolano. Se ha dicho, que la razón de ser de esta regla, y su aplicación en la mayoría de los sistemas jurídicos,

es que la misma es una solución que responde adecuadamente al interés político, económico y social del Estado en controlar los bienes situados en su territorio, permitiendo proteger de manera eficaz no solo los derechos de los titulares sino también de los terceros, a través de su sistema de publicidad. Esta protección puede verse reforzada en el ámbito jurisdiccional, al ser los tribunales del país de situación del bien los que normalmente se

<sup>87</sup> Kegel, Gerhard, *Derecho Internacional Privado*, (Trad. M. Betancourt Rey), Bogotá. Ediciones Rosaristas, 1982, 4ª ed. reelaborada, p. 433.

encuentran investidos de competencia judicial internacional para resolver los litigios sobre los mismos<sup>88</sup>, [tal como vimos anteriormente].

Sin embargo, el lugar de ubicación del bien como regla general se ha interpretado restrictivamente, esto es, que solo es aplicable a aquellos casos que se trate de un bien individualmente considerado, excluyéndose en consecuencia las universalidades de bienes, tales como, herencia, patrimonio conyugal, quiebra, sociedades, pues las mismas se encuentran dentro de otras regulaciones especiales en el Derecho Internacional Privado.

Así es considerado en España, pues la doctrina señala que "...conexión general únicamente se refiere a los bienes muebles o inmuebles cuando se encuentran aislados, y dentro de ellos, solo a los que carecen de una regulación especial...".<sup>89</sup>

Con base en ello se afirma que es el factor de conexión *lex rei sitae* es el aplicable para determinar el derecho aplicable a los bienes individuales, mientras que a los casos de universalidad de bienes, se aplicarán otros factores de conexión especiales, por ejemplo, lugar del último domicilio del *de cuius*, para los casos de sucesiones, lugar del último domicilio conyugal, para los casos sobre régimen matrimonial-patrimonial.

Pero ¿cómo se ha entendido el factor de conexión lugar de ubicación? Normalmente el lugar de ubicación de un bien individualmente considerado se ha asimilado al lugar físico del bien, es decir, el lugar donde el bien en cuestión se encuentra realmente, ya que, cómo hemos señalado *ut supra*, el Estado donde físicamente se encuentra el bien es el que mejor puede controlar los bienes situados dentro de su territorio, permitiendo proteger de manera eficaz no solo los derechos de los titulares sino también de los terceros.

Sin embargo, esta interpretación inicial, la cuál se pensaba era la más eficaz y respondía más adecuadamente a los casos vinculados con bienes, se ha ido flexibilizando con el fin de buscar respuestas más adecuadas a cada caso concreto. Esta no fue otra cosa que una respuesta frontal contra la llamada justicia formal, siendo sustituida por la justicia del caso, y así buscar la solución material más deseada y acorde con las necesidades que imperen en cada caso<sup>90</sup>.

Así vemos como a casos relacionados con bienes individualmente considerados el lugar de ubicación se ha interpretado mediante la creación de lugares ficticios que ayuden a obtener resultados mas favorables, dejando a un lado la regla inflexible lugar de ubicación física del bien. En los medios de transporte se aplica con las reservas del caso a la *lex rei sitae* física, es decir donde esté físicamente el bien, pero en los casos de bienes en tránsito la regla general es

<sup>88</sup> Cano Bazaga, Elena, Los bienes y otros Derechos Reales, en: *Lecciones de Derecho Civil Internacional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1996, p. 312.

<sup>89</sup> Cano Bazaga, Los bienes..., ob. cit., p. 312.

<sup>90</sup> B. de Maekelt, Tatiana, La Codificación Interamericana en Materia de Derecho Internacional y Regional, en: *Libro Homenaje a Haroldo Valladão*, Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1997, pp. 157-161.

desplazada por una *lex rei ficticia*, es decir, el lugar de destino o lugar de expedición de los bienes. Los casos de bienes destinados a la exportación, también constituye un caso de excepción, toda vez que se aplicará el derecho del lugar donde se encuentran los bienes en el momento del perfeccionarse el título o celebrarse el acto de disposición sobre los mismos.

Por otro lado, también puede resultar desplazada la interpretación inicial dada a la regla general en todos aquellos supuestos en que el derecho real afecte a bienes protegidos por razones de interés público. La doctrina ha señalado como ejemplo al comercio de obras de arte, por ser un tipo de comercio controlado. Pero de mayor relevancia es el relativo al tráfico ilícito de bienes culturales y obras de arte, clasificados por un Estado como de valor cultural especial. ¿El valor que determina la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural de un país, aconseja construir una norma de derecho aplicable que tienda a proteger al propietario del tráfico ilícito de obras de arte?<sup>91</sup>

## **2. Régimen aplicable a los bienes muebles corporales, y los derechos reales sobre ellos, en el Derecho Internacional Privado venezolano**

Venezuela es parte de la Convención sobre Derecho Internacional Privado, Código Bustamante, que deberá ser aplicada preferentemente en aquellos casos en los cuales los Estados, cuyos ordenamientos jurídicos posiblemente sean aplicados, también sean parte.

El Título II del Código Bustamante dedica su articulado al régimen aplicable a los bienes. Este título contiene siete capítulos, de los cuales solo tienen interés para nuestro trabajo los capítulos I, II, IV y VII.

En el capítulo I, denominado “Calificación de los bienes” se establece como norma general que “... los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de su situación”<sup>92</sup>. El factor de conexión clásico *lex rei sitae* será el que determinará el derecho aplicable.

Para los casos de bienes muebles corporales, el Código Bustamante establece que se entenderá ubicado en el lugar de su situación normal u ordinaria<sup>93</sup>.

Para distinguir entre los bienes mueble e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros y para lo que se refiere a las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes el Código establece que se determinará conforme a la Ley territorial<sup>94</sup>.

Adicional a estas reglas, el Código establece dos factores de conexión subsidiarios, aplicables también a los bienes muebles, pero en aquellos casos en que haya “... falta de toda otra

<sup>91</sup> Fernández Rozas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 2ª ed., 2001, pp. 653-654.

<sup>92</sup> Artículo 105 del Código Bustamante.

<sup>93</sup> Artículo 106 del Código Bustamante.

<sup>94</sup> Artículo 112 y 113 del Código Bustamante.

regla y además para los casos no previstos en este código, los bienes muebles de toda clase están situados en el domicilio de su propietario, o en su defecto, en el del tenedor<sup>95</sup>.

En el capítulo II, denominado “De la Propiedad”, no se establece cuál es el derecho aplicable a esta institución, sino que se limita a establecer una norma material que indica que “las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla o enajenarla entre vivos, incluso las aplicables al dominio público o privado y sus aprovechamientos son de orden público internacional”<sup>96</sup>. En atención a las clases de normas que establece el artículo 3 del Código Bustamante debe interpretarse que las reglas generales de propiedad, los modos de adquirirla<sup>97</sup> o enajenarla entre vivos, las reglas aplicables al tesoro oculto, las reglas que rigen las aguas del dominio público y privado son normas de aplicación necesaria o inmediata del ordenamiento jurídico del lugar de situación del bien, es decir, de lo que se interprete o entienda por lugar de situación del bien.

En cuanto a las normas que rigen la posesión, contenidas en el capítulo IV, establece Código que “la posesión y sus efectos se rigen por la ley local”, es decir, el derecho de situación del bien que se va a poseer<sup>98</sup>.

Por su parte, “los modos de adquirir la posesión se rigen por la ley aplicable a cada uno de ellos según su naturaleza”. Ahora, si la posesión se regula por el derecho de situación del bien, consideramos que los modos de adquirirla también se rigen por el mismo derecho.

Por lo que respecta al capítulo VII, denominado “De los Registros de Propiedad”, lo referente a los requisitos de propiedad y su necesidad respecto a terceros también se regulan por el derecho de situación del bien.

El artículo 27 de la ley de Derecho Internacional Privado se refiere a los casos relacionados con los bienes. En dicha previsión se establece que “la constitución, el contenido y la extensión de los derechos reales sobre los bienes, se rigen por el Derecho del lugar de la situación”<sup>99</sup>.

La doctrina ha señalado que esta norma consagra el principio de la unidad del derecho aplicable a los aspectos más importantes referidos a los bienes individualmente considerados, dejando a salvo los regímenes aplicables a las masas patrimoniales<sup>100</sup>, para los cuales la ley ha establecido factores de conexión especiales, que a la vez privan sobre la *lex situs*.

<sup>95</sup> Artículo 110 del Código Bustamante.

<sup>96</sup> Artículo 117 del Código Bustamante.

<sup>97</sup> Salvo en lo que respecta a las donaciones, sucesiones, testamentos y herencia que el Código Bustamante regula por separado.

<sup>98</sup> Artículo 121 del Código Bustamante.

<sup>99</sup> Artículo 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

<sup>100</sup> B. de Maekelt, Tatiana, *Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, tres años de su vigencia*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, p. 22.

Los factores de conexión establecidos a las masas patrimoniales en la Ley son: el domicilio del causante a las sucesiones; el domicilio común de los cónyuges a los efectos patrimoniales del matrimonio.

En relación con la calificación de las normas de conflictos contenidas en el Código Bustamante y en la Ley de Derecho Internacional Privado, el juzgador la calificará en atención a los criterios materiales establecidos en el ordenamiento jurídico del foro, tomando en cuenta las previsiones establecidas en el Código Bustamante, como principios generalmente aceptados y siempre tomando en cuenta los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto.

La institución de la calificación en el Derecho Internacional Privado, incluyendo Venezuela ha sido desde sus inicios un punto controversial. Por lo que no queremos dejar pasar por alto algunas reflexiones que debemos hacer.

Para algunos autores<sup>101</sup>, de acuerdo con el artículo 6 del Código Bustamante el juez calificará de acuerdo de acuerdo con los criterios establecidos en el derecho del foro. Esta premisa principal tiene algunas excepciones establecidas en el propio Código, entre las cuales está lo previsto en los artículos 112 y 113. Con base en estos artículos el juez calificará con arreglo a los criterios materiales de ordenamiento jurídico presumiblemente aplicable.

Frente a esta interpretación, para otros autores<sup>102</sup> el artículo 6 nada tiene que ver con la institución de las calificaciones, sino está relacionado con el artículo 3 del mismo Código Bustamante. No consideran que exista en el Código alguna norma expresa que ordene al juez calificar de una determinada manera. La calificación será tomando en cuenta los propios criterios que contiene el Código y aquellos que fundamentaron su espíritu.

Por su parte, nuestra Ley de Derecho Internacional Privado tampoco contiene una norma expresa que regule el problema de la calificación, aunque se establecen algunas previsiones que sirven de guía para resolver el problema. En este sentido, con base en el artículo 2 se han edificado dos interpretaciones referentes a la calificación. En primer lugar, se ha interpretado que el artículo en cuestión establece la calificación *lex causae*. En este sentido la calificación debe hacerse de acuerdo con los criterios el derecho extranjero aplicable. Debe tomarse en cuenta que, en concordancia con la doctrina italiana, la calificación primera, es decir, de los términos de la norma de conflicto, debe hacerse de acuerdo con los criterios del derecho del foro y la secundaria o calificación de los términos contenido en el derecho extranjero, de acuerdo con la norma material de ese derecho extranjero<sup>103</sup>. En segundo lugar, el artículo 2 nos permite dispensar de optar por uno solo de los dos caminos (*lex fori* o *lex causae*) pues en

<sup>101</sup> Tatiana B. de Maekelt, Claudia Madrid Martínez.

<sup>102</sup> Jürgen Samtleben, Eugenio Hernández-Bretón.

<sup>103</sup> Fabiola Romero citada por Claudia Madrid Martínez, Instituciones generales de la Ley de Derecho internacional privado, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2000, No. 117, pp. 136-137.

la fijación del sentido y alcance de las categorías utilizadas por la norma de conflicto tendrá que estar siempre presentes las finalidades específicas de la norma en cuestión<sup>104</sup>.

### C. Derecho Aplicable a los Bienes Culturales

La regla *lex rei sitae*, en cuanto a los bienes muebles individualmente considerados, tiene su fundamento en que responde adecuadamente al interés político, económico y social del Estado en controlar los bienes situados en su territorio, permitiendo proteger de manera eficaz no solo los derechos de los titulares sino también de los terceros, a través de su sistema de publicidad. Esta protección puede verse reforzada en el ámbito jurisdiccional, al ser los tribunales del país de situación del bien los que normalmente se encuentran investidos de jurisdicción para resolver los litigios sobre los mismos.

La regla *lex rei sitae* es interpretada normalmente como la ley del lugar de ubicación del bien. Inicialmente el lugar de ubicación del bien se ha asimilado al lugar de situación geográfica del bien, "...se trata del lugar de situación de hecho de la cosa, de su *situs naturalis*"<sup>105</sup>.

Pero lo cierto es que el factor de conexión lugar de ubicación del bien ha sido interpretado de distintas maneras. En Francia, por ejemplo, el lugar de situación del bien ha sido interpretado como el lugar donde se encuentra el objeto al momento de entablar la demanda. Por su parte, Inglaterra lo interpreta como el lugar donde el objeto se encontraba al momento de la última transacción, incluso han llegado a afirmar que el lugar donde ocurrió la última transacción, a su vez, puede tener dos interpretaciones adicionales: el lugar donde concluyó la transacción, en este caso se prescinde del lugar de ubicación del bien, *lex loci actus* o *last event rule*, o el lugar donde se encontraba situado el objeto al momento de celebrarse la última transacción, es decir, lo determinante es la ubicación del objeto, no donde ocurrió la última transacción, *lex situs*.

