

# ¿UN CASTILLO DE DESTINOS CRUZADOS? LA GOBERNANZA CULTURAL GLOBAL POR LOS TRIBUNALES ECONÓMICOS INTERNACIONALES

Valentina VADI (1)

*Honos alit artes* (2)

## Resumen

*La globalización económica y la gobernanza económica internacional han estimulado intensos diálogos entre las naciones, promoviendo potencialmente la diversidad cultural y proporcionando fondos para recuperar y preservar el patrimonio cultural. Pero estos fenómenos pueden suponer también amenazas para el patrimonio. La inversión directa extranjera en la extracción de recursos naturales es capaz de cambiar los paisajes culturales y borrar la memoria; el comercio de bienes culturales puede inducir a la homogeneización cultural. Al mismo tiempo, regímenes jurídicamente vinculantes y altamente efectivos exigen a los Estados la promoción de la inversión directa extranjera y el libre comercio. El artículo investiga las distintas relaciones entre la promoción de la integración económica y la protección del patrimonio cultural ante dos sistemas internacionales de arreglo de controversias: los tribunales arbitrales de los tratados de inversión y el mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, analizando si prestan la debida atención a la protección del patrimonio cultural, contribuyendo a la unión de discursos coherentes y principios generales del derecho emergentes.*

## Abstract

*Economic globalization and international economic governance have spurred a more intense dialogue among nations –potentially promoting cultural diversity and providing the funds to recover and preserve cultural heritage. However, these phenomena can also jeopardize cultural heritage. Foreign direct investments in the extraction of*

---

(1) Catedrática, Universidad de Lancaster, Reino Unido, [v.vadi@lancaster.ac.uk](mailto:v.vadi@lancaster.ac.uk). La autora desea agradecer a Pedro García Fuente la traducción de este texto del inglés al castellano y al AFDUAM su generoso apoyo económico para esta traducción. La autora también quisiera agradecer a Maravillas Espín Sáez, Elena Rodríguez Pineau, Yolanda Bergel Sainz de Baranda, Mariano Aznar Gómez, Ignacio Tirado Martí y a Javier Díez-Hochleitner su cálida bienvenida y sus estimulantes comentarios a un primer borrador. Cualquier posible error se mantienen como propios de la autora. La investigación que lleva a estos resultados ha recibido financiación del Consejo Europeo de Investigación, en virtud del ERC Starting Grant número 639564 de la Unión Europea. Este artículo refleja solamente los puntos de vista de la autora y no necesariamente las opiniones de la Unión.

(2) CICERÓN, M. T., *Tusculanae disputationes*, I, 2, 4 («El honor sostiene las artes»).

*natural resources have the capacity to change cultural landscapes and erase memory; trade in cultural goods can induce cultural homogenization. In parallel, legally binding and highly effective regimes demand states to facilitate foreign direct investment and free trade. This article investigates the distinct interplay between the promotion of economic integration and the protection of cultural heritage before two separate international dispute resolution systems: i.e. investment treaty arbitral tribunals and the World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism. It addresses the question as to whether international economic 'courts' pay adequate attention to the need of protecting cultural heritage, contributing to the coalescence of consistent narratives and emerging general principles of law.*

### Palabras clave

*Patrimonio cultural, derecho internacional económico, inversión directa extranjera, comercio.*

### Key words

*Cultural heritage, international economic law, foreign direct investment, trade.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Hacia un derecho cultural multipolar; III. Controversias relativas al patrimonio cultural; A. No discriminación; B. Interpretación y derecho aplicable; IV. Valoración crítica: ¿un choque de culturas?; V. La emergencia de principios generales del derecho que exigen la protección del patrimonio cultural; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

EL patrimonio cultural es un concepto polifacético que incluye tanto los recursos culturales tangibles –monumentos, sitios, paisajes culturales, etc.– como intangibles –música, prácticas culturales o gastronomía, etc.–. Mientras que la cultura representa valores, ideas y tradiciones heredadas, que caracterizan a los grupos sociales y a sus comportamientos, el patrimonio supone algo apreciado y transmitido de generación en generación (3). No hay una única definición jurídica de patrimonio cultural a nivel internacional; más bien, los distintos instrumentos jurídicos proporcionan definiciones *ad hoc* frecuentemente dirigidas a distintas categorías de este patrimo-

---

(3) No en vano, lenguas como la inglesa se refieren al patrimonio cultural como «herencia cultural» o *cultural heritage* (N. del T.).

nio –por ejemplo, patrimonio cultural inmaterial o patrimonio cultural subacuático–, en lugar de ofrecer una aproximación holística (4).

La protección del patrimonio cultural es un interés público fundamental. El patrimonio cultural es considerado un recurso estratégico para el desarrollo sostenible, esto es, el desarrollo que responde a las necesidades de la generación presente y de las futuras. Puede ser un motor de crecimiento económico y bienestar, central en la vida de las personas, enriqueciendo su existencia tanto en un sentido material como inmaterial (5). Los intercambios culturales generan las condiciones para un diálogo renovado entre las civilizaciones. El respeto de la diversidad cultural es considerado una de las principales garantías para la paz y seguridad internacionales (6).

La globalización económica y la gobernanza económica internacional han estimulado diálogos e interacciones de creciente intensidad entre los Estados –promoviendo potencialmente la diversidad cultural y proporcionando recursos para recuperar y preservar el patrimonio cultural–. La expansión del comercio y la inversión extranjera facilita la interacción de diferentes culturas, a la vez que el desarrollo puede verse como un proceso de extensión de la libertad cultural (7). Como resultado de esto, puede haber sinergias positivas entre, por una parte, la promoción del comercio y la inversión directa extranjera y, por otra, la protección del patrimonio cultural.

Sin embargo, no siempre sucede así. La globalización económica y la gobernanza económica internacional también pueden suponer una amenaza para el patrimonio cultural. La asimetría en los flujos e intercambios de bienes culturales puede llevar a la homogeneización cultural. De forma paralela, la inversión en las industrias extractivas tiene la capacidad de alterar eventualmente los paisajes culturales. Al mismo tiempo, están presentes regímenes jurídicamente vinculantes y altamente efectivos que exigen a los Estados la promoción de la inversión directa extranjera y el libre comercio.

El régimen privilegiado creado por el derecho internacional económico dentro de los límites del Estado receptor de inversiones ha determinado una tensión creciente entre la promoción de la integración económica y la soberanía cultural, entendida como la autonomía reguladora del país receptor en materia cultural. Los Estados con economías orientadas al comercio internacional y los inversores esgrimen, cada vez con mayor frecuencia, que las políticas culturales infringen las provisiones legales económicas internacionales. En concreto, han alegado la violación de la cláusula de la nación más favorecida (NMF), del tratamiento nacional y de la prohibición de requisitos de desempeño, entre otras. Las controversias internacionales relativas a la interrelación entre el patrimonio cultural y la integración económica se caracterizan por la necesidad de equilibrar los intereses del Estado de adoptar políticas culturales, por una parte, y los intereses económicos de los inversores y comerciantes, por otra.

---

(4) FRIGO, M., «Cultural Property v. Cultural Heritage: A ‘Battle of Concepts’ in International Law?», *International Review Red Cross*, núm. 86, 2004, pp. 367 y ss.

(5) SEN, A., «How Does Culture Matter?», en RAO, V. y WALTON, M. (eds.), *Culture and Public Action*, Stanford University Press, Palo Alto, 2004, pp. 37-58.

(6) Preámbulo de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Constitución de la UNESCO), adoptada el 16 de noviembre de 1945, vigente desde 1946. 4 UNTS 275 (1945).

(7) *Vid.* en general SEN, A., *Development as Freedom*, Knopf, Nueva York, 1999.

Los Estados y los inversores han llevado sus reclamaciones ante dos sistemas internacionales diferentes de arreglo de controversias: el mecanismo de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (8) y los tribunales arbitrales propios de los tratados de inversión, respectivamente. Para los fines de este estudio ambos sistemas serán examinados de forma paralela. Los tribunales arbitrales y los grupos especiales de solución de diferencias –o *panels*– de la OMC comparten, de hecho, las mismas funciones, arreglando las controversias internacionales de acuerdo con subconjuntos paralelos de normas del derecho internacional económico. Del mismo modo que los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC, los tribunales arbitrales deben lograr un equilibrio entre los intereses económicos y no económicos en juego. Por otra parte, ciertos tratados internacionales de comercio presentan un régimen articulado que los tratados de inversión presuponen. Por ejemplo, hay coincidencias en las materias objeto de los tratados de inversión y el Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio (MIC) (9).

Esto no significa que ambos sistemas merezcan el mismo tratamiento sino que, más bien al contrario, sus diferencias deben ser reconocidas. Mientras que únicamente los Estados pueden reclamar ante los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC, el arbitraje inversor-Estado puede ser solicitado por los inversores extranjeros directamente y sin ninguna intervención del Estado de la nacionalidad. Además, los tribunales arbitrales pueden llegar a autorizar perjuicios a los inversores extranjeros, mientras que los remedios de la OMC solo tienen un carácter prospectivo, a futuro, y que solo involucra a los Estados. Y hay todavía más contribuciones específicas derivadas de cada uno de los dos sistemas.

Se considerarán a continuación algunos ejemplos. Las prácticas de caza indígenas constituyen una forma de patrimonio cultural inmaterial esencial para preservar las formas de vida de estos pueblos. Debido a que los europeos consideraron que la caza de focas era moralmente objetable, la Unión Europea (UE) prohibió el comercio de productos derivados de estos animales excepto de los procedentes de la caza tradicionalmente llevada a cabo por los inuit y otras comunidades indígenas por motivos culturales y de subsistencia (10). La prohibición fue llevada ante la OMC por Canadá y Noruega, argumentando que dicho impedimento violaba obligaciones comerciales relevantes. Ahora bien, ¿es la excepción indígena conforme con las obligaciones de derecho internacional económico relevantes en el caso?

En otra controversia, una empresa estadounidense incoó un procedimiento de arbitraje de inversión contra Ucrania porque este país exigió que el 50 por ciento de la programación de todas las emisoras radiofónicas estuviera dedicado a música ucraniana. El demandante alegó que este requisito incumplía una provisión del tratado de inversión que prohibía al Estado imponer la compra de productos locales a empresas extranjeras. El demandante también esgrimió que se debía permitir a la

---

(8) Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril 1994, 1867 UNTS 154, 33 ILM 1144 (1994).

(9) Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, 15 de abril de 1994, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1A, 1868 UNTS 186.