Los bienes culturales de un Estado, individualmente considerados, se caracterizan en ser bienes que por su naturaleza se encuentran estrechamente vinculados a un territorio en razón del valor histórico, artístico, científico, que tiene con él, como ya hemos dicho existe una identificación o relación que será formada por Estado de origen y bien cultural.

En Venezuela, el Patrimonio Cultural de la República está integrado por los monumentos nacionales, por los bienes de interés cultural declarados como tales por la autoridad competente y por el Patrimonio Arqueológico y paleontológico de la República. La razón de ser de su

<sup>104</sup> Isabel de Magalhães Colaço citada por Eugenio Hernández Bretón, An attempt to regulate the problem of characterization in private international law, en: *Festschrift für Erik Jayme*, Sellier. European Law Publishers, p. 336.

<sup>105</sup> Virgós Soriano, Miguel, Las cosas y los derechos reales, en: *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Madrid, Editorial Eurolex, 6ª ed., 1995, p. 246.

declaratoria nace del interés de protección del Estado sobre dichos bienes y que tiene como finalidad la conservación de dichos bienes dentro de su Patrimonio Cultural.

Por eso, el interés de protección del Estado sobre el Patrimonio Cultural de la República está vinculado a la identificación que tienen determinados bienes con el Estado y esa identificación se logra a través de vínculos que efectivamente existan entre ellos, normalmente estos vínculos pueden ser muy numerosos como el lugar de creación del bien, la nacionalidad del artista, la autoridad que encargó su ejecución o su adquisición, la pertenencia a un determinado estilo o escuela nacional, entre otros.

Si el bien cultural fue exportado del Estado de origen, en contravención de las normas internas de control, y se intentara una acción reivindicatoria para obtener la restitución del bien, en principio, vemos que se aplicaría el derecho del Estado de la nueva situación del bien cultural y este derecho va a resolver lo relativo a la propiedad, validez del título de propiedad, entre otros aspectos relacionados con el bien.

La consecuencia inmediata a esta primera solución es la no aplicación de las normas dictadas por el Estado de origen que tienen como objeto la protección del bien cultural, y en contraposición con esto se aplicarán normas ajenas a su protección, llegando a soluciones injustas y nada satisfactorias para el accionante.

A continuación, veremos cómo armonizar la aplicación de la regla clásica *lex rei sitae* cuando estamos bajo supuestos de comercio ilícito internacional de bienes culturales, es específico, en los casos de acciones reivindicatorias. Trataremos de responder a dos interrogantes principales: ¿Las soluciones aportadas por el Derecho Internacional Privado venezolano para determinar el derecho aplicable a los bienes, y derechos reales sobre ellos, son suficientes para determinar el derecho aplicable a los bienes muebles corporales culturales? ¿Debemos propiciar la creación de nuevos factores de conexión a fin de dar soluciones satisfactorias sobre la materia?

### **1. Acción reivindicatoria de bienes culturales ilícitamente comercializados**

La acción reivindicatoria se ha definido frecuentemente como la acción que puede ejercitar el propietario, quien no posee, contra el poseedor que no puede alegar un título jurídico como fundamento de su posesión<sup>106</sup>, o como la acción por la cual una persona reclama contra un tercero detentador la restitución de una cosa de la cual se pretende propietario<sup>107</sup>.

La acción reivindicatoria le corresponde exclusivamente al propietario, y la ejercita contra el poseedor que no es propietario, en consecuencia, recae sobre el actor la carga de la prueba

<sup>106</sup> Definición de Puig Brutau, citado por Kummerow, *Bienes y derechos reales...*, ob. cit., p. 346.

<sup>107</sup> Definición de De Page, citado por Kummerow, *Bienes y derechos reales...*, ob. cit., p. 346.

de su derecho de propiedad, esto es, el título demostrativo de la propiedad del bien cultural, la posesión que ejerce el demandado sobre el bien y la identidad de la cosa que pretende reivindicar y que posee el demandado.

*a. Derecho de propiedad sobre el bien cultural*

Corresponde al estatuto real regular la creación, modificación, transmisión y pérdida de los derechos reales. Este Derecho es el que decide si existe o no un derecho real y también le corresponde regular los modos de adquisición, tanto originarios como derivativos<sup>108</sup>.

En general los bienes culturales son adquiridos por su propietario (Estado o particular) a través de un título registrado de adquisición. Su posterior reconocimiento como bienes culturales consiste en un acto unilateral y de autoridad del propio Estado de origen.

En Venezuela los bienes se considerarán como bienes del Patrimonio Cultural de la República cuando se verifiquen cualquiera de las siguientes situaciones, primero, cuando los bienes sean declarados monumentos nacionales, segundo, cuando los bienes sean considerados de interés cultural, y tercero, cuando los bienes se refieran a bienes arqueológicos, paleontológicos y prehistóricos. En los dos primeros casos el Estado de origen debe dictar un pronunciamiento expreso de designación del bien como cultural, que será publicado en Gaceta Oficial, en el primero de los casos por decreto presidencial y en el segundo por resolución dictada por el Instituto del Patrimonio Cultural.

Este es el título del que deriva el carácter cultural del bien en cuestión. La condición de cultural de bien es netamente nacional, es decir, el bien se vincula a una zona geográfica particular y su reconocimiento y designación puede variar de Estado a Estado.

Diferente es, por la naturaleza del bien que pretende reconocerse como cultural, el caso de los bienes arqueológicos, paleontológicos o prehistóricos, los cuales por encontrarse dentro del territorio de un Estado son considerados bienes culturales que pertenecen al Estado, y los cuales, por las razones que hemos explicado anteriormente, no necesitan ser declarados como tales mediante pronunciamiento expreso del Estado, por lo tanto, la ley interna es el título de propiedad del propio Estado.

Siguiendo el sistema de prelación de fuentes a fin de determinar el derecho aplicable a la propiedad y los modos de adquirirla, debemos estudiar primero las soluciones que son concebidas en el ámbito internacional.

El Código Bustamante, como vimos en el capítulo anterior, adopta el factor de conexión lugar de la situación de los bienes para determinar el derecho aplicable a los bienes, cualquiera

<sup>108</sup> Virgós Soriano, *Las cosas...*, ob. cit., pp. 257-258.



que fuere su clase, así como los modos de adquirir la propiedad. Señala adicionalmente el Código que las normas que resulten aplicables a las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla son de orden público internacional, es decir, y bajo la interpretación establecida en el artículo 3 del mismo Código, normas que deben aplicarse por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales.

Para saber cuál es lugar de situación del bien corporal se tomarán en cuenta los criterios establecidos en el Código Bustamante, en especial, los artículos 106 y siguientes. Establece el artículo 106 del Código Bustamante que por lugar de situación de los bienes muebles corporales se entenderá su lugar de situación ordinaria o normal. ¿Qué debemos entender por situación ordinaria o normal de los bienes muebles corporales?

En Venezuela, dicha interpretación debería ser concebida tomando en cuenta la naturaleza de la materia que se está estudiando. El Estado ha reafirmado su rol de Estado protector y salvaguarda del Patrimonio Cultural de la Nación, a partir del 21 de marzo de 2005 somos Estado parte de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales asumiendo la obligación de reconocer los bienes culturales de los demás Estados parte, reflexiones necesarias para la calificación del lugar de situación ordinaria de un bien mueble corporal cultural.

El Estado venezolano deberá considerar a la situación ordinaria o normal, analizando el lugar de ubicación ordinaria o normal de los bienes culturales que forman parte de su Patrimonio Cultural. En este sentido, el lugar de ubicación ordinaria y normal de un bien cultural deberá considerarse ubicado en el lugar donde ha sido reconocido como de naturaleza cultural, esto es su Estado de origen. Este reconocimiento como de naturaleza cultural deriva de la protección que quiere otorgar el Estado de origen a dicho bien. Entran en juego todos aquellos factores que permitan establecer un vínculo entre el Estado de origen y el bien cultural.

No se trata de un simple vínculo o relación circunstancial o fáctica del Estado de origen y el bien cultural, debemos buscar un vínculo efectivo y real. Para ello el juez deberá tomar en cuenta el método que ha adoptado el Estado de origen para el reconocimiento y protección de sus bienes culturales. Nuestro sistema jurídico ha adoptado el método de la clasificación como medio de definir y conocer cuáles son los bienes culturales que forman parte del Patrimonio Cultural de la República. Este método de clasificación que consiste en el reconocimiento del Estado mediante decisión dictada por la autoridad competente permite fácilmente saber cuándo un bien cultural pertenece al Patrimonio Cultural de un Estado y por eso constituye un vínculo efectivo, de fácil comprobación y conocimiento del juez.

Pero no todos los Estados utilizan el reconocimiento expreso como método para designar los bienes culturales que forman parte del Patrimonio Cultural del Estado. Por esta razón, entran en juego otros criterios que nos permitan vincular efectivamente el Estado de origen con

un bien cultural. Son de utilidad los criterios establecidos en la Convención sobre Medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales. El artículo 4 establece que “forman parte del patrimonio cultural de cada Estado...” los bienes 1) debidos al ingenio individual o colectivo de los nacionales de dicho Estado (criterio de la personalidad); 2) bienes creados en su territorio, por extranjeros o apátridas hallados en su territorio (criterio territorial); 3) bienes adquiridos legalmente por compra, donación o permuta (criterio jurídico de título de adquisición)<sup>109</sup>. Junto con estos criterios deberán edificarse unos nuevos que respondan a situaciones particulares y que tengan como objetivo establecer un vínculo entre el Estado de origen y el bien cultural.

Bajo esta premisa, el derecho aplicable a la constitución de la propiedad y sus modos de adquisición debe ser el ordenamiento jurídico del Estado que tenga un vínculo efectivo y real con el bien, es decir, su Estado de origen. Esta solución, desde todo punto de vista, constituye la solución más justa a la situación, que por lo demás, son por indicación expresa del Código Bustamante, normas de inmediata aplicación.

Igual conclusión deberá imperar si aplicamos el artículo 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana. En esta disposición se establece que el factor de conexión que nos indicará el ordenamiento jurídico que va a regular lo relativo a la constitución de los derechos reales sobre los bienes, implicando, por su puesto, tanto el derecho de propiedad como los modos de adquisición del bien, es el lugar de situación del bien.

El criterio previsto en el artículo 106 del Código Bustamante, podrán ser aplicados como principio generalmente aceptado, el cual, junto con los criterios materiales del foro para determinar el vínculo mas estrecho y real entre el Estado de origen y el bien, también nos permitirán llegar a la conclusión de que la ubicación ordinaria y normal de un bien mueble corporal cultural es el Estado que lo reconoció, y el cual denominamos Estado de origen.

Los bienes muebles son de fácil traslado de un lugar a otro, normalmente el lugar de ubicación de un bien es el lugar físico donde se encuentra, es decir, el lugar geográfico donde se ubican. En párrafos anteriores, vimos las distintas calificaciones que a través de la jurisprudencia de diversos países se han dado a término “lugar de ubicación del bien”, cada una de esas calificaciones fueron productos de las interpretaciones que el juez le otorgó tomando encuentra la naturaleza del caso.

Estas interpretaciones sobre el lugar de ubicación también podemos verlas reflejadas en la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre la materia cultural. En el caso Stroganoff-Scherbatoff contra Bensimon<sup>110</sup>, relacionado con obras de arte situadas en Rusia, las cuales habían

<sup>109</sup> Casanovas y La Rosa, *La Protección Internacional...*, ob. cit., pp. 29-30.

<sup>110</sup> Prott, *Problems of Private International Law...*, ob. cit., pp. 255-256.

sido decomisadas al ancestro del demandante y nacionalizadas por el gobierno revolucionario en 1918. Luego este gobierno las vendió en 1930 al demandado. El Tribunal decidió aplicar, entre el derecho francés y el derecho alemán, el derecho francés para determinar el problema del título, que correspondía al derecho del lugar donde se ubicaban los bienes al momento de la interposición de la demanda y no el derecho alemán, que correspondía al lugar donde fue realizada la transacción.

Otro caso ilustrativo es el caso *Winkworth contra Christie, Manson and Woods Ltd.*, que trata de una colección de figuras japonesas que fueron robadas a su propietario inglés, y tiempo después fueron ofrecidas a la venta por la casa de subastas Christie's en Londres, Inglaterra. El Tribunal, primero distinguió entre los dos posibles derechos aplicables según la regla general lugar de ubicación del bien. En Inglaterra esta regla es entendida como el lugar de la última transacción. En ese sentido distinguió entre el derecho del lugar donde ocurrió la conclusión de la transacción, *lex loci actus* o *last event rule*, sin importar si los bienes también estaban ubicados en ese lugar, o el derecho del lugar donde estaban los bienes al momento de la última transacción (*lex situs*). La última transacción, *lex loci actus* o *last event rule*, ocurrió en Italia, así que el juez aplicó el derecho italiano.

En ambos ejemplos el juzgador ponderó los pros y los contras de la interpretación del “lugar de ubicación” y sus consecuencias en el derecho de propiedad del bien.

En la actualidad no cabe duda del auge sobre protección de bienes culturales que sacude a nuestro país, y ello se evidencia en la creación de un Comité Técnico contra el comercio ilícito de bienes culturales, la ratificación de convenciones internacionales sobre la materia, la elaboración del primer censo de bienes culturales venezolanos, en tal sentido, en atención al artículo 2º de la Ley de Derecho Internacional Privado, y con base en la obtención de los objetivos perseguidos por las normas de conflicto venezolana, la interpretación tiene que ir orientada hacia el lugar donde pertenezca el bien cultural, esto es, el Estado de origen.