(10) Reglamento (CE) n.º 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, DOUE (L.286) 36.

audiencia determinar qué quiere y que, dado que Ucrania persigue el estatus de un país con una economía de mercado, no debería introducir la cultura ucraniana por la fuerza (11). ¿El requisito de la música local supone una violación de la prohibición de requisitos de desempeño? ¿Está justificado como una política pública dentro del derecho legítimo del Estado a preservar su patrimonio cultural? El tribunal arbitral sostuvo que la condición, impuesta durante la licitación, era una decisión legítima basada en el interés público de extender el uso del ucraniano en los medios de comunicación (12), contribuyendo –discutiblemente– a la difusión de la cultura ucraniana.

La colisión entre la protección del patrimonio cultural y la globalización económica constituye un caso especial del tira y afloja general entre la autonomía reguladora del Estado y los negocios internacionales (13). Esta tensión es comparable, aunque distinta, con otras como la existente entre la globalización económica, por una parte, y la salud pública y la protección medioambiental, por otra. De hecho, la protección del patrimonio cultural está cualificada, sujeta a limitaciones tanto internas como externas. Los límites internos requieren prevenir la sobreprotección del patrimonio cultural y respetar la libertad cultural. La cultura es un concepto fluido y, por tanto, no debe congelarse en el tiempo. Los límites externos de la protección se establecen en relación con el respeto de los derechos humanos fundamentales. Solo están amparadas por el derecho internacional las políticas y prácticas culturales respetuosas con los derechos humanos (14).

Por otra parte, a pesar de la creciente regulación en la materia, el derecho internacional cultural sigue siendo incierto. Por ejemplo, la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales exige la protección de la diversidad cultural, pero sin ofrecer reglas detalladas (15). Es posible incluso que las medidas adoptadas por los Estados parte para dar cumplimiento a la Convención sean contradictorias. Considerando el ejemplo del caso *Lemire*, ¿la diversidad cultural se promovería mejor permitiendo a la emisora la retransmisión de canciones extranjeras o requiriendo la emisión obligatoria de música nacional? El tribunal arbitral *in casu* respaldó el argumento del demandado de que la retransmisión de música en el idioma nacional es un elemento importante de la soberanía cultural. La indefinida fluidez del derecho internacional cultural permite a los Estados calibrar el equilibrio adecuado entre la protección del patrimonio cultural y la promoción de los intereses económicos en el derecho internacional. Aun así, per-

---

(11) *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad, CIADI, caso núm. ARB/06/18, 14 de enero de 2010, párrafo 406 («We should allow the audience to determine what it wants and we think that since Ukraine is seeking the status of a country with a market-economy, it should not introduce Ukrainian culture by force»).

(12) *Ibid.* párrafo 407 («[...] was a legitimate decision, based on a public interest choice to extend the use of Ukrainian in the media»).

(13) *Vid.* en general JACKSON, J. J., *Sovereignty, the WTO and the Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law; How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

(14) *Vid.*, p. ej., la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial, 17 de octubre de 2003, vigente desde el 20 de abril de 2006, 2368 UNTS 1, Article 2.1.

(15) Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 20 de octubre de 2005, en vigor desde el 18 de marzo de 2007. *Vid.* en UNESCO, Records of the General Conference, 33ª sesión, París, del 3 al 21 de octubre de 2005, vol. I (de 2), p. 83.

sisten preocupaciones sobre la capacidad de las políticas culturales para disfrazar hábilmente discriminaciones y proteccionismos. Esta particular fluidez del derecho internacional cultural puede dificultar a los árbitros cercionarse de la legitimidad de dichas medidas.

Dado que no existe un «tribunal mundial del patrimonio», las controversias relacionadas con el patrimonio cultural han sido atraídas y resueltas en los foros económicos internacionales. Los grupos especiales de la OMC, su Órgano de Apelaciones y los tribunales arbitrales examinan las políticas culturales para determinar si estas son implementadas en pro del interés público o con fines proteccionistas, y para determinar si el Estado ha dado con el equilibrio apropiado entre los medios empleados y el fin perseguido. Dado el número significativo y creciente de controversias económicas internacionales con elementos culturales presentes, consecuencia de la creciente integración económica, la interacción entre la protección del patrimonio cultural y la globalización económica merece un análisis más profundo (16).

¿Cuándo debe ceder el interés económico ante la protección del patrimonio cultural? En su núcleo, las controversias relacionadas con el patrimonio cultural involucran a los valores más apreciados de la sociedad, definitorios de la identidad nacional. Puede pensarse en la protección del patrimonio cultural en términos de interés estatal, pero esta también encapsula el interés común de la humanidad – trascendiendo las fronteras y acentuando los lazos comunes que unen a la comunidad internacional en su conjunto (17)–. Al mismo tiempo, las libertades económicas pueden favorecer el flujo de ideas, la diversidad cultural y la igualdad de oportunidades, así como el bienestar social y económico (18).

La revisión de la regulación doméstica por parte de tribunales internacionales puede mejorar la gobernanza cultural global y el desarrollo transparente de políticas culturales legítimas. La mayoría de los gobiernos considerarán el impacto de sus políticas culturales en la inversión extranjera y en el comercio internacional antes de implementar tales medidas, para evitar posibles reclamaciones y las consiguientes responsabilidades. Si esto supondrá un enfriamiento normativo es cuestión de debate.

Por otra parte, la interacción entre el derecho internacional económico y otros regímenes jurídicos nos lleva a la cuestión de si el primero es un sistema autónomo o *self-contained* (19). La creciente proliferación de tratados y la especialización de las distintas ramas del derecho internacional hace que el solapamiento entre unas y otras sea inevitable. Las reglas generales sobre la jerarquía normativa en los trata-

---

(16) Para un estudio fundamental, *vid.* VON, T., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

(17) FRANCONI, F., «Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods», *European Journal of International Law*, núm. 23, 2012, pp. 719 y ss. (sobre la consideración de la protección del patrimonio cultural como un bien público global).

(18) MAVROIDIS, P. C., «Free Lunches? WTO as Public Good, and the WTO's View of Public Goods», *European Journal of International Law*, núm. 23, 2012, pp. 731 y ss. CHOUDHURI, B., «International Investment Law as a Global Public Good», *Lewis & Clark Law Review*, núm. 17, 2013, pp. 481 y ss.

(19) TRACHTMAN, J. P., «The Domain of WTO Dispute Resolution», *Harvard International Law Journal*, núm. 40, 1999, pp. 333 y ss.; PAUWELYN, J., *op. cit.* nota 13.

dos –a saber, *lex posterior derogat priori* (20) y *lex specialis derogat generali* (21)– pueden no ser del todo adecuadas para regir las relaciones entre distintos regímenes de tratados cuando estos no se solapan exactamente sino que tienen distinto alcance, fines y objetivos (22).

A la hora de resolver controversias de trasfondo económico relacionadas con el patrimonio cultural surge el interrogante de si los tribunales económicos internacionales pueden acudir y/o aplicar otros cuerpos jurídicos adicionales al derecho internacional económico. Los tribunales arbitrales de los tratados de inversión, los grupos especiales de la OMC y su Órgano de Apelaciones tienen una jurisdicción limitada que les impide pronunciarse sobre una eventual violación del derecho del patrimonio cultural. Aun así, cuando interpretan un tratado aplicable pueden tener presentes otras obligaciones de las partes de acuerdo con las normas consuetudinarias sobre la interpretación de los tratados codificadas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (CVDT) (23). Así es como las obligaciones culturales internacionales de los Estados pueden ser tomadas en consideración en la resolución de disputas ante «tribunales» económicos internacionales. No obstante, los instrumentos relevantes de la UNESCO no establecen una relación jerárquica entre el derecho internacional cultural y los demás componentes del derecho internacional público (24). Salvo que la norma cultural constituya *ius cogens* (25), resulta complicado prever y resolver la interacción entre los distintos regímenes jurídicos.

Dado su mandato institucional, que es resolver las controversias sobre inversiones, existe el riesgo de que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC y los tribunales arbitrales diluyan o pasen por alto importantes aspectos culturales. Los árbitros internacionales pueden ser vistos como ajenos a las comunidades locales y a sus preocupaciones culturales. Es posible que no tengan una experiencia específica en el derecho del patrimonio cultural, puesto que lo que requiere su nombramiento es pericia en derecho –económico– internacional. Además, debido a la aparición de una jurisprudencia constante en el derecho internacional del comercio y de las inversiones, los tribunales pueden, *de facto*, conformarse con estos precedentes sin considerar necesariamente otros casos análogos sobre patrimonio cultural resueltos por otros tribunales internacionales. Esto no significa que la consistencia de las decisiones no sea deseable; obviamente ello podría reforzar la coherencia y predictibilidad del sistema, contribuyendo a su legitimación. Con todo, la selección de los precedentes relevantes es importante, ya que puede terminar incidiendo en la decisión adoptada.

---

(20) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, abierta a la firma el 23 de mayo de 1969, vigente desde el 27 de enero de 1980), 1155 UNTS 331, artículo 30.

(21) *Vid.* las Conclusiones del trabajo del Grupo de Estudio sobre «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la expansión del derecho internacional», adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional en su 58º periodo de sesiones, en 2006, remitido a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión sobre aquella sesión (A/61/10), párrafo 251, p. 2.

(22) McRAE, D. «International Economic Law and Public International Law: The Past and the Future», *Journal of International Economic Law*, núm. 17, 2014, p. 635.

(23) CVDT, artículo 31(3)(c).

(24) *Vid.*, p. ej., el artículo 20 de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

(25) Sobre esta cuestión, *vid.* VADI, V., «When Cultures Collide: Foreign Direct Investment, Natural Resources and Indigenous Heritage in International Investment Law», *Columbia Human Rights Law Review*, núm. 42, 2011, pp. 857 y ss.

¿Han prestado los foros económicos internacionales alguna atención al patrimonio cultural? ¿Han emergido principios generales del derecho que requieran la protección del patrimonio cultural y el equilibrio entre esta y la promoción de los intereses económicos en el derecho internacional? ¿Existen aportes específicos derivados de cada uno de los dos mecanismos de solución de controversias? ¿Están imponiendo estándares de buena gobernanza cultural, mediante la adopción de principios del derecho administrativo, como la proporcionalidad, el debido proceso, la razonabilidad u otros? El estudio crítico de dicha jurisprudencia constituye un esfuerzo fructífero que puede ayudar a detectar pautas comunes, hasta dar entidad a principios generales del derecho y/o normas consuetudinarias que demandan un equilibrio entre la protección del patrimonio cultural y de los intereses económicos en el derecho internacional.