Cómo criterios para tal determinación, el juzgador deberá tomar en cuenta la existencia de vínculos efectivos y reales entre el bien cultural y el Estado de origen. Como primer vínculo efectivo proponemos que el bien cultural pertenezca al patrimonio cultural del Estado, tal requisito podrá verificarse mediante la existencia de un reconocimiento expreso por el Estado de origen, tal y como ocurre en Venezuela. A falta de este criterio, puesto que la definición de un bien cultural puede variar de un Estado a otro, podrá tomarse en cuenta cualquier otro criterio que permita inferir una vinculación efectiva y verdadera del bien cultural con el Estado de origen. Tales criterios podrían ser los adoptados en el artículo 4º de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias ilícitas de bienes culturales, a los cuales nos referimos anteriormente.

Parece ser un aspecto debatido el reconocimiento de las normas de derecho público sobre las cuales nace el carácter cultural del bien. Pareciera propugnarse que el Estado que conoce de la controversia debería desechar la injerencia de tal derecho y junto con ella el título cultural del bien. No compartimos esa opinión, cuyo aspecto además ha sido objeto de recomendaciones por parte del Instituto de Derecho Internacional<sup>111</sup>.

Por otro lado, y reiterando lo ya expresado en párrafos anteriores, la protección de los bienes culturales no solo es un compromiso que debemos a las generaciones futuras de nuestro país, sino además se ha traducido en un compromiso mundial, por ello el título del cual se desprende el carácter de cultural, que en principio solo puede tener eficacia dentro del territorio donde son dictadas, no pueden ser desplazadas en aras de fundarse en el derecho público.

La Convención sobre medidas para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales establece en el artículo 13(c), que

Los Estados parte en la presente Convención se obligan, además, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de cada Estado: ...

c) a admitir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdido o robados ejercitada por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos.

En dicha disposición no solo se está estableciendo el reconocimiento, por parte de los Estado partes, y en arreglo a lo dispuesto en su propia legislación, la vía de acción privada para la restitución de bienes culturales, sino que además el reconocimiento de que sus propietarios legítimos pueden acudir ante las autoridades del Estado, es decir, con un título derivado del derecho público.

Podríamos impulsar como un remedio a estos casos la posibilidad de aplicar un criterio de reciprocidad, mediante el cual los Estado se comprometan a reconocer la propiedad de determinados bienes que han sido designados por un Estado como parte de su Patrimonio Cultural, aun cuando deriven de un título emanado por el propio Estado. Tal postulado, en cierta forma, es el principio recogido en las Convenciones internacionales, las cuales parten del reconocimiento recíproco de los bienes culturales de los Estados parte y, por otro lado, el respeto y salvaguardia tanto de los bienes que forman parte del propio Estado, como aquellos que pertenecen a los demás Estados Contratantes.

Hasta ahora hemos visto, las soluciones que han aportado el factor de conexión lugar de ubicación para determinar el derecho aplicable a los bienes culturales. Pero este factor de conexión lugar de ubicación está limitado a los bienes individualmente considerados, a lo denominados *res singuli*. Al mismo tiempo, la totalidad de los bienes culturales de un Estado conforman el Patrimonio Cultural de la Nación, es decir, *res universi*.

<sup>111</sup> Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Wiesbaden en 1975, en: <https://bit.ly/3nF1nEW>, última consulta 15 de marzo de 2021.

Esta problemática, que ya anunciábamos, nos lleva a la siguiente reflexión ¿si por pertenecer el bien cultural ilícitamente exportado a una masa de bienes, patrimonio cultural, debemos recurrir a otro factor de conexión distinto al lugar de ubicación del bien?

Recordemos que, para la doctrina, el factor de conexión *lex situs* se limita a los bienes singulares o, como comúnmente los llamamos, individualmente considerados, y siempre que no exista un factor de conexión especial para cierto tipo de bienes individuales, por ejemplo, los bienes en tránsito, para la masa de bienes existen factores de conexión distintos.

Tal es la concepción adoptada por nuestro sistema de Derecho Internacional Privado. El artículo 27 *ejusdem* se refiere a los bienes individualmente considerados. Para algunas masas patrimoniales existen otros factores de conexión determinados en la Ley, ejemplo de ello son el artículo 22, régimen patrimonial-matrimonial y el artículo 34, sucesiones.

El Patrimonio Cultural de la República constituye una masa patrimonial *sui generis*, pues está conformada por bienes muebles o inmuebles, documental y bibliográfico, incluidos los sitios de población, el patrimonio vivo, sus costumbres y tradición cultural, creados por el hombre o de origen natural, el medio ambiente o paisajístico y el patrimonio arqueológico y paleontológico del país, que se encuentre en el territorio de la República, y que por su valor cultural constituye elementos fundamentales de nuestra identidad nacional pero que a su vez sus propietarios pueden ser de diversa índole toda vez que la declaratoria de un bien como bien del patrimonio cultural no limita el derecho de propiedad sobre el mismo.

No obstante lo anterior, por constituir en su conjunto un patrimonio a los efectos de su importancia cultural podría ser tratada bajo un factor de conexión especial que logre su verdadera protección.

Los factores de conexión que regulan masas patrimoniales responden a una fórmula unitaria, que tiene como fin que un mismo derecho rija para todos los efectos derivados de esa masa patrimonial. Tanto en materia del régimen matrimonial-patrimonial como en materia de sucesiones se busca que un mismo derecho sea el aplicable para esos casos, por ello, se excluye el factor de conexión del lugar de ubicación del bien.

Sin embargo, debemos dejar en el tapete lo expresado por Miguel Virgós Soriano:

el estatuto patrimonial no priva a cada uno de los bienes de su individualidad, y de ahí se deduce límites ciertos a su acción. El estatuto patrimonial (= ley F1) no puede ordenar ninguna consecuencia o efecto real que sea incompatible con el sistema de derecho real del país donde el bien concreto en cuestión esté situado (= ley F2). En este sentido, el estatuto real individual condiciona al estatuto patrimonial. Las mismas razones que explican la *lex rei sitae* así lo justifican. Según el sistema de derecho reales de esa *lex rei sitae* sea más o menos rígido, la intervención del estatuto real frente a las consecuencias ordenadas por el estatuto patrimonial será mayor o menor. Y también mayores o menores las necesidades de adaptación o transformación a las categorías del país de situación (F2) para lograr el

resultado pretendido por la ley de FI. Para hacer posible esa adaptación (= no frustrar los objetivos de la ley del patrimonio y favorecer el tráfico internacional) debe reconocerse a la persona interesada a un derecho a exigir el cambio jurídico-real necesario.

Por lo que nos atrevemos a advertir que los casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales deben resolverse a la luz del factor de conexión lugar de ubicación del bien, que da como resultado aplicar el derecho del Estado de origen del bien, y que a su vez es el mismo derecho aplicable al patrimonio cultural al cual pertenece. Lo importante es lograr la protección de estos bienes culturales. Si la protección podemos verla materializada mediante la aplicación de la regla *lex rei sitae*, no vale, entonces, adoptar otra.

#### *b. El caso de la prescripción extintiva*

Las normas sobre la prescripción para que el accionante ejerza la correspondiente acción judicial y solicite la restitución del bien cultural son unos de los aspectos mas importantes que debe revisar y determinar el tribunal competente. En caso en que la demanda haya sido interpuesta una vez transcurrido dicho lapso, el tercero adquirente podrá oponer la defensa de fondo de la prescripción extintiva trayendo como consecuencia la declaratoria sin lugar de la demanda, cuya consecuencia directa sería que el propietario nunca recuperare el bien.

El Código Bustamante establece que la prescripción extintiva de acciones reales “se rige por la Ley del lugar en que esté situada la cosa a que se refiera”<sup>112</sup>. Para el Código Bustamante la prescripción extintiva, al igual que el régimen de la propiedad y los modos de adquirirla, se regulan por el derecho de situación del bien. Calificación que, como hemos afirmado hasta ahora, nos lleva a la conclusión de que corresponde al lugar donde el bien cultural se encuentra vinculado, esto es, su Estado de origen.

Nuestra la ley de Derecho Internacional Privado, citando nuevamente el artículo 27, establece que la constitución, el contenido y la extensión de los derechos reales sobre los bienes se rige por el derecho del lugar de la situación. Parece necesario preguntarse si el legislador consideró incluido dentro de estos aspectos la prescripción extintiva para la interposición de la acción reivindicatoria, lo cual nos parece acertado, tomando en cuenta la tesis sustancial de la prescripción. También en estos casos, el lugar de situación será el lugar donde el bien cultural esté efectivamente vinculado, esto es, su Estado de origen.

Ahora bien, en nuestro derecho las normas sobre prescripción extintiva las encontramos a partir del artículo 1.952 del Código Civil que establece que “la prescripción es un medio de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley”. A su vez, el Código Civil en el artículo 1.959 establece una excepción a la regla: “la

<sup>112</sup> Artículo 230 del Código Bustamante.

prescripción no tiene efectos respecto de las cosas que no están en el comercio”. Cuando el Código Civil se refiere a tiempo, tenemos que el artículo 1.977 *ejusdem* establece como regla general una prescripción veintenal para “todas las acciones reales, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, salvo disposición contraria en la Ley”; mientras que el artículo 1.986 *ejusdem* establece una prescripción bienal para los casos especiales de bienes muebles por su naturaleza robados o perdidos, y en este sentido el Código señala que “la acción del propietario o poseedor de la cosa mueble, para recuperar la cosa sustraída o perdida, se prescriben a los dos (2) años”.

No obstante la normativa a la que hemos hecho referencia, los bienes culturales, una vez declarados patrimonio cultural de la República entran dentro de una esfera de protección y bajo un régimen legal especial que ha dictado el propio Estado, por eso no parece posible aplicar normas generales sobre la materia.

El artículo 99 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 4 de la Ley para la protección y defensa del patrimonio cultural, establecen expresamente que el patrimonio cultural de la República es imprescriptible, alusión que hace tanto a la prescripción extintiva.

Las normas que establecen la imprescriptibilidad del patrimonio cultural y los bienes que lo conforman, deben ser consideradas como normas de aplicación necesaria a los efectos de los bienes culturales venezolanos que forman el patrimonio cultural de la República, independientemente de quien sea su propietario y el lugar donde se encuentren, desplazando la posible aplicación de la norma de conflicto, y con ella, al ordenamiento jurídico extranjero presumiblemente aplicable al caso.

El artículo 10 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que “no obstante lo previsto en esta Ley, se aplicarán necesariamente las disposiciones imperativas del derecho venezolano que hayan sido dictadas para regular los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos”.

Los supuestos de acciones reivindicatorias de un bien cultural venezolano ubicado en el extranjero, pero cuya acción está bajo el conocimiento de un tribunal venezolano, coincide con los casos que se refiere el artículo 10 de la Ley de Derecho Internacional Privado. En efecto, el juzgador venezolano aplicará necesariamente las normas que establecen la imprescriptibilidad del patrimonio cultural, desplazando el resultado de la norma de conflicto. Consideramos que esta debe ser la solución que debe adoptar el juez, a fin de lograr una verdadera protección de los bienes culturales e impulsar el retorno de esos bienes a su Estado de origen.

Igual solución debe ser asumida por el juzgador extranjero, en aquellos supuestos donde la acción reivindicatoria de un bien cultural venezolano sea dilucidado ante una jurisdicción

extranjera. Si el derecho aplicable es determinado por el factor de conexión *lex rei sitae*, el cual, en materia de bienes culturales, corresponderá al derecho del lugar donde el mismo ha tenido su reconocimiento como bien cultural, ya sea por designación expresa por parte del Estado de origen, o con base en los criterios que lo vinculan a dicho Estado, serán las normas del Estado de origen las que regularán la situación, incluyendo las imperativas que tengan como finalidad la protección del bien cultural en cuestión.

La aplicación de estas normas de aplicación necesaria no solo se limita a las dictadas por el ordenamiento del foro, pues también podemos concluir que el juez podrá aplicar las normas imperativas dictadas por el ordenamiento jurídico aplicable indicado por la norma de conflicto, en observancia a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley de Derecho Internacional Privado y en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. El juez puede aplicar las normas de aplicación necesaria o inmediata extranjeras al aplicar dicho derecho "...de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo..." y "...tal como lo harían los jueces cuyo derecho resultare aplicable..."<sup>113</sup>.

Si no se promulga la aplicación de las normas de aplicación necesaria en los casos de prescripción extintiva, podría llegarse a soluciones absolutamente perjudiciales para la protección de los bienes culturales, y en contraste con su protección, se permitiría que el tercero adquirente se convierta en el propietario del bien cultural. En el caso Stroganoff-Scherbatoff contra Bensimon, al cual nos referimos en el capítulo anterior, vimos cómo el tribunal decidió aplicar el derecho francés. De acuerdo con este derecho las acciones reales prescriben a los treinta (30) años. El tribunal decidió que la acción estaba prescrita, en virtud de que habían transcurrido más de treinta (30) años desde el momento que Bensimon había adquirido las obras de arte.

No queremos terminar este capítulo sin dejar de mencionar el supuesto de hecho establecido en el artículo 231 del Código Bustamante. El articulado expresamente establece que, si "se tratase de cosas muebles y hubieren cambiado de lugar durante el plazo de prescripción, se aplicará la ley del lugar en que se encuentren al cumplir allí el término señalado para prescribir".

El cambio de ubicación del bien cultural a los efectos de determinar cómo transcurre el lapso de prescripción extintiva para interponer la acción reivindicatoria, no tiene ninguna relevancia jurídica dentro de los casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales, pues no puede correr en contra del accionante ningún término de prescripción para la interposición de su acción reivindicatoria de un bien cultural declarado patrimonio cultural de la República pues por disposición de la Ley dicho patrimonio y los bienes culturales que la integran son imprescriptibles.

<sup>113</sup> Madrid Martínez, Instituciones Generales en la Ley..., ob. cit., p. 121.



*c. Tercero adquiriente de buena fe*

Uno de los problemas centrales del presente trabajo es la situación de los terceros adquirentes de un objeto comercializado ilícitamente, pues generalmente ellos son los legitimados pasivos de la eventual acción reivindicatoria interpuesta por el propietario del bien.

Los sistemas jurídicos a nivel mundial suelen distinguirse entre aquellos que dan prioridad a la protección del propietario desposeído, quien puede reivindicar la propiedad (Francia, Alemania, Suiza, Austria); los sistemas que le conceden prioridad al tercero adquirente de buena fe, en consecuencia, la adquisición, aún de un objeto robado o perdido, concede pleno título (Italia); o, aquellos que siguen el principio *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse haberet*, que consiste en que el adquirente no puede tener un mejor derecho que aquel que tenía el antiguo propietario, en el caso de un objeto robado el tercero no adquiere propiedad alguna (Inglaterra)<sup>114</sup>.

La Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales<sup>115</sup>; el Primer Protocolo de la Convención sobre protección a los bienes culturales en caso de conflicto armado y la Convención sobre robo y exportación ilícita de bienes culturales han dedicado parte de su articulado a este aspecto. En líneas generales podemos decir que dichas convenciones promueven dos exigencias: la primera, que el tercero haya obrado de buena fe al adquirir el bien y, segunda, que el propietario debe indemnizar al tercero de buena fe para la restitución del bien mueble.

Nuestro sistema jurídico aborda el problema del tercero adquirente con el siguiente principio general: *sic* “respecto a los bienes muebles por su naturaleza la posesión produce a favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título”<sup>116</sup>. La posesión da al tercero adquirente de buena fe la transmisión instantánea de la propiedad de bienes muebles (está expresamente excluida la universalidad de bienes) y con ella el principio de irreivindicabilidad de los bienes muebles por parte del antiguo propietario. Estos casos se aplican para los bienes muebles de naturaleza confiados. Se excluyen los bienes muebles, por su naturaleza, perdidos o sustraídos, los bienes inmuebles por su naturaleza y las universalidades de bienes muebles<sup>117</sup>.

En todo caso, la cuestión sobre el grado de alcance de la exigencia de la buena fe es un punto de vital importancia a los efectos de saber si estamos frente a una adquisición a *non domino* y si la cosa sería irreivindicable o no por el antiguo propietario.

<sup>114</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., pp. 105-109.

<sup>115</sup> Artículo 7(c) de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>116</sup> Artículo 794 del Código Civil.

<sup>117</sup> Kummerow, Gert, *Ensayo sobre la adquisición a non domino de bienes muebles*, Caracas, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1965, Tomo XXXIII, pp.19-20.

Los modos de adquisición de los derechos reales (originarios o derivativos) es un aspecto incluido dentro del derecho del lugar de ubicación del bien, y, apegándonos a la doctrina más calificada, también dicho derecho determinará la posibilidad y condiciones de punibilidad de los derechos reales, sus efectos frente a terceros, incluyendo el régimen de los efectos frente a terceros adquirentes a *non dominio*, debiendo decidir acerca del problema de la protección de la posesión mobiliaria, el grado de alcance de la exigencia de la buena fe, la carga de la prueba, los supuestos excluidos de protección posesoria, y la determinación del momento de adquisición del derecho por el tercero<sup>118</sup>.

Vimos en el caso *Winkworth contra Christie's, Manson and Woods Ltd.*, al cual nos hemos referido anteriormente, que el tribunal aplicó la regla clásica lugar de ubicación del bien, entendida como lugar donde ocurrió la última transacción, es decir, el derecho italiano. También en amparo de dicho derecho determinó si los requisitos de buena fe habían sido satisfechos. En el derecho italiano, tal como indicamos anteriormente, forma parte del sistema que concede prioridad a los terceros adquirentes, aún en los casos de que el bien en cuestión se refiera a un bien robado o perdido. En consecuencia, la demanda de Winkworth fue desechada.

Otro caso ilustrativo, es el caso *Kunstsammlugen zu Weimar contra Elicofon*<sup>119</sup>. En este caso la Corte también aplicó la regla tradicional, lugar de ubicación del bien, para determinar el derecho aplicable a las cuestiones relacionados con la validez de la transferencia de la propiedad y en base al cual La Corte de Distrito falló que las normas de conflicto del Estado de Nueva York señalaban como aplicable el derecho de Nueva York, que establecía que el comprador no adquiere título válido de un ladrón, confirmando que el museo es el que debe tener la posesión de las pinturas.

En el caso *Koefer contra Goldschmidt*<sup>120</sup>, la Corte Federal Suiza tuvo que considerar la buena fe de un tercero adquirente, lo cual hizo a la luz del derecho indicado por la regla ley del lugar de situación.

Pero pese a ello, en cada uno de estos casos estamos en presencia de bienes muebles culturales que han sido objeto del comercio ilícito en cualquiera de sus modalidades.

La Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y su primer protocolo, establece que son ilícitas las exportaciones de bienes culturales de su territorio durante el conflicto armado.

<sup>118</sup> Cano B., Los bienes..., ob. cit., pp. 311-333. Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado...*, ob. cit., pp. 626-667.

<sup>119</sup> Corte de Distrito del Este de Nueva York, del 12 de junio de 1981, ILM 20 (1981/5) P. 1122; Corte de Apelaciones del 5 de mayo de 1982, ILM 21 (1982/4), p 773.

<sup>120</sup> CF J.T. 1970 I 176; ATF 94 (1968) II 297.

La Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas en ella se declara expresamente que son ilícitas las importaciones, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Parte en virtud de la presente convención<sup>121</sup>.

En este sentido, los Estado Partes se obligan a reconocer el derecho imprescriptible de cada Estado Parte de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera que no puedan ser exportados<sup>122</sup>.

En efecto, con base en la Convención los Estado partes se obligan a establecer en su territorio, en las condiciones apropiadas a cada país, uno o varios servicios de protección de su patrimonio cultural que tengan como funciones contribuir a la preparación de proyectos de textos legislativos sobre la materia, establecer un inventario nacional de protección, fomentar el desarrollo y creación de instituciones científicas y técnicas, organizar el control de las excavaciones arqueológicas, ejercer una acción educativa para estimular el respeto al patrimonio cultural y velar porque se de publicidad a todo caso de desaparición de un bien cultural<sup>123</sup>.

La Constitución Nacional prevé “que el Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables...”<sup>124</sup>.

La posibilidad del propietario de enajenar un bien cultural, designado Monumento Nacional o de Interés Cultural, no está restringido pues la propia Ley así lo prevé. No obstante, la posibilidad del propietario de enajenar el bien se condiciona a determinadas obligaciones de hacer que impone la propia Ley. Si el propietario no cumple con las obligaciones impuestas por el Estado de origen a fin de la enajenación del bien cultural estaremos en presencia de bienes culturales comercializados ilícitamente.

Pero las enajenaciones ilícitas no agotan los casos de comercio ilícito del bien cultural. La Ley de protección y defensa del patrimonio cultural establece expresamente que “la exportación de bienes a que se refiere esta Ley, sin autorización del Instituto de Patrimonio Cultural,

<sup>121</sup> Artículo 3 de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>122</sup> Artículo 13 (d) de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>123</sup> Artículo 5 de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>124</sup> Artículo 99 de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

será considerado como contrabando y penado conforme a la legislación nacional, obligando su devolución al territorio nacional”<sup>125</sup>.

Asimismo, establece que “todo trabajo que tienda a descubrir, explotar, estudiar o excavar yacimientos arqueológicos o paleontológicos, deberá ser previamente autorizado por el Instituto de Patrimonio Cultural”<sup>126</sup>. “Quienes en búsqueda de bienes arqueológicos o paleontológicos realicen exploraciones o excavaciones no autorizadas, serán penados dos (2) a cuatro (4) años de prisión”<sup>127</sup>.

También prevé la Ley en cuestión que

no se permitirá la salida del país de ningún bien mueble catalogado, sin que haya constancia de haber sido ofrecido a la venta al Estado... Igual tratamiento se dará a aquellos casos en que el Instituto de Patrimonio Cultural haya permitido la introducción al país de bienes de excepcional valor histórico o artístico, con la facultad de reexportarlos y hayan permanecido en el país por mas de diez (10) años<sup>128</sup>.

Estas normas tienen como finalidad la protección de los bienes culturales que forman parte del Patrimonio Cultural de la República, y los cuales hemos dicho que son los monumentos nacionales, los bienes de interés cultural y el patrimonio arqueológico y paleontológico de la república. Dichas normas están concebidas en aras de una protección especial, a fin de controlar el tráfico de los bienes culturales, por lo que a nuestro entender cumplen una función reguladora de preferente aplicación a cualquier otra norma.

Por eso, de corresponder aplicar el derecho del lugar de situación ordinaria o normal del bien cultural, que como hemos propuesto a lo largo de este trabajo debe ser el derecho del Estado de origen, también se aplicarán las normas de aplicación necesaria que en dicho ordenamiento se establezcan para restringir el comercio ilícito internacional de los bienes culturales, en tal sentido, las restricciones al comercio de bienes culturales, sus sanciones y penas impuestas por el Estado de origen.

En consecuencia, las normas que establecen los casos de comercio ilícito, las restricciones al tráfico de bienes, los casos de exportación y transferencia de propiedad ilícitas por ser normas de aplicación necesaria a los efectos de los bienes culturales venezolanos desplazan la posible aplicación de la norma de conflicto y con él el derecho extranjero presumiblemente aplicable.

<sup>125</sup> Artículo 41 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>126</sup> Artículo 39 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>127</sup> Artículo 46 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

<sup>128</sup> Artículo 30 de la Ley de protección y defensa del patrimonio cultural.

Otro aspecto importante que hay que analizar, el cual se encuentra estrechamente vinculado a la recuperación del bien cultural de manos del tercero adquiriente, consiste en el derecho a una indemnización o pago del precio al tercero adquiriente de buena fe.

El derecho del propietario de que la cosa le sea devuelta viene acompañado del derecho al pago del precio al tercero poseedor. Así lo han concebido las convenciones internacionales sobre la materia. La Convención sobre medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales reconocen el derecho del comprador inocente o de la persona que tiene un título válido de propiedad a ser justamente indemnizado. Con fundamento a ello, en virtud de la Convención los Estados parte se comprometen a que el Estado requirente deba pagar una justa compensación al comprador inocente o a la persona que tiene un título válido de propiedad. Este derecho del tercero adquiriente de obtener un justo pago derivado de la desposesión del objeto cultural ocurrirá siempre que el tercero demuestre que la adquisición del objeto cultural fue de buena fe u ostente un título válido de propiedad.

En el Primer Protocolo de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado también se reconoce el derecho del tercero adquiriente de buena fe de ser indemnizado como consecuencia de la desposesión del bien cultural. En este sentido, el punto 4 del Protocolo establece que “la Alta parte Contratante que tuviera la obligación de impedir la exportación de bienes culturales del territorio ocupado por ella deberá indemnizar a los poseedores de buena fe de los bienes culturales que hayan de ser devueltos”.

Fuera del alcance de las convenciones la posibilidad de que el tercero adquiriente de buena fe tenga el derecho de exigir una indemnización o el pago del precio de la cosa dependerá del sistema jurídico que la regla general establezca.

En Venezuela, la acción reivindicatoria de bienes muebles corporales en manos de terceros adquirientes, que no hayan obrado de buena fe, que se refiera a un bien robado, o a un bien perdido, no viene acompañado del deber del propietario de pagar alguna indemnización al tercero que está poseyendo. Establece el primer aparte del artículo 794 del Código Civil que el propietario de un bien mueble corporal perdido o robado podrá reclamarla de aquel que la tenga, sin perjuicio de que este último (el tercero adquiriente) pueda exigir indemnización de aquel de quien la haya recibido. Lo anterior, sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 795 *eiusdem*, cambia en aquellos casos en que el actual poseedor haya adquirido el bien en una feria, mercado, venta pública o al un comerciante que vendiese públicamente objetos semejantes. El propietario del bien, para poder recuperar la cosa, deberá reembolsar al poseedor la cantidad que él haya pagado. Nace así a favor del tercero adquiriente el derecho de retener la cosa hasta tanto sea satisfecha esa condición.

En todo caso, dependerá de lo establecido en el ordenamiento jurídico del lugar de ubicación del bien, que en materia de bienes culturales es el lugar donde el mismo ha tenido su reconocimiento como bien cultural, ya sea por designación expresa por parte del Estado de origen, o en base a los criterios que lo vinculan efectivamente a dicho Estado. Este derecho también le corresponderá regular la situación y determinar los casos en que el tercero adquirente debe obtener indemnización o pago del precio para la devolución del bien cultural que está poseyendo y quiénes deben indemnizar, si el antiguo propietario o, por el contrario, la persona que se la vendió.

#### *d. La Usucapión. Los Conflictos Móviles*

Frente a toda acción de reivindicación de un objeto en manos de un tercero, existe la posibilidad que el tercero oponga como excepción la adquisición del bien, cuya restitución se exige, por el transcurso del tiempo establecido por la Ley (usucapión). El artículo 1.952 del Código Civil establece que “la prescripción es un medio de adquirir un derecho por el tiempo y bajo las demás condiciones establecidas en la Ley”.

El sistema de la prescripción adquisitiva, o usucapión, de los bienes muebles en nuestro ordenamiento jurídico se concibe bajo los siguientes supuestos: el tercero adquirente de buena fe de un bien mueble, por su naturaleza, confiado adquiere la propiedad transcurridos dos (2) años. Igual período se aplica a lo casos de tercero adquirente de buena fe de bienes muebles, por su naturaleza, robados o perdidos. El tercero adquirente de mala fe de bienes muebles, por su naturaleza, adquiere la propiedad transcurridos veinte (20) años y haya posesión legítima sobre el bien.