Este artículo, en primer lugar, subraya los principales rasgos del derecho del patrimonio cultural. En segundo lugar, repasa las distintas clases de controversias relacionadas con este patrimonio. En tercer lugar, el artículo investiga si los tribunales arbitrales y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC contribuyen al surgimiento de principios generales del derecho relativos a la protección del patrimonio cultural. Por último y para finalizar, se expondrán algunas conclusiones.

## II. HACIA UN DERECHO CULTURAL MULTIPOLAR

La gobernanza cultural –entendida como la regulación multinivel y multipolar del patrimonio cultural– ha emergido como una nueva frontera para el estudio y ha saltado a la primera línea del debate jurídico (26). La gobernanza cultural constituye un buen ejemplo del pluralismo legal en tanto que una multitud de órganos diferentes gobiernan el patrimonio cultural a nivel nacional, regional e internacional (27). Al tiempo que los Estados mantienen la responsabilidad primaria en materia cultural, en relación con el patrimonio cultural han venido a desempeñar un destacado papel otros actores, desde órganos administrativos internacionales hasta actores privados, desde tribunales nacionales hasta foros económicos internacionales.

El derecho del patrimonio cultural se ha caracterizado tradicionalmente por dos dualidades (28): la distinción entre el derecho público y el privado, por una parte, y la división entre el derecho interno y el internacional, por otra. Sin embargo, estas fronteras clásicas se han difuminado en el derecho del patrimonio cultural contemporáneo, ya que los rasgos privados y públicos y las dimensiones nacional e internacional interactúan constantemente y de diferentes maneras. El derecho cul-

---

(26) *Vid.*, p. ej., HOFFMANN, B. T. (ed.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

(27) ZACHARIAS, D., *The International Regime for the Protection of World Cultural and Natural Heritage – A Contribution to International Administrative Law*, Shaker, Aquisgrán, 2007.

(28) Las mismas dualidades caracterizan también otras ramas del derecho, incluyendo el derecho medioambiental, el derecho del trabajo e incluso el propio derecho internacional económico. *Vid.* TRACHTMAN, J. P., «The International Economic Law Revolution», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, núm. 17, 1996, p. 33 (señalando que el auge del derecho internacional económico ha llevado a la quiebra de las distinciones entre el derecho internacional público y el privado).



tural está siendo cada vez más regulado a nivel nacional e internacional por actores públicos y privados. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (29) ha desempeñado un papel protagonista en la construcción de estas normas. Ha producido convenciones, declaraciones no vinculantes –pero influyentes y moralmente persuasivas– y directrices que han ampliado gradualmente el alcance del derecho del patrimonio cultural. Esos instrumentos han aumentado la concienciación sobre la importancia de la protección del patrimonio y han alentado el desarrollo de políticas culturales domésticas (30). Pero además, los actores privados también han sido activos en aspectos decisivos del derecho internacional cultural. Todos estos elementos canalizan las cuestiones culturales hacia el entramado del derecho internacional e influyen en la elaboración de políticas y la resolución de disputas, debido a su ratificación cuasi global.

Mientras que los actores privados frecuentemente dirigen sus pretensiones contra los Estados, las controversias relativas al patrimonio cultural pueden perfectamente tomar la forma de disputas interestatales. Por ejemplo, los inversores extranjeros pueden –y así lo han hecho– demandar al Estado receptor alegando que sus políticas culturales equivalen a una discriminación encubierta para sus inversiones u otros incumplimientos de las provisiones de los tratados de inversión. Los intereses culturales en juego pueden resultar de una complejidad desconocida en otros campos del derecho, presentando una mezcla de intereses privados y públicos coincidentes en algunas ocasiones –exigiendo en ese caso la protección del bien cultural– y enfrentados en otras –cuando los intereses privados chocan con derechos colectivos– (31).

Entre las dimensiones pública y privada del derecho cultural existe una suerte de mimesis y también de dialéctica. Por una parte, está la creciente concienciación sobre la necesidad de la intervención pública en los recursos culturales, fruto de un interés público irrenunciable. Por otra parte, el derecho público observa al privado, para aprender de sus razonamientos, mecanismos de solución de controversias y otros elementos. La financiación privada resulta además necesaria para recuperar y preservar el patrimonio cultural.

De forma paralela, esta dinámica de mimesis y dialéctica también se encuentra entre las dimensiones local y global de la gobernanza cultural. La gobernanza global favorece a los expertos frente a quienes no lo son. En la gobernanza cultural global, los procesos de toma de decisiones tienden al elitismo y a la opacidad, y expresan formas de proceder verticales y descendentes. Tales enfoques no responden necesariamente a las necesidades locales. Las organizaciones de derechos humanos han reclamado la necesidad de humanizar el derecho del patrimonio cultural, condenando la expulsión forzosa de las comunidades locales de los lugares que conforman el patrimonio cultural (32). La gobernanza local, en cambio, es

---

(29) Constitución de la UNESCO, Londres, 16 de noviembre 1945, vigente desde el 4 de noviembre de 1946, 4 UNTS 275 (1945).

(30) Vid. en general YUSUF, A. A. (ed.), *Standard-Setting in UNESCO, Normative Action in Education, Science and Culture* (vol. I), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007.

(31) Vid. en general SAX, J. L., *Playing Darts with a Rembrandt: Public and Private Rights in Cultural Treasures*, University of Michigan Press, 1999.

(32) *Centre for Minority Rights Development (Kenia) y Minority Rights Group International en representación de Endorois Welfare Council c. Kenia* (Decisión Endorois), Comisión Africana de

capaz de enfatizar las necesidades locales, incluido el crecimiento económico que, en ocasiones, puede desviarse sensiblemente de los estándares internacionales.

Las distintas aproximaciones a la conservación del patrimonio cultural quedan reflejadas en el debate tradicional entre nacionalistas e internacionalistas en el derecho del patrimonio cultural (33). Mientras que los internacionalistas conciben el patrimonio cultural como expresión de una cultura humana común, al margen de su ubicación, los nacionalistas lo ven como parte de la cultura nacional (34). Aun asumiendo que las convenciones de la UNESCO relevantes incorporan una combinación de ambos enfoques, como se ha defendido persuasivamente (35), persisten las dudas en aquellos casos en los que ambos intereses –internacionalistas y nacionalistas– divergen. ¿Qué interés debe prevalecer en la gestión del patrimonio cultural: el interés de los locales o el interés de la comunidad internacional? A menudo ambos intereses coinciden; las dos comunidades tienen un interés en la conservación del patrimonio cultural. Sin embargo, en caso de enfrentamiento, las autoridades –y árbitros– nacionales deben hacer frente al dilema de cumplir con el derecho internacional o someterse a las preferencias de su circunscripción local. Más interesante todavía es la cuestión de cómo este solapamiento o colisión de intereses se relaciona con la admisión y manejo del comercio y de las inversiones extranjeras. ¿Existe alguna diferencia en la utilización del interés público o del interés global como parámetro de interpretación del derecho internacional económico y en la resolución de controversias?

### III. CONTROVERSIAS RELATIVAS AL PATRIMONIO CULTURAL

Los conflictos de carácter económico relacionados con el patrimonio cultural afloran cuando la protección del patrimonio afecta a los intereses económicos de comerciantes e inversores. La conservación del patrimonio cultural cuenta con un núcleo relativamente estable que prohíbe y/o limita distintas categorías de actividades económicas que pueden entrar en conflicto fácilmente con la gestión de este patrimonio (36). Por ejemplo, la minería o la extracción de petróleo y gas amenazan a más de un cuarto de los sitios catalogados como patrimonio cultural (37). No obstante, si nos desplazamos desde el núcleo de la protección del patrimonio cultural a su periferia, las políticas de conservación se matizan y son objeto de mayor contestación. El discurso de las políticas culturales es variado; las políticas de pre-

---

Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión sobre la Comunicación 27/6/2003, adoptada en el 46º periodo ordinario de sesiones, del 11 al 25 de noviembre, Bajul, Gambia.

(33) Vid. MERRYMAN, J. H., «Two Ways of Thinking about Cultural Property Law», *American Journal of International Law*, núm. 80, 1986, pp. 831 y ss.

(34) *Ibid.* pp. 831-2.

(35) ANGLIN, R., «The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide», *Yale Journal of Law and the Humanities*, núm. 20 (2), 2008, pp. 241 y ss.

(36) *Recomendación sobre la conservación de los bienes culturales que la ejecución de obras públicas o privadas pueda poner en peligro*, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO General Conference, París, 19 de noviembre de 1968, párrafos 8(d), (e), (f) y (h).

(37) AFFOLDER, N., «The Private Life of Environmental Treaties», *American Journal of International Law*, núm. 103, 2009, pp. 510 y ss.

servación no son uniformes y descansan en diferentes consideraciones de lo que merece ser protegido, por qué y cómo (38).

Las controversias relativas al patrimonio cultural pueden clasificarse en controversias sobre el patrimonio cultural en sentido estricto y en sentido amplio. Las primeras se centran en el destino de un objeto cultural dado. Las segundas se relacionan con el patrimonio cultural únicamente de forma tangencial. Se puede pensar, por ejemplo, en situaciones en las que el bien cultural no es el *petitum* –la pretensión– o la *causa petendi* –la razón para pedir– de la disputa, sino que se acomete una acción contra ese objeto cultural para ejecutar otra decisión judicial o arbitral relacionada con las circunstancias más diversas, incluso con los perjuicios causados a inversiones extranjeras (39). Las controversias sobre el patrimonio cultural en sentido amplio se relacionan con el patrimonio de manera oblicua o indirecta. A pesar de ello, debido a sus posibles consecuencias para el destino del patrimonio cultural relevante y a que tienden a ser investigados, casi exclusivamente, desde el punto de vista de otras ramas del derecho, incluido el derecho internacional económico, estos casos merecen también un profundo análisis desde la perspectiva del derecho cultural.