Como ejemplo podemos hacer referencia al ya mencionado caso *Koerfer* contra Goldschmidt donde la Corte Federal Suiza sostuvo que Koerfer se convirtió en el verdadero propietario de las dos pinturas de Toulouse-Lautrec bajo el derecho suizo, pues las tenía en su posesión por más de cinco años<sup>129</sup>.

Solución contraria vemos en el caso *Kunstsammlung Weimar* contra *Elicofon*. El tribunal determinó como derecho aplicable el del Estado de Nueva York, en virtud de que la adquisición de las dos pinturas de Durero había tenido lugar en Nueva York. Según ese derecho las acciones para recupera la propiedad prescriben a los tres (3) años, pero, además, ese mismo derecho excluye la posibilidad de usucapir los bienes robados. Elicofon no había adquirido título válido sobre las pinturas<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., p. 117.

<sup>130</sup> Reichelt, *International Protection...*, ob. cit., p. 117.

Pero lo cierto es que el régimen ordinario debe ceder cuando el bien mueble se refiera a bienes muebles culturales. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece una excepción a la regla general de prescripción adquisitiva: el Patrimonio Cultural de la República y los bienes culturales que lo conforman son inusucapibles. Excepción que también es establecida en el Ley sobre la materia.

De manera, que un tercero de buena fe nunca podrá valerse de la figura de la usucapión a fin de alegar la titularidad de un bien cultural venezolano que forma parte del patrimonio cultural de la República, toda vez que contra los mismos no corre los lapsos de prescripción adquisitiva. Nuevamente estamos en presencia de una norma de aplicación preferente e inmediata, con las consecuencias, que hemos ya establecido en los capítulos anteriores, y de los cuales pretendemos edificar la aplicación preferente de estas normas imperativas para los casos de bienes culturales ilícitamente comercializados.

En ocasiones la usucapión transcurre a favor del poseedor del bien en distintos Estados, lo cual incide en los requisitos que deben cumplir a fin de obtener la propiedad del bien.

Pero, al igual como ocurre en los casos de prescripción extintiva, puede que el tercero que pretenda usucapir el bien cultural lo traslade de un Estado a otro. Para estos casos, tanto el Código Bustamante, como la Ley de Derecho Internacional Privado establecen normas especiales que regulan los denominados conflictos móviles.

El Código Bustamante establece que, si se tratare de cosas muebles y hubieren cambiado de lugar durante el plazo de prescripción, se aplicará la ley del lugar en que se encuentren al cumplirse allí el término señalado para prescribir.

La Ley de Derecho Internacional Privado establece que el desplazamiento de bienes muebles no influye sobre los derechos que hubieren sido válidamente constituidos bajo el imperio del derecho anterior, pero que solo podrán ser opuestos a terceros después de cumplidos los requisitos que establezca al respecto, el derecho de la nueva situación<sup>131</sup>.

Sin embargo, estamos en presencia de casos en los cuales un bien cultural se traslada a otra esfera jurídica. En el Estado de origen, el bien cultural es imprescriptible, mientras que en el nuevo Estado el poseedor puede llegar a obtener la propiedad del bien, siempre que se cumplan con los requisitos que establezca el derecho de la nueva situación. En materia de bienes culturales, casos como el anterior, ratifican lo territoriales que pueden llegar a ser las normas protectoras del bien cultural, y su ineficacia frente a otros ordenamientos, mediante la obtención del reconocimiento de la propiedad en perjuicio del Patrimonio Cultural del Estado de origen.

---

<sup>131</sup> Artículo 28 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolano.

*e. Responsabilidad de los comerciantes de objetos culturales*

Hablamos de aquella persona que enajena un bien cultural a un tercero adquirente, conozca o no que el bien es o no ilícito.

En otras palabras, no nos referimos a aquellas personas que hayan servido de mediadores y tengan alguna relación jurídica con el propietario del bien, sino aquellos que actuando de mala fe enajenan el bien obteniendo un lucro por ello.

Las convenciones internacionales especializadas propugnan el establecimiento, en el Derecho interno del Estado de origen, de normas sancionadoras. Estas normas pueden tener un carácter penal, mediante la imposición de penas de privación de libertad, o de naturaleza civil, es decir, la imposición de pago de multas por su actuación contra los bienes culturales del Estado de origen.

En el presente capítulo solo nos limitaremos a las sanciones y penas que el Estado venezolano ha establecido contra los traficantes de objetos culturales. Esta perspectiva nos dará una idea de si nuestro ordenamiento jurídico está preparado para castigar a aquellas personas que se dedican al detrimento de Patrimonios Culturales a favor de intereses individuales, o si por el contrario es necesaria el establecimiento de nuevas normas más punitivas y rígidas

En el caso de la exportación ilícita. De acuerdo con el artículo 41 de la Ley de 1993, la exportación de bienes del Patrimonio Cultural sin autorización del Instituto de Patrimonio Cultural será considerado delito de contrabando y sancionado de acuerdo con la legislación nacional, obligando su retorno al territorio de la República. De acuerdo con el artículo 20 de la Ley sobre el delito de contrabando, el que sustraiga del territorio nacional bienes del patrimonio cultural, de interés cultural o catalogados como tales por el órgano cuya competencia corresponda, o aquel que ingrese al país bienes culturales de otro país sin la autorización de exportación correspondiente, podría enfrentarse a una pena de prisión de 6 a 10 años.

Para los casos de las excavaciones arqueológicas. La Ley de 1993 prohíbe expresamente las excavaciones clandestinas, es decir, aquellas que sin mediar autorizaciones expresas por el Instituto de Patrimonio Cultural se lleven a cabo en cualquier parte del territorio nacional. Recordemos que, a partir de la entrada en vigencia de la mencionada Ley, todo bien arqueológico o paleontológico, que se descubra o no, es propiedad del Estado y pasa automáticamente a formar parte del Patrimonio Cultural de la Nación. El artículo 46 de la Ley establece una pena de 1 a 2 años para aquellos que realicen excavaciones ilegales. Sin embargo, nada se establece si la excavación se lleva a cabo y, de suceder el caso, son sustraídos los objetos arqueológicos encontrados. En la derogada Ley penal del medio ambiente eran sancionados con pena de prisión y pago de una multa los daños, degradación y destrucción de yacimientos arqueológicos e incluso su apropiación. Sin embargo, la entrada en vigencia de la nueva ley modificó la



redacción del artículo quedando desamparado, al menos a través de esa vía, casos como estos. Teniendo entonces que recurrir al código penal para poder sancionar la apropiación de bienes arqueológicos bajo el delito de robo.

Sobre el hurto o robo de bienes culturales. Los casos en los que medie el hurto de un bien cultural, o el robo, será penado de acuerdo con las circunstancias establecidas para los delitos contra la propiedad del Código Penal.

Para la venta de bienes culturales. La venta de bienes culturales constituye un ilícito en esta materia al incumplirse los lineamientos de protección de los bienes culturales de su país de origen. Muchos han sido los casos de ventas de objetos de arte en casa de subastas de renombre prestigio que se ven opacadas porque el objeto no tiene la documentación legal necesaria (autorización de exportación, documentación falsa) o porque su origen no es claro (piezas robadas, piezas arqueológicas producto de excavaciones ilegales) o por que su atribución es falsa (falsificación), entre otra variedad de casos. En tal sentido, dependiendo del caso concreto, diferentes instrumentos legales podrán ayudar a resolver este ilícito enfrentándose el infractor a las modalidades que hemos hecho referencia en los puntos anteriores.

#### **IV. Los mecanismos para la recuperación y repatriación de bienes culturales ilícitamente comercializados**

Cualquier bien cultural que haya sido objeto de un comercio ilícito internacional trae como consecuencia la puesta en marcha de mecanismos para su recuperación y restitución al Estado de origen. En el capítulo anterior vimos a la acción reivindicatoria como uno de esos mecanismos. El presente capítulo lo dedicaremos al estudio de otros mecanismos que permiten la recuperación y restitución de bienes culturales ilícitamente comercializados. Estos otros mecanismos consideramos que son: la cooperación internacional entre Estados y el reconocimiento de sentencias extranjeras sobre acciones reivindicatorias que ordenan la restitución del bien al patrimonio de su Estado de origen.

##### **A. Cooperación internacional**

La cooperación internacional para la recuperación de objetos culturales consiste en la recíproca obligación que asumen diversos Estados para la recuperación de los bienes culturales que forman parte de su Patrimonio Cultural, los cuales han sido exportados del Estado de origen en contravención de la normativa interna.

La obligación consiste en el compromiso que asume el Estado requerido en rescatar y devolver al Estado requirente el bien cultural.

En la cooperación internacional para la recuperación de objetos culturales participan no solo los propios Estados sino también coadyuvan distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales, tales como, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de Estados Americanos (OEA), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la INTERPOL, el Consejo Internacional de Museos (ICOM), la Organización Internacional para la Protección de Obras de Arte (IOPA) y la Organización Mundial de Aduanas (WCO), entre otros.

Ejemplo de la cooperación internacional, para la recuperación y restitución de bienes culturales, la vemos actualmente en los esfuerzos de la UNESCO para tratar la trágica pérdida de la herencia cultural acaecida durante el conflicto ocurrido en Irak en el año 2003. Principalmente, este esfuerzo se logrará mediante la cooperación internacional contra el tráfico ilícito de objetos culturales.

El Director General del Museo de Irak, ubicado en Bagdad, presentó un reporte detallado de los daños y robos cometidos en el museo durante el mes de abril de 2003, señalando que alrededor de 1.500 objetos culturales fueron robados, y 4.000 han sido recuperados ya sea por entrega voluntaria, rescate por las autoridades policiales de dicho país o por el régimen provisional. Sin embargo, afirmó que varios objetos fueron llevados al extranjero, que hay aproximadamente 1.000 objetos que se encuentran en los Estados Unidos de América, 1.054 en Jordania, 200 en Siria, 35 en Kuwait y algunos en Arabia Saudita. Estos objetos culturales no solo provienen del Museo, sino de excavaciones ilegales.

La existencia de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y la Convención sobre la medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales y los principios que en ella se encuentran facilitan la restitución de los objetos culturales que salieron ilícitamente de Irak y otros países pero la realidad es que el gran problema que suele enfrentarse en estos casos es que para su aplicación es necesario que los Estados involucrados la hayan ratificado.

En Venezuela, prontamente entrará en vigencia la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y su primer protocolo, y la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Establece el artículo 33, 2. de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado que la convención entrará en vigor tres meses después de la fecha en que hubieren sido depositado el respectivo instrumento de ratificación. Igual lapso establece el artículo III, 10 b) del Primer protocolo para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y el artículo 21 de la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias ilícitas de bienes culturales.

Estas convenciones reconocen a la cooperación internacional como un mecanismo de recuperación y devolución de bienes culturales.

La Convención para la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado tiene como ámbito de aplicación las medidas que el Estado ocupante debe asumir para la prevención, salvaguarda y protección de aquellos bienes culturales que se encuentren dentro del Estado que ha sido ocupado militarmente, ámbito que fue ampliado con la adopción del primer protocolo, elaborado el 14 de mayo de 1954, para la prevención en la exportación de bienes culturales durante el tiempo que dure el conflicto.

El enfoque de la convención es claramente universalista pues afirma que los daños ocasionados a los bienes culturales de cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad. Como toda convención especializada en la materia, la convención adopta en su artículo 1 la definición de bienes culturales, con la característica de no ligar el bien cultural a un territorio o a una persona, simplemente define un tipo de bienes objeto de protección por la convención. Los bienes culturales protegidos por la convención son tres grupos: los monumentos (bienes muebles o inmuebles, incluyendo las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos), los edificios que contengan dichos monumentos (museos, bibliotecas, archivos o refugios destinados a protegerlos) y los centros monumentales (que comprendan gran número de los bienes culturales, como sucede en Florencia, Venecia, Brujas, etc. Estos bienes deben tener gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como monumentos, campos arqueológicos, obras de arte, libros y colecciones de interés artístico, histórico o científico.

La Convención otorga dos tipos de protección a los bienes culturales por ella definidos, una protección general y otra especial. La protección general de los bienes culturales consiste en las obligaciones de salvaguardia y respeto de los bienes culturales<sup>133</sup>. Se entiende por salvaguardia la adopción por los Estados Parte, en tiempo de paz, de las medidas apropiadas para preservar los bienes culturales situados en su territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado<sup>134</sup>. La obligación de respeto consiste en abstenerse de actos que expongan los bienes culturales a su destrucción o deterioro y de cualquier acto de hostilidad respecto de dichos bienes. Estas obligaciones deben ser asumidas tanto sobre los bienes culturales ubicados dentro del territorio de cada uno de los Estados Parte, como los ubicados en los demás Estados parte<sup>135</sup>.

La protección especial consiste en el establecimiento de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles de centros monumentales o de bienes muebles de gran

<sup>133</sup> Artículo 2 de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>134</sup> Artículo 3 de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>135</sup> Artículo 4, 1 de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

importancia, los cuales necesitan estar alejados de los objetivos militares e impedir que sean utilizados para fines militares. Para situar los bienes culturales dentro de una protección especial, el Estado de origen puede inscribirlos en el “Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección”<sup>136</sup>.

Todos los bienes culturales de un Estado en conflicto podrán estar identificados con el emblema de señalización establecido en el propio convenio, lo cual es potestativo para el régimen de protección general<sup>137</sup>, mas es obligatorio para aquellos bienes culturales que están sometidos al régimen de protección especial<sup>138</sup>.

Sin embargo, todos los esfuerzos tendientes a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado se ven frustrados en aquellos casos de “necesidad militar”, suspendiéndose la obligación de salvaguardia y respeto de los bienes culturales<sup>139</sup>.

Por ello la doctrina ha señalado

...la paradoja de que es un pobre consuelo pensar que, si se dan las circunstancias señaladas, incluso la más valiosa de las obras de arte puede ser destruida de acuerdo con los términos, o incluso quizá en aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales<sup>140</sup>.

Sin embargo, la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y su primer protocolo, no solo se limita a establecer principios de respeto y mecanismo de soluciones preventivas para la salvaguardia y protección de los bienes culturales ubicados en cualquier territorio de los Estados Parte, ampliando su esfera de aplicación para casos de comercio ilícito internacional con el objetivo de lograr la recuperación y devolución de bienes culturales durante tiempo de conflicto e incluso en tiempo de paz.

Los Estados parte asumen la obligación y se comprometen a prohibir, impedir y hacer cesar cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales<sup>141</sup>. En especial se comprometen a impedir la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado por otro Estado parte<sup>142</sup>.

En caso de que suceda la exportación de los bienes culturales de un territorio ocupado, deberán ser colocados bajo secuestro los bienes por el Estado parte donde ocurrió la importación. La medida de secuestro de un bien cultural importado de un territorio ocupado podrá ser declarado de oficio por el Estado parte o a petición de las autoridades del dicho territorio

<sup>136</sup> Artículo 8, 6. de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>137</sup> Artículo 6 de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>138</sup> Artículo 10 de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>139</sup> Artículo 4, 2. y artículo 11, 2. de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>140</sup> Nahlik, S.E., citado por Casanovas y La Rosa, La Protección Internacional... ob. cit., p. 14.

<sup>141</sup> Artículo 4, 3. de la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>142</sup> Artículo I, 1. del Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

ocupado<sup>143</sup>. El Estado parte donde se encuentren los bienes culturales importados deberá devolver al territorio ocupado dichos bienes una vez terminadas las hostilidades<sup>144</sup>.

Establece también dicha convención que el Estado parte que tenga la obligación de impedir la exportación de bienes culturales del territorio ocupado por él deberá indemnizar a los poseedores de buena fe de los bienes culturales que hayan de ser devueltos<sup>145</sup>.

Por su parte, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales tiene como fundamento la protección del Patrimonio Cultural de los Estados Parte, impidiendo la importación y exportación ilícita de bienes culturales y la transmisión de propiedad a terceras personas. En tal sentido, consideran que la cooperación internacional entre los Estados Parte constituye uno de los medios más eficaces para proteger los objetos culturales del comercio ilícito internacional<sup>146</sup>.

La convención tiene como finalidad trazar lineamientos generales a fin de que los Estados Parte se comprometan a impedir la exportación, importación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales.

En el artículo 1º de la convención se establece los bienes culturales que serán protegidos por la convención. A diferencia de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, la convención expresamente señala que, para considerar bienes culturales a cualquiera de las categorías enumeradas en ella, deberán ser expresamente designados por cada uno de los Estados Parte como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia

La cooperación internacional entre Estados constituye un compromiso para la convención, obligándose en consecuencia cada Estado parte a combatir la exportación, importación y transferencias de propiedad ilícitas con medios de que disponga cada uno, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo el curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan<sup>147</sup>.

En este sentido, los Estados partes se comprometen al establecimiento de uno o varios servicios de protección del patrimonio cultural, como por ejemplo, contribuir a la preparación de proyectos de textos legislativos y reglamentarios; establecer y mantener al día un inventario nacional; fomentar el desarrollo o la creación de las instituciones científicas y técnicas para

<sup>143</sup> Artículo I, 2. del Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>144</sup> Artículo I, 3. del Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>145</sup> Artículo I, 4. del Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>146</sup> Artículo 2, 1. de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>147</sup> Artículo 2, 2. de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

garantizar la conservación y valorización de los bienes culturales; organizar el control de las excavaciones arqueológicas, garantizar la conservación *in situ* de determinados bienes culturales y proteger ciertas zonas reservadas para futuras excavaciones; ejercer una acción educativa para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio culturales; velar pro que se de la publicidad apropiada a todo caso de desaparición de un bien cultural<sup>148</sup>.

Como mecanismos para impedir y prohibir cualquier caso de importación, exportación o transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales, los Estados parte asumen la obligación de establecer certificados de exportación. Este certificado, que tiene un carácter obligatorio, permitirá conocer que el bien está autorizado para ser exportado. Si el bien cultural que se pretende exportar no se encuentra acompañado por este certificado el Estado parte deberá prohibir su salida del territorio<sup>149</sup>.

Asimismo, los Estado parte se obligan a impedir la transferencia de propiedad de bienes culturales que tiendan a favorecer la importación o exportación ilícitas de esos bienes; a la restitución, a quien corresponda en derecho, de los bienes culturales exportados ilícitamente; a reconocer el derecho imprescriptible de cada Estado Parte de clasificar y declarar inalienables determinados bienes culturales, de manera de que no puedan ser exportados, y a facilitar su recuperación por el Estado interesado<sup>150</sup>.

En caso de robo y exportación de bienes culturales, en contravención con las disposiciones adoptadas por los Estado de origen para impedir el comercio ilícito, el Estado requerido se compromete a la recuperación y devolución de dichos bienes culturales.

Tal medida será adoptada por el Estado requerido a solicitud del Estado requirente, por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición y correrán a su cargo todos los gastos correspondientes para obtener la restitución de o de los bienes.

El Estado requirente deberá abonar una indemnización equitativa al valor de bien a favor del tercero adquirente de buena fe o poseedor legal del bien cuya solicitud de restitución se pide.

En cumplimiento con los principios adoptados en ambas convenciones, Venezuela, cuenta varios servicios de protección del patrimonio cultural.

<sup>148</sup> Artículo 5 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>149</sup> Artículo 6 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>150</sup> Artículo 13 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

De acuerdo con nuestro sistema interno, las denuncias sobre tráfico ilícito de bienes culturales pueden ser denunciadas al Instituto de Patrimonio Cultural o al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. En caso de que la denuncia sea directamente al Instituto de Patrimonio Cultural, este la canalizará al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

A raíz de la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, el 22 de febrero de 2002 se conformó el Comité técnico venezolano contra el tráfico ilícito de bienes culturales el cual se encuentra integrado por los siguientes organismos: Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en especial la División de Policía Internacional (Interpol), Brigada de Tráfico ilícito de obras de arte, creado en abril de 2000; Consejo Nacional de Cultura (CONAC); Ministerio Público; Guardia Nacional; Conferencia Episcopal Venezolana; Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria ((SENIAT); Ministerio de Relaciones Exteriores, en especial la Comisión de Cooperación con la UNESCO; Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (IAAIM); Instituto Autónomo Fondo Nacional de Promoción y Capacitación para la Participación Turística (FONDOTURISMO); Instituto de Patrimonio Cultural (IPC); Instituto Autónomo Biblioteca Nacional y el Consejo Internacional de Museos de Venezuela (ICOM).

El Comité Técnico Venezolano contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales tiene entre sus funciones: coordinar el control de tráfico ilícito, fomentar el registro actualizado de bienes del Patrimonio Cultural, divulgar los principios de las legislaciones nacionales e internacionales.

Si un bien cultural venezolano llega a traspasar las fronteras entran a actuar los organismos internacionales, tales como la INTERPOL, la UNESCO y el ICOM, lo cual ocurrirá igual cuando sea importado al país un bien cultural ilícitamente exportado de su Estado de origen.

La INTERPOL es una organización policial mundial que tiene como misión primordial prestar ayuda a todas las demás organizaciones, autoridades y servicios que se dediquen a prevenir, descubrir y reprimir la delincuencia. Dentro de sus tópicos de control se encuentra el robo de bienes u objetos de arte, coadyuvando a Estados de origen a su recuperación y restitución. En este sentido, solo actúa como un recuperador de bienes.

La UNESCO cuenta con el Comité intergubernamental para fomentar el retorno de bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita que tiene como objeto la de fomentar las negociaciones bilaterales entre Estados con problemas en esta materia.

Por su parte, el ICOM también se ha organizado para luchar contra el tráfico ilícito internacional de objetos culturales.

En tal sentido, ya sea que un bien cultural venezolano haya sido exportado ilícitamente a otro Estado o importado a Venezuela en contravención con la normativa interna de su Estado de origen, la cooperación internacional podrá ser una herramienta más para el rescate y recuperación de un bien cultural.

Con fundamento a dichas convenciones, el Estado requirente solicitará al Estado requerido el rescate y restitución de un bien cultural que se encuentra en su territorio, con fundamento a la convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y su Primer protocolo, o la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

La petición o solicitud deberá ser del Estado requirente al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requerido tramitará la solicitud de acuerdo a lo previsto en su normativa interna. Como ya señalamos en párrafos anteriores, el Estado venezolano canalizaría la solicitud mediante el Instituto de Patrimonio Cultural conjuntamente con el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en especial la División de Policía Internacional (INTERPOL), Brigada de Tráfico Ilícito de Obras de Arte.

De acuerdo con el Primer Protocolo de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado los bienes culturales que pueden ser objeto de la solicitud de rescate y restitución son los bienes exportados de territorios ocupados durante un el conflicto armado.

En tal sentido, el Estado venezolano deberá requerir al Estado de origen prueba que demuestre que el bien cultural es de su propiedad y que ese bien cultural se encontraba ubicado en dicho Estado al momento de iniciarse el conflicto armado. Por otra parte, deberá demostrar que el bien se encuentra dentro del Estado venezolano.

La convención no menciona los medios que puede utilizar el Estado requirente a fin de demostrar la propiedad del bien cultural. Ello no impide la presentación de cualquier documentación que haga presumir suficientemente la propiedad por el Estado Venezolano, como por ejemplo sería el acto emanado del Estado de origen donde se designa un bien cultural.

Cumplidos los requisitos anteriores, el Estado venezolano deberá ordenar la búsqueda del bien cultural y de ser encontrado ordenar inmediatamente el secuestro del bien cultural, de manera de evitar su exportación a otro Estado y de evitar el deterioro o desaparición de este.

La convención omite señalar quien correrá con los gastos derivados de la búsqueda del bien cultural, sin embargo, lo lógico es que sea el propio Estado requirente.

Si la solicitud fuera con fundamento a la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales, los bienes culturales que pueden ser objeto de la solicitud de rescate y



restitución son los bienes que han sido robados y exportados, después de la entrada en vigor de la convención o han sido exportados o enajenados ilícitamente durante la ocupación de un país por una potencia extranjera<sup>151</sup>.

Al igual que en el caso de conflicto armado, el Estado venezolano deberá requerir al Estado de origen prueba que demuestre que el bien cultural es de su propiedad y que ese bien cultural se encontraba ubicado en dicho Estado y que al momento de la solicitud se encuentra dentro del Estado venezolano.

Como medios de prueba de la propiedad del bien, la convención indica algunos lineamientos. Entre ellos encontramos, que el bien cultural figure en el inventario de un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar situados en el Estado requirente; que el bien tenga un certificado de exportación, siempre que dicho certificado no haya sido utilizado para sacar el bien del Estado de origen. También será un medio de prueba suficiente el acto emanado del Estado de origen donde se designa un bien cultural, siempre que tal designación obedezca a su "...importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia..."<sup>152</sup>.

En todo caso, también podrá ser demostrada la propiedad del bien tomando en cuenta los criterios de pertenencia establecidos en el artículo 4 de la convención, y los cuales nos ayudan a presumir que un bien cultural está vinculado con un Estado, y que responden a los criterios de personalidad, de territorialidad o de título de propiedad del bien cultural, de los cuales ya hemos hablado en el trabajo.

Todo lo referente a los gastos que ocasione el rescate y restitución del bien cultural será por cuenta del Estado requirente.

Un aspecto que toma en consideración ambas convenciones se refiere a la indemnización al tercero adquirente o poseedor del bien cultural para el momento en que fue recuperado.

Ambas convenciones se refieren a que el tercero deberá ostentar la condición de buena fe a fin de poder gozar de la indemnización por tener que devolver el bien cultural. Adicionalmente, la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales habla de un poseedor legal del bien.

Le corresponderá al Estado requirente establecer los límites de la buena fe del tercero o de la posesión legal de este, en atención a lo previsto en el ordenamiento interno.

<sup>151</sup> Artículo 11 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

<sup>152</sup> Artículo 1º de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

La obligación de indemnizar al tercero de buena fe difiere en cada una de las convenciones.

En la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado la obligación de indemnizar al tercero de buena fe corresponde al Estado Parte que tuviera la obligación de impedir la exportación de bienes culturales del territorio ocupado por ella. Para la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales corresponde al Estado requirente, es decir, el Estado de origen.

También establece la Convención sobre medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales que dicha indemnización debe ser consignada por el Estado requirente al Estado requerido junto con la solicitud de rescate y restitución del bien cultural, siendo una indemnización equitativa. No se indica qué se quiere decir con equitativa, si es equitativa al valor del bien cultural que se pretende recatar o equitativa al precio que pagó por ella el tercero de buena fe.

Consideramos que la primera interpretación debe ser la correcta, toda vez que siendo la oportunidad de consignar la indemnización al momento en que el Estado requirente hace la solicitud del Estado requerido, no puede saberse ni el precio que pagó el tercero por el bien cultural, ni se sabe si dicho bien cultural está en manos de un tercero.