Las controversias relativas al patrimonio cultural han sido resueltas a través de una variedad de mecanismos, incluyendo los oficios diplomáticos, las negociaciones, la mediación, la conciliación, el arbitraje y los arreglos judiciales (40). Dada la asimetría estructural entre los arreglos difusos y no vinculantes propios del derecho internacional cultural y los mecanismos de solución de controversias efectivos y sofisticados del derecho internacional económico, las controversias relativas al patrimonio cultural que afectan a los derechos de comerciantes o inversores han sido llevadas con frecuencia ante los foros económicos internacionales. Esto no significa, obviamente, que aquellos sean los únicos tribunales disponibles ni, mucho menos, los superiores para este tipo de conflictos. Existen otros foros para el arreglo, como tribunales nacionales, tribunales de derechos humanos, tribunales económicos regionales y foros interestatales tradicionales como la Corte Internacional de Justicia y los arbitrajes interestatales. Por su alcance, este estudio se centra en la jurisprudencia de la OMC y de los tribunales arbitrales. ¿Son los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC y los tribunales arbitrales los foros apropiados para resolver estas controversias? Un sector de la doctrina considera que los tribunales arbitrales y la OMC, al igual que otros tribunales, actúan compensando las distintas políticas de modo que contribuyen al desarrollo del derecho internacional. Otros, en cambio, defienden que el papel de los tribunales económicos internacionales consiste en interpretar y aplicar el derecho internacional económico y no en crear derecho, siendo esto último la labor de los legisladores.

---

(38) Vid. KOZIOL, C., «Historic Preservation Ideology: A Critical Mapping of Contemporary Heritage Policy Discourse», *Preservation Education and Research*, núm. 1, 2008, p. 42 (destacando las extensas discusiones de los conservacionistas acerca de si la importancia de los sitios se debe más a razones intrínsecas o a su papel en la formación de la identidad cultural de una población concreta).

(39) Vid. p. ej., VAN WOUDEBERG, N., *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Brill, Leiden, 2012.

(40) Vid. en general VARNER, E., «Arbitrating Cultural Property Disputes», *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, núm. 13, 2012, p. 477.

En las siguientes secciones se explora una selección de controversias económicas relacionadas con el patrimonio cultural (41), para dilucidar si en estos casos se han tratado adecuadamente los valores culturales en juego.

### A. No discriminación

Los medios empleados para la caza de focas generaron en los europeos la percepción de que esta práctica era cruel, ante lo que la UE adoptó una regulación exhaustiva de los productos derivados de este animal (42). El régimen comunitario sobre los productos derivados de la foca prohíbe la venta en la UE de cualquiera de estos productos excepto: (a) aquellos procedentes de la caza tradicional practicada por los inuit y otras comunidades indígenas y que contribuyan a su subsistencia (43); y (b) aquellos obtenidos de subproductos de la caza regulada en la legislación nacional con el único objetivo de gestionar de manera sostenible los recursos marinos (44). Adicionalmente, podrían importarse productos derivados de la foca para uso personal, pero no con objetivos comerciales (45). La UE admitió la excepción de la caza tradicional indígena por los compromisos jurídicos internacionales de los Estados miembros y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (46).

Canadá y Noruega demandaron a la UE ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de la OMC alegando, *inter alia*, que la condición de las comunidades indígenas y la condición de la gestión de los recursos marinos violaban la obligación de no discriminación contenida en el artículo I:1 y III:4 del GATT de 1994 (47). Según Canadá y Noruega, tales condiciones otorgaban a los productos canadienses y noruegos derivados de la foca un tratamiento menos favorable que aquel concedido a los productos de origen doméstico, principalmente de Suecia y Noruega, así como a otros de origen extranjero, en particular, los de Groenlandia (48). De hecho, la mayoría de las focas cazadas en Canadá y Noruega no cumplirían los requisitos para entrar en las excepciones, mientras que la mayoría los productos derivados de la foca de Groenlandia, si no todos, serían conformes con los requisitos de la excepción de los pueblos indígenas (49). Por lo tanto, de acuerdo con los demandantes, el régimen aplicable discriminaría *de facto* a las importa-

---

(41) Debido a la extensión limitada del presente trabajo no es posible examinar todas las controversias recientes, por lo que el artículo se ha de mantener necesariamente esquemático y preliminar.

(42) Reglamento (CE) núm. 1007/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el comercio de productos derivados de la foca, DOUE (L286) 36.

(43) *Ibid.*, artículo 3(1).

(44) *Ibid.*, artículo 3(2)(b).

(45) *Ibid.*, artículo 3(2)(a).

(46) *Ibid.*, punto 14.

(47) Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (GATT), 15 de abril 1994, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1A, 1867 UNTS 187.

(48) *Comunidades Europeas-Medidas prohibiendo la importación y comercialización de productos derivados de la foca*, WT/DS400/R y WT/DS401/R, 25 de noviembre de 2013, Informes del grupo especial, párrafo 7.2.

(49) *Ibid.* párrafos 7.161 y 7.164 («While most if not all of Greenlandic seal products are expected to conform to the requirements under the IC exception [...]»).

ciones de productos derivados de la foca de Canadá y Noruega (50), al restringir virtualmente todo el comercio de estos productos procedentes de Canadá y Noruega dentro de la UE (51). Además, los demandantes esgrimieron que mientras que las medidas adoptadas por la UE no impedían la venta en los mercados de la Unión de productos derivados de focas matadas de manera inhumana (52), sí podrían impedir la venta de productos de aquellas matadas humanamente por cazadores con fines comerciales (53).

El grupo especial concluyó que los derivados de la foca producidos por los pueblos indígenas y aquellos que no procedían de la caza de estos pueblos eran productos similares (54). El grupo reconoció la existencia de una serie de instrumentos jurídicos internacionales, incluida la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, dirigidos a la preservación del patrimonio cultural (55). El grupo también hizo referencia a un conjunto de países miembros de la OMC que habían adoptado excepciones análogas a la de los inuit (56). Estos elementos fueron tomados en cuenta como «hechos probados» (57) pero, a pesar de las referencias hechas a los mismos, el grupo especial concluyó que la formulación y aplicación de la excepción indígena no eran equitativas, ya que la misma excepción era aplicable *de facto* a Groenlandia (58). Por ello, el grupo especial sostuvo, *inter alia*, que la excepción prevista para las comunidades indígenas en el régimen comunitario otorgaba a los productos derivados de la foca producidos por estas comunidades un tratamiento más favorable que el concedido a productos domésticos y extranjeros similares (59). Los miembros del grupo especial concluyeron que la tal excepción violaba, entre otros, los artículos I:1 y III:4 del GATT de 1994, al no ser aplicable inmediata e incondicionalmente a los productos canadienses la ventaja prevista para los derivados de la caza tradicional inuit (60).

Finalmente, el grupo de expertos examinó si la regulación estaba justificada por alguna de las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 y, en particular, en el artículo XX(a) sobre la moral pública. El panel señaló que el bienestar animal es una cuestión de naturaleza moral y ética en la Unión Europea (61). En consecuencia, consideró que el régimen establecido por la UE para los productos derivados de la foca era necesario para proteger la moral pública. Aun así, consideró que dicho régimen causaba un impacto discriminatorio que podría no estar amparado por el artículo XX(a) del GATT de 1994 (62).

---

(50) *Ibid.* párrafo 7.141.

(51) *Ibid.* párrafo 7.46.

(52) *Ibid.* párrafo 7.4.

(53) *Ibid.* párrafo 7.226.

(54) *Ibid.* párrafo 7.136.

(55) *Ibid.* párrafo 7.292.

(56) *Ibid.* párrafo 7.294.

(57) *Ibid.* nota al pie 475.

(58) *Ibid.* párrafo 7.317.

(59) *Ibid.* párrafo 8(2).

(60) *Ibid.* párrafo 8(3)(a).

(61) *Ibid.* párrafo 7.409 («animal welfare is an issue of ethical or moral nature in the European Union»).

(62) *Ibid.* párrafo 7.651.

Tan pronto como los informes fueron hechos públicos, Canadá, Noruega y la UE apelaron motivados por ciertas interpretaciones jurídicas vertidas en los informes del grupo especial. El Órgano de Apelaciones confirmó que el régimen comunitario era *de facto* discriminatorio de acuerdo con los artículos I:1 –cláusula de la nación más favorecida– y III:4 –tratamiento nacional– del GATT de 1994. El Órgano confirmó también que la prohibición podía justificarse por motivos morales conforme al artículo XX(a) del GATT. Sin embargo, sostuvo que el régimen establecido no cumplía los requisitos de este artículo, criticando la manera en la que la excepción para los productos fruto de la caza de los inuit había sido diseñada e implementada (63). Entre otras apreciaciones, el Órgano de Apelaciones señaló que la excepción no preveía cláusulas para evitar su elusión (64) y subrayó que los productos derivados de la foca procedentes de la caza comercial podrían entrar en el mercado común bajo la excepción prevista para las comunidades indígenas (65). El Órgano concluyó que el régimen establecido por la UE para los productos derivados de la foca no quedaba justificado a la luz del artículo XX(a) del GATT de 1994 (66).

En consecuencia, la UE tendrá que afinar la normativa para demostrar la buena fe e incluir provisiones contra la elusión, dando cumplimiento de este modo a los requisitos del artículo XX. En el fondo, los problemas que el grupo especial y el Órgano de Apelaciones encontraron no tenían tanto que ver con la prohibición en sí, sino con la implementación concreta de la excepción prevista para las comunidades indígenas.

En *Parkerings-Compagniet AS c. la República de Lituania* (67), la empresa noruega Parkerings demandó al país báltico, incoando un arbitraje ante el CIADI ante la supuesta violación por parte de Lituania de la cláusula de la nación más favorecida, como consecuencia del trato presuntamente preferencial dispensado a una empresa neerlandesa de la competencia (68). Parkerings había llegado a un acuerdo con el ayuntamiento de Vilna sobre la construcción de unos aparcamientos (69), pero debido a las dificultades técnicas y a la creciente oposición de la opinión pública por el impacto del proyecto en la ciudad vieja –Patrimonio de la Humanidad– el ayuntamiento dio por terminado el acuerdo. Acto seguido, firmó un nuevo contrato con una empresa neerlandesa para que finalizase el proyecto. La nueva empresa adjudicataria no excavaría bajo la ciudad vieja (70).

El tribunal arbitral desestimó los argumentos del demandante, entendiendo que Parkerings y la compañía neerlandesa no se encontraban en situaciones análogas (71), ya que el proyecto presentado por la primera incluía trabajos de excavación bajo la catedral (72). El tribunal no solo prestó la debida atención a las cuestiones relativas al

---

(63) *Comunidades Europeas–Medidas prohibiendo la importación y comercialización de productos derivados de la foca*, Informes del Órgano de Apelación, párrafo 5.339.

(64) *Ibid.* párrafo 5.327.

(65) *Ibid.* párrafo 5.328 («seal products derived from [...] commercial hunts could potentially enter the EU market under the IC exception»).

(66) *Ibid.* párrafo 6.1(d)(iii).

(67) *Parkerings-Compagniet AS c. la República de Lituania*, CIADI, caso núm. ARB/05/08, Laudo, 11 de septiembre 2007.

(68) *Ibid.* párrafo 203.

(69) *Ibid.* párrafo 204.

(70) *Ibid.* párrafo 284.

(71) *Ibid.* párrafo 396.

(72) *Ibid.* párrafo 392.

patrimonio cultural, sino que también afirmó que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención sobre el patrimonio mundial (73) *justificaban* el rechazo del proyecto (74). Su decisión sostuvo que la preservación histórica arqueológica, así como la protección medioambiental, pueden ser, y en este caso lo eran, motivos que justifiquen el rechazo del proyecto presentado por el demandante (75). El tribunal no se refirió a una relación jerárquica entre las distintas obligaciones del derecho internacional, pero procedió a equilibrar de manera concreta las distintas normas.

El tribunal señaló también que las circunstancias en un Estado en transición no justificaban las expectativas legítimas sobre la estabilidad del ambiente para las inversiones (76) y que los cambios legislativos debían ser vistos como un riesgo normal de los negocios –en este caso, debido a la transición desde una antigua república de la Unión Soviética hacia un Estado candidato a acceder a la UE–. Todo ello sin perjuicio de las obligaciones generales de buena fe y transparencia exigibles al Estado. En este caso, el tribunal admitió que la conducta de la ciudad de Vilna, incluso sin incumplir el tratado bilateral de inversiones u otras normas de derecho internacional, no dejaba de ser reprochable (77). Finalmente el tribunal arbitral desestimó todas las pretensiones del demandante y ordenó a cada parte pagar sus costas (78).

## B. Interpretación y derecho aplicable

Se hará referencia a continuación a los casos de *Border Timbers Limited y otros c. la República de Zimbabue* (79) y *Bernhard von Pezold y otros contra la República de Zimbabue* (80), relativos a plantaciones en este país africano, propiedad de inversores extranjeros y forzosamente adquiridas por el Gobierno de Zimbabue como parte de su programa de reforma agraria. Los demandantes alegaron la expropiación ilegal de sus propiedades. Por otra parte, una ONG y cuatro comunidades indígenas solicitaron permiso a los tribunales arbitrales para presentar escritos como *amicus curiae* (81), alegando que las plantaciones se ubicaban en tierras ancestrales indígenas (82). Las comunidades afirmaron que el resultado de los

---

(73) Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, París, 16 de noviembre de 1972, 1037 UNTS 151, 11 ILM 1358.

(74) *Parkerings-Compagniet AS c. la República de Lituania*, párrafos 385 y 381-382.

(75) *Ibid.* párrafo 392 («The historical and archaeological preservation and environmental protection could be, and in this case were, a justification for the refusal of the [claimant's] project»)

(76) *Ibid.* párrafos 335–6.

(77) *Ibid.* párrafo 464 («even if no violation of the BIT or international law occurred, the conduct of the city of Vilnius was far from being without criticism»).

(78) *Ibid.* párrafo 464.

(79) *Border Timbers Limited, Border Timbers International (Private) Limited, y Hangani Development Co. (Private) Limited c. la República de Zimbabue*, CIADI, caso núm. ARB/10/25, pendiente.

(80) *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabue*, CIADI, caso núm. ARB/10/15, pendiente.

(81) *Bernhard von Pezold y otros c. la República de Zimbabue* (CIADI, caso núm. ARB/10/15) y *Border Timbers Limited, Border Timbers International (Private) Limited, y Hangani Development Co. (Private) Limited c. la República de Zimbabue* (CIADI, caso núm. ARB/10/25), Orden Procedimental núm. 2, 26 de junio de 2012.

(82) *Ibid.* párrafo 18.

arbitrajes no solo determinaría los derechos y obligaciones futuros de las partes en relación con aquellas tierras, sino que también podría afectar a los derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas (83). Los solicitantes sostenían que el derecho internacional de los derechos humanos sobre los pueblos indígenas era aplicable en estos arbitrajes, en paralelo a los tratados bilaterales de inversiones y al Convenio del CIADI (84). De acuerdo con ellos, el mandato de los tribunales arbitrales deriva de poderes delegados en ellos por las Partes contratantes con obligaciones concretas en materia de derechos humanos de acuerdo con el derecho internacional (85).

Los demandantes se opusieron al envío de los citados escritos, alegando la falta de independencia de los solicitantes. Esgrimieron que mientras que sus títulos nunca habían quedado sujetos o condicionados a las reclamaciones de las comunidades indígenas, siempre habían reconocido la especial importancia cultural que algunas zonas de la explotación de la empresa Border Timbers tenían para estas comunidades y que por ello les habían permitido el acceso a dichos terrenos (86). Los demandantes señalaron además que la alusión al derecho internacional en el tratado bilateral de inversiones aplicable no significaba que todo el conjunto del derecho internacional sustantivo fuera aplicable (87). Por su parte, el demandado no se opuso a que se autorizase a la ONG a remitir escritos, siempre que estos no supusieran una amenaza a la soberanía o a la integridad territorial de la República de Zimbabue (88).

El 26 de junio de 2012 el tribunal rechazó la solicitud (89). Pese a reconocer que los indígenas tenían ciertos intereses en las tierras sobre las que los demandantes afirmaban tener la plena titularidad legal y que tales intereses podrían verse afectados por alguna de las decisiones de los tribunales arbitrales (90), el tribunal consideró que la aparente falta de independencia o neutralidad de los solicitantes era razón suficiente para negar su petición (91).

El tribunal coincidió con los demandantes en que el derecho aplicable no incorporaba todo el universo del derecho internacional a los tratados de inversión o a las controversias resultantes de ellos (92). Puesto que ninguna de las partes cuestionó

---

(83) *Ibid.* párrafo 21 («the outcome of the present arbitral proceedings w[ould] determine not only the future rights and obligations of the disputing parties with regard to these lands, but m[ight] also potentially impact on the indigenous communities' collective and individual rights»).

(84) *Ibid.* párrafo 25 («international human rights law on indigenous peoples applies to these arbitrations in parallel to the relevant BITs and the ICSID Convention»).

(85) *Ibid.* párrafo 58 («powers delegated to it by Contracting Parties with concrete human rights obligations under international law»).

(86) *Ibid.* párrafo 32.

(87) *Ibid.* párrafo («reference to 'international law' in the applicable BITs does not mean that the whole body of substantive international law is applicable»).

(88) *Ibid.* párrafo 5 («provided they [...] do not impinge on or amount to a challenge to the sovereignty and territorial integrity of the Republic of Zimbabwe»).

(89) *Ibid.* párrafo 64.

(90) *Ibid.* párrafo 62 (« some interest in the land over which the Claimants assert full legal title [...] it may therefore well be that the determinations of the Arbitral Tribunals in these proceedings will have an impact on the interests of the indigenous communities»).

(91) *Ibid.* párrafo 56 («apparent lack of independence or neutrality of the petitioners [wa]s a sufficient ground for denying the application»).

(92) *Ibid.* párrafo 57 («[Applicable law] does not incorporate the universe of international law into the BITs or into disputes arising under the BITs»).



en el procedimiento la identidad o el tratamiento de las comunidades indígenas (93), el tribunal consideró que este asunto quedaba fuera del ámbito de la controversia que había de resolver (94). El tribunal añadió que no estaba claro que el escrito de los solicitantes amenazase la soberanía territorial del demandado (95). También afirmó que los solicitantes no aportaron ninguna prueba de que la interdependencia entre los derechos humanos y el derecho internacional de las inversiones fuera tal que cualquier decisión arbitral que no considerase el contenido del derecho internacional de los derechos humanos fuera legalmente incompleta (96). Es esta una triste afirmación, relacionada con el notorio debate sobre si el principio *iura novit curia* es aplicable en el arbitraje internacional de inversiones. Los tratados de inversiones y el Convenio del CIADI no contienen provisiones específicas sobre este principio. Sin embargo, unos pocos tribunales arbitrales y comités de anulación del CIADI han sostenido que este principio sí es aplicable en los arbitrajes de inversiones (97), en el mismo sentido en que ha sido defendida su aplicación en este contexto por la doctrina (98).

Otros tribunales arbitrales, en cambio, se han referido a los instrumentos internacionales relevantes y los han tenido en cuenta. Por ejemplo, en el notable caso de las *Pirámides*, que versaba sobre la denegación de un proyecto de construcción frente a las Pirámides por razones culturales obvias, no se reconoció el lucro cesante por la ilicitud de la actividad económica propuesta bajo el prisma del derecho del patrimonio cultural (99). A pesar de la aprobación previa de la inversión, Egipto canceló el contrato y añadió el lugar a la lista del Patrimonio de la Humanidad. El tribunal del CIADI señaló que la incorporación del sitio a la lista fue posterior a la cancelación del proyecto, por lo que declaró la responsabilidad contractual del Estado, apoyando la alegación de los demandantes, defendiendo que el fin público particular de la expropiación no podía alterar la obligación de conceder una compensación justa. Sin embargo, la cantidad de la compensación fue reducida, determinándose que solo el daño emergente (*damnum emergens*), y no el lucro cesante (*lucrum cessans*), debía ser compensado (100). Esta decisión se apoyó en el argumento de que las compraventas en áreas inscritas por el Comité del Patrimonio de la Humanidad siguiendo a la Convención de la UNESCO serían ilegales de acuer-

(93) *Ibidem*.

(94) *Ibid.* párrafo 60.

(95) *Ibid.* párrafo 59 («whether or not the proposed [...] submission would have the effect of impinging on the Respondent's territorial sovereignty is unclear»).

(96) *Ibid.* párrafo 58 («The Petitioners provided no evidence or support for their assertion that international investment law and international human rights law are interdependent such that any decision of these Arbitral Tribunals which did not consider the content of international human rights norms would be legally incomplete»).

(97) *Vid. p. ej., BP Exploration Co (Libya) Ltd. c. el Gobierno de la República Árabe de Libia*, 53 ILR 297 (1979) («[an arbitral tribunal is] both entitled and compelled to undertake an independent examination of the legal issues deemed relevant by it, and to engage in considerable legal research going beyond the confines of the materials relied upon by the Claimant»).

(98) SCHILL, S. W., «Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of Arbitrators», *Leiden JIL*, núm. 23, 2010, p. 422.

(99) *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. la República Árabe de Egipto*, CIADI, caso núm. ARB/84/3, Laudo sobre el fondo, 20 de mayo de 1992, reimpresso en *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, núm. 8, 1993, pp. 328 y ss.