Una vez rescatado el bien, será devuelto a su Estado de origen inmediatamente, salvo que el Estado requirente continúe ocupado por una autoridad extranjera, pues deberá ser hecha la restitución una vez que finalicen las hostilidades. Esta excepción tiene su fundamento en la protección del bien cultural, evitando así su posible destrucción. El Estado requerido la custodiará, ordenando la restitución al país de origen cuando hayan cesado las hostilidades.<sup>153</sup>

### **B. Reconocimiento de sentencias extranjeras sobre acciones reivindicatorias que ordenan la restitución del bien cultural al Patrimonio Cultural de su Estado de origen**

La acción reivindicatoria, hemos visto, es uno de los mecanismos que puede utilizar el Estado de origen para la recuperación de sus objetos culturales ilícitamente comercializados. En uso de ese derecho, el Estado de origen interpone la acción judicial ante cualquiera de los Estados que posiblemente tengan jurisdicción de acuerdo con los criterios que estudiamos anteriormente<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> Artículo II, 5. de la Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado.

<sup>154</sup> Ver capítulo II.A.2.

Puede ocurrir, que el bien cultural no se encuentre ubicado dentro del Estado que conoció sobre controversia, o que, aún en el caso de que el bien estaba ubicado en el lugar donde cursó el procedimiento judicial, en el transcurso del proceso fue exportado hacia un tercer Estado, para estos casos, el accionante tendrá que dirigirse al Estado donde se encuentre ubicado físicamente el bien cultural para que, con fundamento a la sentencia, se ordene la restitución del bien cultural al Patrimonio Cultural del Estado.

En cualquiera de estos casos, el Estado de origen deberá solicitar el reconocimiento de la sentencia ante las autoridades competentes del nuevo Estado, cumpliendo con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico del lugar de ubicación de bien para tales casos.

En Venezuela, la eficacia de sentencias extranjeras se encuentra regulada por las disposiciones contenidas en la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros<sup>155</sup>, y la Ley de derecho internacional privado venezolana.

La Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros<sup>156</sup> establece que tendrán eficacia extraterritorial en los Estados partes las sentencias que reúnan las condiciones siguientes: 1) Que vengán revestidas de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; 2) Que la sentencia o laudo jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efectos; 3) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efectos; 4) Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto; 5) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal, de modo sustancialmente equivalente al aceptado por la ley del Estado donde la sentencia o laudo deban surtir efecto; 6) Que se haya asegurado la defensa de las partes; 7) Que tengan carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; 8) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado al que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Por ultimo, nuestra Ley de Derecho Internacional Privado establece en el artículo 53 los requisitos que deben cumplir las sentencias extranjeras para que tenga efecto en Venezuela.

En tal sentido, toda sentencia deberán reunir los siguientes requisitos: 1) Que haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas; 2) Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con el derecho del Estado en el cual ha sido pronunciada; 3) Que no verse sobre derechos reales respectos da bienes inmuebles situados en

<sup>155</sup> Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial No. 33.144, 15 de enero de 1985.

<sup>156</sup> Artículo 1 de la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio; 4) Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la presente ley; 5) Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado, en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa; y, 6) Que no sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada y que no se encuentre pendiente, ante los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

En general podemos afirmar que

la eficacia de la sentencia extranjera está condicionada por la concurrencia de determinados requisitos de regularidad, consistentes esencialmente en el examen de la competencia internacional indirecta del Estado sentenciador, y en la no infracción de los principios de orden público, sustantivos y procesales, del Estado receptor<sup>157</sup>.

Para la verificación de la competencia internacional indirecta deberá el tribunal venezolano verificar que el juzgado que dictó la sentencia, cuya eficacia se solicita, tenía jurisdicción para conocer de la controversia que le fue sometida. Este examen lo realiza el juez venezolano en atención a los principios generales que sobre jurisdicción están establecidos en el ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que, de acuerdo con los criterios atributivos previstos en el Código Bustamante, y en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, el juez venezolano determinará si el tribunal extranjero tenía la jurisdicción para decidir la controversia.

Ya hemos visto que, de acuerdo con el Código Bustamante, las acciones reivindicatorias pueden ventilarse en los siguientes foros: donde el demandante o demandado se sometan expresa o tácitamente, en el domicilio del demandado, y en su defecto el de su residencia. También en el lugar donde se encuentren ubicado los bienes.

Similares soluciones se encuentran previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado. De acuerdo con dicha ley, podrán ser foros competentes: el domicilio del demandando, y en su defecto donde el demandante o demandado se sometan expresa o tácitamente; en el lugar donde se encuentran ubicados los bienes muebles o inmuebles sobre los cuales se debata la controversia, o en el lugar donde ocurrió la citación personal del demandado.

Pero también hemos visto que nuestro sistema de Derecho Internacional Privado ha impuesto excepciones, mediante las cuales se atribuye una jurisdicción exclusiva, la cual no puede en ninguna circunstancia ser derogada a favor de los tribunales extranjeros. Y es a ello a lo que nos queremos referir precisamente.

<sup>157</sup> Hernández-Bretón, Eugenio, Algunas cuestiones de Derecho Procesal Civil en la Ley de Derecho Internacional Privado, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2000, No. 117, p. 102.

El tercer requisito que establece el artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado señala “que... [la sentencia] no verse sobre derechos reales respecto de bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio”. En este sentido, hemos afirmado que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción exclusiva solo “...en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República...”.

Siendo así, la jurisdicción en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles es inderogable a favor de tribunales extranjeros, por que así lo ha establecido expresamente el legislador.

Como corresponde a los tribunales venezolanos la determinación de lo que son los bienes inmuebles, esto podría traer complicaciones que traería como consecuencia excluir la posibilidad de dar eficacia y ejecutoriedad a una sentencia extranjera.

Nos explicamos con un caso, en el juicio de los Frescos Casenoves, tenemos que la Corte de Montpellier, en Francia, tuvo que examinar la naturaleza de los frescos que fueron removidos de las paredes de la Iglesia de Casenoves a los efectos de determinar su jurisdicción. Del estudio, la corte decidió que tenía jurisdicción en virtud de que el objeto controvertido se encontraba en el lugar donde el bien inmueble principal se encuentra ubicado, aún cuando los frescos hayan sido removidos de él. En este sentido fueron considerados bienes inmuebles por su destinación. Tal calificación la hizo el juez francés de acuerdo con su propio derecho interno. Vemos que el problema central es la calificación del bien cultural, calificación que puede llevar a interpretaciones distintas de un Estado a otro.

A partir de la calificación de los frescos como bienes inmuebles por su destinación, con arreglo a su propia ley nacional, llega a la conclusión de convertirse su jurisdicción en un foro exclusivo. Tal interpretación obedeció a cuestiones derivadas de la materia en sí. Los frescos son franceses y qué mejor jurisdicción que la francesa para determinar su cualidad de culturales, la determinación de la propiedad de estos, entre otros aspectos. Pero esta actitud que tildamos de hábil por parte de las autoridades francesas puede perder su efectividad cuando dicha sentencia quiere traspasar las fronteras del Estado que dictó la sentencia.

En efecto, el caso del príncipe Barberini Colonna di Sciarra es un ejemplo de sentencias que no son reconocidas por el Estado receptor. Este caso tuvo lugar en Italia, con la venta de las principales obras de arte de la colección del príncipe Barberini Colonna di Sciarra a un ciudadano francés que las trasladó a Francia. En este caso, el accionante tomó como estrategia intentar las acciones judiciales ante la propia legislación nacional, es decir, ante la jurisdicción italiana, buscando que las autoridades italianas ejercieran el derecho de retracto, en virtud de que su norma interna exige que en caso de venta de algún objeto cultural debe ser

preferentemente ofrecido al Estado italiano. En efecto, un tribunal de Roma decretó el embargo preventivo de los bienes que se encontraban en el extranjero. Sin embargo, dicha decisión no obtuvo el pase correspondiente en Francia, impidiendo que se ejecutara dicha decisión por motivos procesales<sup>158</sup>.

Ello ocurriría también dentro de nuestro sistema jurídico, si partimos de la siguiente afirmación: los tribunales venezolanos tienen la jurisdicción exclusiva para conocer de las acciones relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República. Siendo así, en Venezuela no podría ser declarada eficaz una sentencia si, de la determinación que haga el tribunal de la calificación del bien cultural, llega a la conclusión que se trata de un bien inmueble sobre el cual tiene jurisdicción exclusiva.

El otro requisito que debe cumplir la sentencia extranjera para tener eficacia en Venezuela, hemos señalado que consiste en la no infracción de los principios de orden público, sustantivos y procesales, del Estado receptor. Por orden público sustantivo nos referimos a los principios rectores materiales que están establecidos en el ordenamiento jurídico del foro, y que hacen imposible el reconocimiento de una sentencia extranjera que los contradiga. Mientras que el orden público procesal se refiere a los principios inquebrantables dentro de un procedimiento, es decir, aquellos que cumplen con la finalidad de garantizar el derecho de la defensa del ajusticiado. El quebrantamiento de los principios de orden público será determinado en cada uno de los casos y ello puede afectar la eficacia en Venezuela de decisiones que han sido dictadas por tribunales extranjeros.

En los casos de acciones reivindicatoria de bienes la finalidad que tiene el demandante de solicitar la eficacia de una sentencia extranjera deriva del hecho que el bien se encuentra dentro de la República, y mediante la declaratoria de eficacia y ejecutoriedad podrá solicitar la restitución del bien cultural a su patrimonio, incluso coercitivamente. Sin embargo, esa restitución podría ser negada por consideraciones de orden público, y ello puede palpase en los casos de solicitarse la eficacia de una decisión que tiene como objeto la restitución de un bien cultural venezolano.

La Constitución de la República prevé que

el Estado garantizará la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible, y la memoria histórica de la Nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La Ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a los bienes culturales.

Recoge así nuestra constitución el principio fundamental en materia cultural, la protección de los bienes culturales que forman el Patrimonio Cultural de la República.

<sup>158</sup> Casanovas y La Rosa, *La Protección Internacional...*, ob. cit., pp. 19-20.

Consideramos que, en el marco de la protección del Patrimonio Cultural de la República, y de los bienes que la constituyen, el Estado ha edificado todo un cuerpo normativo que tiene como finalidad dicha protección y defensa. En observancia de ello, ha dictado normas rectoras que controlan su comercialización. Ejemplo de ello es la prohibición de la exportación de bienes culturales sin autorización del Instituto de Patrimonio Cultural. Tal conducta es considerada como contrabando y penada conforme a la legislación nacional, obligando su devolución al territorio nacional, obligando su devolución al territorio nacional”. También constituye un hecho ilícito todo trabajo que tienda a descubrir, explotar, estudiar o excavar yacimientos arqueológicos o paleontológicos, deberá ser previamente autorizado por el Instituto de Patrimonio Cultural.

Tampoco no se permitirá la salida del país de ningún bien mueble catalogado, sin que haya constancia de haber sido ofrecido a la venta al Estado. Igual tratamiento se dará a aquellos casos en que el Instituto de Patrimonio Cultural haya permitido la introducción al país de bienes de excepcional valor histórico o artístico, con la facultad de reexportarlos, y hayan permanecido en el país por más de diez (10) años.

Además de estos casos de comercio ilícito, hemos advertido los casos de robos de bienes culturales, los cuales aun cuando no han sido expresamente establecidos en la Ley, consideramos que tácitamente constituyen un caso de comercio ilícito internacional.

Siendo así, no podrían tener eficacia dentro de la República una sentencia dictada en inobservancia de estas normas rectoras toda vez que van en contra de un principio fundamental del ordenamiento jurídico que es la protección del patrimonio cultural de la República. Justificar lo contrario sería permitir la desintegración de nuestro propio patrimonio cultural, pues de permitirse la eficacia de una sentencia que ordena la restitución de un bien cultural venezolano, la consecuencia directa sería separar el bien cultural controvertido del patrimonio cultural de la Nación, ello evidentemente va en detrimento de ella. Tampoco podría conceder eficacia a aquellas sentencias que violen los principios de orden público procesales, los cuales, en materia de eficacia de sentencias extranjeras son los referentes a los 2, 5 y 6 de mencionado artículo 53 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

No queremos concluir este capítulo sin antes hacer algunas reflexiones sobre el primer requisito establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolano para que una sentencia extranjera tenga eficacia en nuestro país. Al respecto, textualmente establece el ordinal 1º del artículo 53, “que la (sentencia) haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas”.

Clara es la norma al enmarcar la eficacia de las sentencias extranjeras en aquellas dictadas en materia civil y materia mercantil. Y en todo caso, prescindiendo de la clasificación de la

materia debatida y que dio como resultado la sentencia, en general en materia de relaciones jurídicas.

Las acciones reivindicatorias o de recuperación de bienes culturales que forman el patrimonio cultural de la República tienen a todas luces tintes de Derecho Público. El interés del Estado sobre ciertos bienes culturales, el cual es el fundamento de la protección, son el producto de una reserva que el Estado asume para la defensa y conservación del patrimonio cultural. Así, establece un régimen especial que tiene como finalidad el control comercial del bien cultural. ¿Este aspecto podría convertir las sentencias dictadas en el marco de un proceso reivindicatorio en sentencias dictadas en materia de derecho público? Y de ser así, ¿estas sentencias podrían surtir efectos en Venezuela con base en la normativa que hemos estudiado?

Sin atrevernos a asumir una posición definitiva, consideramos que, si bien no podemos negar la injerencia del aspecto público en esta materia, tampoco se puede negar que el medio utilizado para la recuperación de un bien cultural es de naturaleza netamente real, lo que encuadra dentro de la materia civil. Por otro lado, el objeto de debate es un bien, es decir, otro aspecto también de connotación real. Ya estas razones parecen suficientes para permitir la eficacia de las sentencias dictadas en el extranjero sobre comercio ilícito internacional de bienes culturales.

## V. Conclusiones

1. La noción del Estado de origen solo debe centrarse en el Estado protector, que, al identificarse con un bien cultural, lo considera parte del patrimonio cultural del Estado.