(100) *Ibid.* párrafo 157.

do con el derecho internacional, debiendo limitarse la compensación del lucro cesante solo a aquellos beneficios que fueran legítimos (101).

En el caso *Glamis Gold*, relativo a la construcción de una mina de oro en el sur de California, fue relevante el hecho de que los EE.UU. fuesen parte en la Convención sobre el patrimonio mundial. Los árbitros acudieron a la Convención para considerar la protección que los EE.UU. debían otorgar al patrimonio cultural indígena, citando el artículo 12 de la Convención dedicado a la protección del patrimonio cultural no inscrito en la lista del Patrimonio de la Humanidad. El tribunal recordó en este sentido que la Convención establece que el hecho de que un sitio no esté incluido en el registro no implica que carezca de un «valor universal extraordinario» (102).

#### IV. VALORACIÓN CRÍTICA: ¿UN CHOQUE DE CULTURAS?

Igual que los «castillos de destinos cruzados» (103), los tribunales económicos internacionales han atraído para sí un número considerable de controversias en las que se veían implicadas las relaciones entre cultura y comercio y cultura e inversiones. En estos conflictos, llevados ante la OMC y los tribunales arbitrales, respectivamente, los argumentos a favor del comercio libre y la inversión directa extranjera se interrelacionan con las demandas relativas al patrimonio cultural. Los casos analizados en el presente trabajo ejemplifican el choque entre el derecho internacional económico y la soberanía estatal. Estos casos también muestran que entre los intereses económicos y la protección del patrimonio cultural puede haber tanto sinergias como colisiones. Por una parte, la controversia sobre los productos derivados de la foca muestra que el libre comercio puede reforzar las prácticas culturales de los pueblos indígenas y que puede ser un medio de subsistencia económica y empoderamiento cultural.

A pesar de todo, persiste la fricción entre el principio de no discriminación, tal y como lo concibe el derecho internacional del comercio, y las medidas positivas, es decir, aquellas excepciones o acciones adoptadas por los Estados para proteger sectores específicos de la sociedad. Paralelamente, la interacción entre el derecho internacional de las inversiones y los derechos culturales ha producido resultados heterogéneos. Por un lado, cuando los Estados demandados han enarbolado argumentos en defensa de su patrimonio cultural, estos han sido tenidos en cuenta por los árbitros. Pero los foros económicos internacionales no se han referido al patrimonio cultural por su valor intrínseco, sino que más bien lo han tenido en cuenta cuando el Estado receptor ha vinculado la protección de su patrimonio cultural a la soberanía y al interés público. Por otro lado, cuando las partes no han entrado en

---

(101) *Ibid.* párrafo 190 («sales in the areas registered with the World Heritage Committee under the UNESCO Convention would have been illegal under [...] international law [...] [T]he allowance of *lucrum cessans* may only involve those profits which are legitimate»).

(102) *Glamis Gold Ltd. c. EEUU*, CIADI, Laudo, NAFTA Chapter 11, 8 de junio de 2009, nota al pie 194 («The Convention makes special note that the fact of a site's non-inclusion on the register does not signify its failure to possess «outstanding universal value»).

(103) CALVINO, I., *Il castello dei destini incrociati*, Einaudi, Turín, 1973.

cuestiones culturales, los tribunales arbitrales han tendido a considerar que estas reclamaciones quedaban fuera del objeto de la controversia. Si los tribunales arbitrales se extralimitasen, yendo más allá de sus mandatos, sus laudos podrían ser anulados.

En relación con el derecho internacional, ¿están los órganos de la OMC y los tribunales arbitrales operando como regímenes abiertos, más que como regímenes autónomos? Algunos académicos y profesionales en ejercicio han destacado que el comercio y otros valores sociales incorporados a la estructura de la OMC deben ser reconocidos como iguales; debiendo evitarse un sesgo liberal en la interpretación de todas y cada una de las normas de la OMC (104). En el contexto del arbitraje de inversiones se han expuesto argumentos similares, resaltando que la compartimentación excesiva impide la coherencia, enfatiza lo particular sobre lo universal y puede ser contraria a objetivos importantes de las políticas de la comunidad internacional, conduciendo a la competición y al choque entre los regímenes (105). Ni la OMC ni la gobernanza internacional de las inversiones son «monoculturas» (106), sino que tratan una gran variedad de asuntos y sectores. Es más, los cánones consuetudinarios de interpretación de los tratados requieren una interpretación sistemática (107).

En el nivel procedimental, los alegatos de las comunidades locales, incluidos los pueblos indígenas, pueden ser correspondidos por sus gobiernos nacionales –y en ocasiones lo han hecho–. Mientras que las comunidades locales pueden presentar informes como *amicus curiae* reflejando sus intereses específicos –y lo han hecho–, los tribunales arbitrales y los grupos de expertos y el Órgano de Apelaciones de la OMC no están obligados legalmente a considerar estos informes; más bien tienen la capacidad de hacerlo si lo consideran apropiado. Pueden existir razones legítimas para declinar la toma en consideración de tales informes, por ejemplo, si los solicitantes no son independientes o traen a colación aspectos jurídicos que no han sido introducidos por las partes y están fuera del alcance de la controversia.

Materialmente, los foros económicos internacionales son tribunales de jurisdicción limitada y no pueden fallar sobre violaciones eventuales del derecho del patrimonio cultural. Los tribunales arbitrales, los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC no deciden si el patrimonio cultural se protege o no. En lugar de ello, indagan sobre cuestiones diferentes. En particular, los tribunales arbitrales averiguan si ha habido un incumplimiento de las provisiones relevantes del tratado de inversiones aplicable. Si ha habido una expropiación, debe compensarse, con independencia del objetivo de la política pública perseguida por el Estado (108). El tribu-

---

(104) BRONCKERS, M. C. E. J., «More Power to the WTO?», *Journal of International Economic Law*, núm. 4, 2001, pp. 41 y ss. («Trade and other societal values incorporated in the WTO framework ought to be recognized as equals; a liberal trade bias to interpret each and every rule in the WTO package is to be excluded»).

(105) WAIBEL, M., «International Investment Law and Treaty Interpretation», en HOFFMANN R. y TAMS, C. (eds.), *International Investment Law and General International Law*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 30 («Excessive compartmentalization impedes coherence; it emphasizes the particular over the universal; it may defeat important policy objectives of the international community by leading to competition and clashes between regimes»).

(106) BRONCKERS, *op. cit.* nota 104, p. 45.

(107) CVDT, artículo 31(3)(c).

(108) *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. la República de Costa Rica*, CIADI, caso núm. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000, 39 ILM (2000) 1317; *Unglaube, Marion y Reinhard*

nal en el caso *Lemire* consideró que la actuación del Estado no había sido expropiatoria, sino que constituía un ejercicio legítimo del poder estatal para proteger el patrimonio cultural. Esto no significa, sin embargo, que en otros casos estas reclamaciones no tengan relevancia. De manera análoga, la misión primordial de los grupos especiales y del Órgano de Apelaciones de la OMC es «preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público [...]» (109). En consecuencia, los tribunales arbitrales y los órganos de la OMC no pueden resolver las reclamaciones de tierras de los pueblos indígenas, puesto que no tienen el mandato de resolver tales cuestiones (110). En la controversia sobre los productos derivados de la foca el demandado se refirió a los derechos culturales de los pueblos indígenas (111). Los informes del grupo especial y del Órgano de Apelaciones consideraron los alegatos del demandante y del demandado de forma cuidadosa –como es habitual– (112) pero, incluso así, la escucha de tales argumentos no significó que el grupo y el Órgano de Apelaciones necesariamente los respaldaran.

La existencia de mecanismos de solución de diferencias altamente sofisticados en el derecho internacional económico entraña el riesgo de que los valores de otros regímenes, como el derecho internacional cultural, queden eclipsados. Estos casos ponen de manifiesto que la globalización económica puede afectar a asuntos no económicos, y que los foros económicos internacionales pueden no ser los más adecuados para aquellas controversias en las que hay elementos culturales presentes. En el nivel institucional parece haber una estricta separación de poderes entre las organizaciones internacionales competentes (113). Los informes del grupo especial y del Órgano de Apelaciones de la OMC confirman la jurisprudencia anterior sobre la interpretación de los acuerdos amparados por la OMC y no representan un alejamiento significativo del *acquis* de la Organización. Solo en contadas ocasiones las excepciones invocadas por los demandados han sido tenidas en cuenta de forma exitosa en el fallo de controversias relativas al comercio internacional (114).

La relación entre el derecho internacional económico y otras ramas del derecho internacional, incluido el cultural, debe tratarse en términos de coordinación

---

*Hans Unglaube c. la República de Costa Rica*, CIADI, caso núm. ARB/08/1 y CIADI, caso núm. ARB/09/20, Laudo, 16 de mayo de 2012.

(109) Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), artículo 3(2).

(110) ESD, artículo 3(2) (aclarando que «las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados»).

(111) *Vid.*, p. ej., *Comunidades Europeas–Medidas prohibiendo la importación y comercialización de productos derivados de la foca*, Informes del Órgano de Apelaciones, párrafo 5.143.

(112) *Comunidades Europeas–Medidas prohibiendo la importación y comercialización de productos derivados de la foca*, Informes del grupo especial, párrafo 7.294 e Informes del Órgano de Apelaciones, nota al pie 1559 (ambas citando los argumentos de las partes).

(113) NEUWIRTH, R., «The Future of the ‘Culture and Trade Debate’: a Legal Outlook», *Journal of World Trade*, núm. 47 (2), 2013, p. 407 («[there seems to be] a strict separation of powers between the competent international organizations»).

(114) COLARES, J. F., «A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development», *Vanderbit Journal of Transnational Law*, núm. 42, 2009, pp. 383 y ss.

entre sistemas interrelacionados del derecho internacional público. Tanto el derecho de la OMC como el derecho internacional de las inversiones son subsistemas del derecho internacional público, dotados de autonomía relativa, pero abiertos todavía a la influencia del derecho internacional, incluido el derecho internacional cultural. No se trata de un problema de aplicación directa del derecho internacional cultural (115), sino que los foros económicos internacionales están llamados a valorar incidentalmente las medidas reguladoras adoptadas por los Estados para determinar si están justificadas, incluso si *prima facie* parecen contravenir las provisiones del derecho internacional económico.

## V. LA EMERGENCIA DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO QUE EXIGEN LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

La gobernanza del patrimonio cultural puede verse afectada –y lo ha sido– por los intereses económicos de varios actores, entre ellos, comerciantes e inversores extranjeros. Por ello, los Estados con economías orientadas al comercio internacional y los inversores extranjeros han llevado numerosas controversias relacionadas con el patrimonio cultural ante el mecanismo de solución de diferencias de la OMC y los tribunales arbitrales previstos en los tratados de inversión, respectivamente. Este epígrafe está dedicado a dilucidar si los foros económicos internacionales están favoreciendo la cohesión de principios generales del derecho que exijan la protección del patrimonio cultural.

Definidos como un núcleo de ideas jurídicas comunes a todos los sistemas legales (116), los principios generales del derecho son una de las fuentes primarias del derecho internacional (117). El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) permite a la Corte, llegada la ocasión, aplicar «los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas» (118). Aunque el Estatuto rige solo para la CIJ, se considera que esta norma es un reflejo del derecho internacional consuetudinario (119), por lo que otros tribunales internacionales han considerado también a los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional.

---

(115) Vid. PICONE, P. y LIGUSTRO, A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, CEDAM, Padua, 2002, p. 633. En las controversias sobre inversiones, sin embargo el derecho aplicable puede ser el del Estado receptor. Si este es el caso y el Estado receptor es parte en un tratado multilateral en materia cultural, el derecho internacional cultural sería relevante como parte del derecho aplicable. Para un análisis más profundo, *vid.* VADI, V., *Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 252.

(116) SCHLESINGER, R. B., «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations», *American Journal of International Law*, núm. 51(4), 1957, p. 739 («[...] a core of legal ideas which are common to all legal systems»).

(117) CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953.

(118) Artículo 38 del Estatuto de la CIJ. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia figura como anexo a la Carta de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, vigente desde el 24 de octubre de 1946, 1 UNTS XVI.

(119) BRIERLY, J. L., *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6.ª edición de WALDOCK, H., OUP, Nueva York, 1963, p. 56.

Vistos frecuentemente como una fuente latente del derecho internacional, los principios generales del derecho reviven y rigen una cuestión cuando esta no se encuentra regulada por tratados ni por normas consuetudinarias. Los principios generales de derecho constituyen un elemento clave del derecho internacional, que ayuda a jueces y árbitros a solucionar una controversia dada, rellenando las lagunas dejadas por los tratados y las normas consuetudinarias y permitiendo al derecho internacional evolucionar y dar respuesta a nuevos desafíos (120). Los principios generales del derecho tienen pues una naturaleza flexible, subsidiaria y dinámica, ya que permiten superar los vacíos legales, contribuyendo al desarrollo del derecho internacional. Además, los principios generales pueden ser el origen de normas más elevadas, es decir, de *ius cogens* (121).

Los principios generales del derecho no sirven únicamente para cubrir los vacíos dejados por los tratados y la costumbre, sino que también pueden contribuir a la construcción dogmática del derecho internacional como un sistema jurídico unitario. De acuerdo con Cassese, los principios generales constituyen el potente cemento que une los variados y frecuentemente dispares engranajes del armazón normativo de la comunidad internacional (122). En opinión de algunos autores, si el derecho internacional puede ser definido como un sistema es, en gran parte, gracias a los principios generales (123). Algunos de estos principios, como el *pacta sunt servanda* son los cimientos del sistema jurídico internacional (124), que expresan la creencia en una *ratio iuris* universal o un patrimonio común del derecho internacional (125) y son la esencia irreductible de todos los sistemas jurídicos (126). Jeremy Waldron sugiere que estos principios manifiestan una especie de consenso entre jueces, juristas y legisladores de todo el mundo que constituye un derecho común de la humanidad (127). Y es a estos principios generales a los que acuden los tribunales internacionales para reforzar sus argumentos jurídicos.

Puesto que los tribunales pueden remitirse a los principios generales del derecho incluso en ausencia de una práctica generalizada –requerida en el derecho consuetudinario– (128) o del consentimiento expreso de las partes en la forma de un tratado, se ha dicho que los principios generales del derecho equivalen a límites externos del comportamiento estatal y que van más allá del positivismo jurídico,

---

(120) VOIGT, C., «The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law», *Retfærd Årgang*, núm. 31, 2008, pág. 5.

(121) BASSIOUNI, M. C., «A Functional Approach to General Principles of International Law», *Michigan Journal of International Law*, núm. 11, 1990, p. 780.

(122) CASSESE, A., *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 188 («[General principles] constitute [...] the potent cement that binds together the various and often disparate cogs and wheels of the normative framework of the international community»).

(123) VOIGT, C., *op. cit.* nota 120, p. 5 («It is largely due to general principles that international law can be defined as a system»).

(124) *Ibid.*, p. 12.

(125) DEL VECCHIO, G., *Sui principi generali del diritto*, Giuffrè, Milán, 1958, p. 11 («[...] 'belief in a universal *ratio iuris*' or 'common heritage'»).

(126) FREEMAN JALET, F. T., «The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations», *University of California Los Angeles Law Review*, núm. 10, 1963, p. 1044 («[...] form[ing] the irreducible essence of all legal systems»).

(127) WALDRON, J., «Foreign Law and the Modern Jus Gentium», *Harvard Law Review*, núm. 119, 2005, p. 132 («[...] a sort of consensus among judges, jurists and lawmakers around the world»).

(128) CHENG, B., *op. cit.* nota 117, p. 24.

conforme al cual los Estados solo están limitados por su propia voluntad (129). Pero si uno concibe los principios generales como expresión de un patrimonio jurídico común de la humanidad, más que suponer una limitación de la autonomía estatal, los principios generales del derecho son su expresión más elevada (130). La identificación y aplicación de los principios generales del derecho concede, ciertamente, una discrecionalidad significativa a los jueces y árbitros internacionales. Incluso podría decirse que, en ciertos casos, la determinación de los principios generales del derecho ha supuesto prácticamente la creación de derecho por parte de los jueces (131), originando a una especie de derecho pretoriano (132).

Con frecuencia, la diferencia entre los principios generales del derecho y las normas consuetudinarias no está clara. Los principios generales son reconocidos por los Estados pero no requieren una práctica generalizada por su parte. La costumbre abarca lo que es una práctica generalizada entre los Estados y aceptado por ellos como derecho. En términos jurídicos, los informes de los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC, así como los laudos, no son práctica estatal y por lo tanto no pueden contribuir al nacimiento de normas consuetudinarias. Los informes y los laudos arbitrales pueden considerarse medios subsidiarios para determinar cuál es el derecho –en otras palabras, si los árbitros han hallado una norma internacional consuetudinaria, su decisión podrá citarse también–. Las decisiones coherentes y constantes en una misma dirección pueden también servir para probar la existencia de principios generales.

Partiendo de la inexistencia de tribunales específicos para el patrimonio cultural, la jurisprudencia de los tribunales económicos internacionales puede tener y tiene un impacto en la gobernanza cultural, y puede tender puentes entre los distintos regímenes jurídicos. En ocasiones los laudos arbitrales han resuelto controversias relativas a inversiones junto a lugares Patrimonio de la Humanidad, haciendo referencia a la Convención de la UNESCO relevante (133). En otros casos, los árbitros han resuelto conflictos en los que las inversiones se habían producido en espacios considerados sagrados por los pueblos indígenas (134) o en sectores relacionados con el patrimonio cultural indígena (135). Esta jurisprudencia proporciona algunos elementos a partir de los cuales puede detectarse el derecho consuetudinario y/o los principios generales del derecho internacional. Casos como estos abren las puertas a ulteriores consideraciones sobre los objetivos del derecho internacional económico y el debate en torno a la unidad o fragmentación del derecho internacional.

---

(129) Opinión disidente del Juez TANAKA, *Casos de África del Sudoeste* (Segunda fase), puede encontrarse en ICJ Reports 1966, p. 298 («[General principles of law] go beyond legal positivism, according to which states are bound by their will only»).

(130) DEL VECCHIO, G., *op. cit.* nota 125, p. 69.

(131) *Vid.* también la opinión contraria de ELLIS, J., «General Principles and Comparative Law», *European Journal of International Law*, núm. 22(4), 2011, p. 949 (defendiendo que el recurso a los principios generales del derecho no equivale a la creación de derecho por parte de los jueces).

(132) TPIY, *Fiscal c. Zoran Kupreskic*, caso núm. IT-95-16-T, Sentencia, 14 de enero de 2000, párrafo 669.

(133) *Vid.* VADI, V., «Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration», *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, núm. 28, 2013, p. 1.

(134) *Glamis Gold Ltd c. EEUU*, CIADI, Laudo, NAFTA Chapter 11, 8 de junio de 2009.

(135) *Grand River Enterprises Six Nations Ltd et al. c. EEUU*, CIADI, UNCITRAL NAFTA Chapter 11, Laudo, 12 de enero de 2011.

Determinar el eventual surgimiento de un principio general del derecho internacional, que exija la protección del patrimonio cultural en tiempo de paz y el equilibrio de intereses en dicha protección, supone un esfuerzo teórico que puede tener resultados prácticos significativos. Mientras que la existencia del principio que exige la protección del patrimonio cultural en tiempo de guerra sí ha sido objeto de investigación (136), la existencia paralela de un principio equivalente en tiempo de paz no ha recibido la misma atención académica (137). La constatación de la existencia de principios generales y/o normas consuetudinarias de derecho internacional sería un hecho sumamente relevante, puesto que los principios generales y el derecho internacional consuetudinario son vinculantes para los Estados con independencia de su adhesión a tratados internacionales específicos y facilitaría la consideración del patrimonio cultural en la resolución de controversias internacionales.

Las obligaciones culturales internacionales pueden ser tomadas en consideración por los tribunales arbitrales de acuerdo con las normas consuetudinarias sobre la interpretación de los tratados, tal y como son recogidas en el artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Estas normas requieren a los tribunales arbitrales que atiendan a las demás obligaciones internacionales que tuvieran las partes en la controversia. A su vez, el análisis de casos relevantes puede ayudar a discernir si el marco jurídico actual proporciona una adecuada protección al patrimonio cultural y/o si es aconsejable su reforma.