La normativa dictada por el Estado de origen del bien cultural es la que define y designa cuáles son los objetos que forman su patrimonio cultural. Queda claro que una cosa es la definición del bien cultural y otra es el interés de protección del bien por el Estado de origen. Los criterios y métodos para la definición de un bien cultural no son iguales a los que nos van a permitir determinar el valor cultural del bien y su necesaria protección, pues estos últimos tienen como finalidad crear un vínculo, relación o identidad entre un bien cultural y un Estado determinado. Por eso, primero el Estado de origen define cuáles bienes pueden ser considerados de carácter cultural y luego determina cuáles son aquellos que tienen el valor, identidad, para proteger, ordenando que sea parte del patrimonio cultural de la Estado. En el primer caso, el Estado utiliza criterios para su definición, luego criterios para su protección.

La protección de los bienes culturales obedece, principalmente, al control que el Estado quiere tener sobre los bienes culturales que están en su territorio. Mediante este control evita la merma de identidad, fortalece su salvaguardia y vigila su circulación y comercio. Por eso el Estado de origen comienza con la promulgación de normas protectoras en el sistema interno. Estas medidas protectoras están encaminadas, primero, a una efectiva identificación de los



bienes sometidos a su protección y, segundo, al control de la circulación de dichos bienes, especialmente cuando el bien o bienes pretendan traspasar las fronteras del Estado de origen.

La existencia de un inventario que incluya los bienes muebles culturales constituye la pieza esencial para lograr la protección de los mismos. Mediante su publicidad, el público conoce los bienes que son culturales y que se identifican con el Estado de origen, y contribuye a evitar casos de comercio ilícito, nacional e internacional, de bienes muebles culturales. Sin un inventario la protección sobre el patrimonio cultural del Estado de origen sería inútil. El inventario no se concibe solo para dar publicidad a los particulares, sino además, para que los demás organismos del Estado de Origen, que cooperan en la protección del patrimonio cultural, también conozcan cuáles son los objetos culturales sobre los cuales hay un control especial. Así, los entes aduanales estarán preparados para exigir los certificados de exportación para los casos en que un bien pretenda salir de los límites geográfico de su patrimonio.

2. En Venezuela la definición de bienes culturales la encontramos en las convenciones internacionales sobre la materia y la ley de protección y defensa del patrimonio cultural. Ellas se complementan entre sí.

Una vez establecidas las definiciones de los bienes culturales, sigue la designación del bien como patrimonio cultural de la República, pues, como hemos insistido, la definición de bien cultural no implica necesariamente que un bien con las mismas características de la definición necesariamente pase a formar parte del patrimonio cultural de la República. Esto último solo ocurre cuando el Estado le quiere dar protección al bien cultural. Bajo esta premisa el patrimonio cultural de la República está integrado por aquellos bienes culturales que encuadren en una de las definiciones contenidas en las convenciones vigentes y la Ley y, luego, sean designados de manera expresa como monumentos nacionales o bienes de interés cultural.

Por su parte, el patrimonio arqueológico y paleontológico de la República, a partir de la fecha de promulgación de la Ley en 1993, no requiere declaración expresa pues, para estos bienes, la Ley ha creado la ficción legal mediante la cual el solo hecho de tener características arqueológicas, paleontológicas hace que el bien forme parte del patrimonio cultural.

En el derecho cultural venezolano la protección trae como consecuencia que el bien cultural pase de un régimen ordinario a un régimen especial. Las normas ordinarias sobre la propiedad ceden y entran en juego unas nuevas reglas. La posibilidad del propietario de disponer del bien cultural se ve condicionado a determinadas obligaciones de hacer que impone la propia Ley especial. Si no son observadas estas reglas entonces el bien cultural ha sido comercializado ilícitamente.

El comercio ilícito internacional engloba varias categorías. Ellas engloban un denominador común: incumplimiento de las normas internas del Estado de origen que controla la

comercialización del bien y es internacional, al traspasar las fronteras del Estado de origen. Si el bien cultural ha sido comercializado ilícitamente y traspasa las fronteras del Estado, se activan los mecanismos y vías para su recuperación y posterior restitución.

3. El propietario, para recuperar y obtener la restitución del bien cultural, cuenta con la acción reivindicatoria. Dicha acción podrá interponerla ante la jurisdicción donde se encuentre el bien cultural, sin perjuicio de los criterios atributivos de jurisdicción establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano. Tales serían los casos de sumisión tácita del demandante y del demandado, domicilio del demandado y citación del demandado dentro del territorio de la República.

En todo caso, el demandante debe ponderar dos situaciones. En primero lugar, el efecto práctico que implica la interposición de una demanda reivindicatoria ante los tribunales del lugar donde se encuentre el bien físicamente, pues ello trae una ventaja inigualable: la posibilidad de recuperación inmediata del bien cultural. Lo contrario, es decir, la interposición de la demanda ante otra jurisdicción distinta al lugar de ubicación del bien trae como consecuencia que el accionante debe obtener, posteriormente, la eficacia de la sentencia extranjera ante el Estado donde se encuentre ubicado el bien para obtener su restitución.

Casos de arrebato de jurisdicción del tribunal del Estado donde se encuentre ubicado el bien cultural debe ser detenidamente analizado, pues de ser así, el propietario no tendrá posibilidad de obtener la eficacia de la sentencia y su ejecutoria. Hacemos énfasis en los criterios atributivos de jurisdicción exclusiva, como ocurre en nuestro sistema, para conocer de las acciones relativas a los derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República.

En todos los casos, el juez venezolano calificará tomando en cuenta los criterios que al respecto fije el derecho material venezolano, en tal sentido, tomará en cuenta los propios criterios establecidos en el Código Bustamante como fuente principal o como principios generalmente aceptados. El juez venezolano también aplicará sus derechos para distinguir entre bienes muebles e inmuebles y las demás calificaciones jurídicas de bienes.

El derecho aplicable a los casos de comercio ilícito internacional de bienes culturales es el derecho del Estado de origen. La calificación e interpretación del lugar de ubicación del bien debe estar dirigida a adaptar la regla clásica *lex rei sitae* al lugar donde el bien cultural pertenece. En este sentido, será el ordenamiento jurídico del Estado de origen el Derecho aplicable. La flexibilización del factor de conexión *lex rei sitae* debe lograrse de acuerdo con los objetivos

perseguidos por las normas venezolanas de conflicto, objetivos que se refieren a la búsqueda de la justicia del caso concreto<sup>159</sup>.

La determinación de un bien cultural con su Estado de origen debe ser decidido mediante vínculos o criterios efectivos que existan entre ellos. Los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural tienen uno o varios vínculos efectivos con respecto al Estado a donde pertenecen, vínculos que nos permitirán identificar a un bien con un Estado, y que como hemos estudiado en el transcurso de este trabajo nos ayudarán a buscar el ordenamiento jurídico que mas estrechamente se encuentre vinculado.

No se trata de un simple vínculo o relación circunstancial o fáctica del bien con el Estado de origen, debemos buscar un vínculo efectivo y real. Para ello el juez deberá tomar en cuenta el método que para tales fines haya adoptado el Estado de origen para el reconocimiento y protección de sus bienes culturales. El sistema venezolano adoptó el método de la clasificación a través del cual mediante decisión dictada por la autoridad competente el Estado reconoce unos bienes culturales como del patrimonio cultural de la Nación. En este sentido, será esta decisión dictada por la autoridad el vínculo más significativo y de fácil comprobación por el tribunal.

En todo caso, como otras legislaciones han adoptado distintos métodos para la designación de los bienes culturales en el Estado de origen, el juez tendrá que buscar otros vínculos efectivos que de una forma indudable permitan tener la certeza de la relación entre el Estado de origen y el bien cultural.

Solo así logrará el juzgador encontrar el derecho aplicable a los casos de recuperación y restitución de bienes culturales pues corresponderá aplicar el derecho del lugar de la situación normal y ordinaria del bien cultural que es el Estado de origen.

El derecho del Estado de origen determinará lo relacionado al derecho de propiedad, los modos de adquirir la propiedad, los plazos para la prescripción extintiva del derecho de propiedad y de las acciones reales, la posibilidad y condiciones de punibilidad de los derechos reales y sus efectos frente a terceros, incluyendo el régimen de los efectos de los terceros adquirentes a non domino, debiendo decidir acerca del problema e la protección de la posesión mobiliaria, el grado de alcance de la exigencia de buena fe, la carga de la prueba de la propiedad, los supuestos excluidos de la protección posesoria y la determinación del momento de adquisición del derecho por el tercero (usucapión).

Las normas protectoras del patrimonio cultural del Estado de origen, en especial las que establecen la imprescriptibilidad, las restricciones al tráfico de bienes culturales, las limitaciones

---

<sup>159</sup> B. de Maekelt, Tatiana, Ley de Derecho Internacional Privado venezolano. Comentarios generales, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2000, No. 117, p. 154.

y condiciones para la enajenación, exportación, importación y transferencias de propiedad de bienes culturales serán de preferente aplicación a fin de lograr una verdadera protección de los bienes culturales e impulsar el retorno de estos bienes al Estado de origen. De esta manera, el juzgador venezolano aplicará necesariamente las normas que establecen la imprescriptibilidad e inalienabilidad del bien cultural que forma parte del patrimonio cultural de la Nación, desplazando el resultado de la norma de conflicto.

La observancia de estas normas de aplicación necesaria no solo se limita a las dictadas por el ordenamiento del foro, sino además, las normas imperativas del ordenamiento jurídico aplicable según la norma de conflicto del foro, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado y el artículo 2 de la Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado. El juez puede aplicar las normas de aplicación necesaria o inmediata extranjeras al aplicar dicho derecho de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y tal como lo harían los jueces cuyo derecho resultare aplicable.

En lo que respecta al reconocimiento de las normas de Derecho público sobre las cuales nace el carácter cultural del bien, debemos promulgar su aceptación por los demás Estados como un mecanismo a través del cual se busca la protección de los bienes culturales y se lucha contra el tráfico ilícito internacional de los mismos. Mediante el criterio de reciprocidad los Estados se pueden comprometer a reconocer y respetar el patrimonio cultural de los demás Estados, y así la propiedad de determinados bienes que han sido designados por un Estado como bien del patrimonio cultural.

4. La cooperación entre Estados es otra vía para la recuperación y restitución de bienes culturales con las que cuenta el propietario del bien cultural comercializado ilícitamente. La Convención sobre protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, y su primer protocolo, y la Convención sobre medidas que pueden adoptarse para impedir y prohibir la exportación, importación y transferencia ilícitas de propiedad de bienes culturales constituyen herramientas legales efectivas para que los Estados parte se comprometan en la recuperación y entrega de bienes culturales que estén en su territorio. A falta de convención, los Estados parte podrán suscribir acuerdos bilaterales que tengan como fin y objetivo la recuperación y restitución de bienes culturales al Estado de origen. Finalmente, a través de la vía diplomática podrá lograrse la recuperación y repatriación de bienes culturales.

5. Aspecto importante y vital para lograr la efectiva repatriación de los bienes culturales a su propietario y al Estado de origen, lo constituye el reconocimiento de sentencias extranjeras que sobre acciones reivindicatorias haya dictado el tribunal de la causa.

El solicitante deberá cumplir con los requisitos establecidos en las convenciones internacionales sobre la materia o de la ley nacional. En Venezuela la eficacia de las sentencias

extranjerías está condicionada por la concurrencia de determinados requisitos de regularidad que esencialmente examina lo relativo a la jurisdicción indirecta del Estado sentenciador y la verifica que no haya infracción de los principios de orden público sustantivos y procesales del Estado receptor.

Venezuela no permitirá la eficacia de una sentencia extranjera en aquellos casos en los cuales se haya arrebatado la jurisdicción de los tribunales venezolanos. Tampoco podrá tener eficacia dentro de la República una sentencia dictada con inobservancia de las normas protectoras del patrimonio cultural toda vez que iría en contra de un principio fundamental del ordenamiento jurídico del Estado de origen, lo que conllevaría a permitir la desintegración del patrimonio cultural de la Nación al dar eficacia a una sentencia que ordene la repatriación a un Estado extranjero un bien cultural venezolano.

6. Finalmente, no cabe duda acerca del creciente auge que, tanto en nuestro país como en otras legislaciones, tiene el tema estudiado. Desde principios del presente siglo e incluso antes de tener eficacia en el país la Convención de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para impedir y prohibir la exportación, importación y transferencia ilícitas de bienes culturales, Venezuela ha jugado un rol activo en lo que se refiere a la implementación de los lineamientos de la referida Convención. En efecto, la UNESCO ha reconocido los esfuerzos realizados por Venezuela en la materia para prevenir y proteger su herencia cultural.

La elaboración de un inventario de patrimonio cultural, la creación del Consejo Nacional contra el Tráfico Ilícito del Instituto de Patrimonio Cultural creado en el año 2005 y la ratificación de convenciones internacionales sobre la materia así lo demuestran. No obstante, queda aún mucho camino por recorrer.

Está en manos de los tribunales venezolanos, así como los organismos del Estado sobre los cuales recaiga la obligación de cooperación internacional en materia cultural, los institutos de protección del patrimonio culturales y demás entes relacionados, la tarea de edificar la base legal que permita una efectiva protección a los bienes culturales y al patrimonio cultural de la República. Esta tarea, nada fácil, debe sustentar sus bases en el reconocimiento de la importancia que los bienes culturales tienen por ser ellos quienes representan nuestra identidad y debemos protegerla y preservarla para las generaciones futuras. Solo así podremos entender que el interés que debe imperar es que los bienes culturales deben ser devueltos al lugar donde pertenecen, al Estado de origen con el cual están vinculados.