Al mismo tiempo que los Estados conservan su derecho a regular dentro de su propio territorio, el derecho internacional impone límites verticales a este derecho, introduciendo los intereses globales en los procesos de toma de decisiones de las autoridades domésticas (138). La adhesión a estos regímenes internacionales añade un circuito de rendición de cuentas al exterior, obligando a las autoridades domésticas a considerar los intereses del espacio más amplio, global, que va a verse afectado por sus decisiones (139). La revisión de las normativas domésticas por parte de tribunales internacionales puede mejorar la gobernanza cultural y el desarrollo transparente de políticas culturales legítimas. La *gobernanza cultural* se refiere a la necesidad de regular las actividades humanas y sus implicaciones en el patrimonio cultural, de modo que se protejan los intereses culturales de las generaciones presentes y futuras y comporta numerosas funciones legislativas, ejecutivas y administrativas. La *buena gobernanza cultural* alude al ejercicio de la autoridad del Estado de conformidad con los principios del debido proceso y el imperio de la ley, incluyendo el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (140). La mayoría de los gobiernos tendrán que considerar el impacto de sus

---

(136) O'KEEFE, R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

(137) En derecho internacional, la distinción entre los estados de guerra y paz es relevante puesto que determina las normas jurídicas aplicables.

(138) BATTINI, S., «The Procedural Side of Legal Globalization: The Case of the World Heritage Convention», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 9, 2011, p. 343 («[...] introducing global interests into the decision-making processes of domestic authorities [...]»).

(139) *Ibid.* p. 364 («[adherence to international regimes] add[s] a circuit of external accountability, forcing domestic authorities to consider the interests of the wider global constituency affected by their decisions»).

(140) DU PLESSIS, A. A. y RAUTENBACH, C., «Legal Perspectives on the Role of Culture in Sustainable Development», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, núm. 13, 2010, pp. 27, 48 y 62.



políticas culturales en los inversores y comerciantes extranjeros antes de llevar a la práctica tales medidas, para evitar posibles demandas y la consiguiente responsabilidad (141).

Pero al mismo tiempo, los grupos especiales de la OMC, el Órgano de Apelaciones y los tribunales arbitrales no tienen como función acometer una revisión *de novo* de las pruebas practicadas ante las autoridades nacionales, repitiendo meramente las averiguaciones hechas por estas (142). No es adecuado que estos mecanismos emprendan una segunda investigación sobre la procedencia de las decisiones tomadas por agencias nacionales de regulación con un alto grado de especialización (143). Por ejemplo, en el caso de *Glamis Gold* el tribunal arbitral decidió respetar las medidas legislativas dirigidas a la protección del patrimonio cultural indígena. El tribunal arbitral reconoció que no era su función, ni la de ningún tribunal internacional, suplantar con su propio juicio sobre los hechos probados el ya hecho por una agencia doméstica cualificada (144), y que los gobiernos deben concertar los intereses de las partes en la controversia (145).

Simultáneamente, los tribunales económicos internacionales examinan las medidas nacionales en cuestión para verificar su conformidad con las obligaciones económicas internacionales del Estado. En consecuencia, no pueden prestar una total deferencia hacia las políticas culturales domésticas, aceptando llanamente como definitivas las decisiones de las autoridades nacionales competentes. Sí deben, en cambio, discernir si las autoridades competentes han procedido de acuerdo con sus obligaciones económicas internacionales al tomar sus decisiones. El interés público requiere un genuino interés del público, como sostuvo un tribunal arbitral. Si la mera referencia al interés público pudiera crear mágicamente tal interés y cumplir así con este requisito, entonces este requisito carecería de significado, ya que no se puede imaginar ninguna situación en la que el requisito no se cumpla (146). De manera análoga, Wälde y Kolo advierten contra las no muy santas alianzas entre el interés proteccionista y el idealismo medioambiental (147).

---

(141) BENVENISTI, E., «Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders», *American Journal of International Law*, núm. 107, 2013, p. 295.

(142) *Vid.* p. ej. el artículo 11 del ESD. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, 15 de abril de 1994, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Anexo 2, 33 ILM 1125 (1994).

(143) *Chemtura Corporation (formerly Crompton Corporation) c. Canadá*, Laudo, 2 de agosto de 2010, párrafo 134 («[...] second-guess the correctness of the [...] decision-making of highly specialized national regulatory agencies»).

(144) *Glamis Gold Ltd. c. EEUU*, CIADI, Laudo, 8 de junio de 2009, párrafo 779 («It is not the role of this Tribunal or any international tribunal, to supplant its own judgment of underlying factual material and support for that of a qualified domestic agency»).

(145) *Ibid.*, párrafo 803 («Governments must compromise between the interests of competing parties»).

(146) *ADC Affiliate Limited and ADC y ADMC Management Limited c. la República de Hungría*, CIADI, Caso núm. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, párrafo 432 («[...] 'public interest' requires some genuine interest of the public. If mere reference to 'public interest' can magically [create] such interest and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless since the Tribunal can imagine no situation where this requirement would not have been met»).

(147) WÄLDE, T. y KOLO, A., «Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 50, 2001, p. 820 («[...] not so holy alliances between protectionist interest and environmental idealism»).

Dicho esto, la revisión de las controversias relativas al patrimonio cultural por parte de los tribunales arbitrales y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC pueden también suponer una amenaza para la protección del patrimonio cultural. En el mejor de los casos, la protección del patrimonio puede encontrarse entre las excepciones previstas en los tratados económicos relevantes y, en el peor, puede no ser mencionada en absoluto. Los foros económicos internacionales tienen efectivamente un mandato limitado y pueden carecer de la pericia adecuada para tratar cuestiones de patrimonio cultural. La buena gobernanza puede incluso ser un concepto paternalista, salvo que los principios substantivos del derecho internacional cultural sean tenidos en cuenta (148).

De manera más general, uno puede cuestionarse si el hecho de que las controversias relativas al patrimonio cultural sean resueltas en los foros económicos internacionales supone algún tipo de sesgo institucional. En relación con el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, la afirmación de que un sistema de arreglo involucrado en la interpretación de estándares liberalizadores del comercio tiende a favorecer el libre comercio no encuentra mucha oposición (149). Los estudios empíricos han demostrado además que la tasa de éxito de los demandantes en la OMC es elevada (150), mientras que los autores han teorizado que los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelaciones han interpretado los acuerdos de la OMC promoviendo constantemente su finalidad expansiva del comercio en detrimento, con frecuencia, de las competencias reguladoras negociadas y reservadas de los demandados (151).

## VI. CONCLUSIONES

El vínculo entre la gobernanza cultural y el derecho internacional económico aflora cada vez más. En el nivel substantivo, el derecho internacional económico proporciona una extensa protección a los derechos de los inversores y de los Estados con economías orientadas al comercio con el fin de favorecer la inversión directa extranjera y el libre comercio. Existe una tensión potencial cuando un Estado adopta políticas culturales susceptibles de interferir con las inversiones extranjeras y el libre comercio, puesto que pueden llevar a incumplir las provisiones de los tratados de comercio y de inversión. En consecuencia, los inversores extranjeros y los Estados agraviados pueden buscar compensaciones por el impacto de tales regulaciones en sus intereses económicos. Puesto que los tratados internacionales culturales no incluyen mecanismos obligatorios de arreglo de las diferencias, las controversias relacionadas con el patrimonio cultural han gravitado hacia los «tribunales» económicos internacionales. El magnetismo del mecanismo de solu-

---

(148) *Vid.* p. ej. MILES, K., *The Origins of International Investment Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 219.

(149) TRACHTMAN, J. P., *op. cit.* nota 19, p. 333.

(150) MATON, J. y MATON, C., «Independence under Fire: Extra Legal Pressures and Coalition Building in WTO Dispute Settlement», *Journal of International Economic Law*, núm. 10, 2007, p. 317.

(151) COLARES, J. F., *op. cit.* nota 114, p. 388 («the WTO panels and the WTO Appellate Body have interpreted the WTO agreements in a manner that consistently promotes the goal of expanding trade, often to the detriment of respondents' negotiated and reserved regulatory competencies»).

ción de diferencias de la OMC y de los tribunales arbitrales ha sido un arma de doble filo en esta materia.

Por una parte, las controversias económicas relacionadas con el patrimonio cultural han puesto a prueba la gobernanza cultural, en el sentido de que han revelado la falta de tribunales especializados en el patrimonio cultural. Persiste la preocupación por la efectividad de la gobernanza cultural, ya que los foros económicos internacionales tienen un mandato limitado y no pueden decidir sobre la eventual violación del derecho internacional cultural. Existe el riesgo de que los tribunales arbitrales de inversiones, los grupos especiales y el Órgano de Apelaciones de la OMC desdibujen u omitan aspectos culturales importantes, enfatizando eventualmente los intereses económicos. Estos tribunales pueden no ser el foro ideal para el arreglo de las controversias relativas al patrimonio cultural. Los tribunales arbitrales y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC carecen de conexión institucional y/o procedimental con otras instituciones internacionales como la UNESCO y tienen una jurisdicción limitada. La estructura institucional de la OMC y del CIADI, sus procesos y los resultados de sus decisiones están lejos de ser lo que se esperaría de un órgano al que confiar la autoridad sobre el patrimonio cultural. El derecho del comercio y el derecho de las inversiones no deben emplearse para *hacer cumplir* el derecho del patrimonio cultural. Esto no quiere decir que los tribunales arbitrales y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC pueden evitar en ocasiones tratar con el patrimonio cultural o que estén fracasando al tomar en cuenta cuestiones relacionadas con el patrimonio cultural. Desde una perspectiva legal, el debate sobre la unidad o fragmentación del derecho internacional ha impulsado una concienciación creciente sobre la ausencia de regímenes autónomos en el derecho internacional. El Órgano de Apelaciones ha aclarado ya que el GATT no puede leerse en aislamiento clínico del derecho internacional público (152). Seguramente este sea también el caso del derecho internacional de las inversiones (153). Las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, contenidas en el artículo 31(3)(c) de la CVDT, tienden puentes para salvar el vacío entre los distintos espacios jurídicos. Otros criterios interpretativos, como el de *lex posterior* y *lex specialis*, pueden ofrecer también herramientas adicionales para conectar los distintos subsistemas del derecho internacional, a pesar de que debe evitarse un uso mecánico de estos criterios, teniendo en cuenta que las distintas ramas del derecho internacional tienen distintos fines y objetivos que no se solapan por completo. Algunos tribunales arbitrales han demostrado un acercamiento sensible a las cuestiones culturales, sosteniendo que las preocupaciones culturales pueden constituir una distinción legítima en lugar de una discriminación, o teniendo en cuenta los elementos culturales en la interpretación del derecho internacional económico. Los caminos de los distintos subsistemas del derecho internacional cada vez se cruzan más.

---

(152) *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, OMC, Documento WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, p. 17 («[GATT] is not to be read in clinical isolation from public international law»).

(153) CRAWFORD, J., «International Protection of Foreign Direct Investment: Between Clinical Isolation and Systematic Integration», en HOFMANN, R. y TAMS, C. J. (eds.), *International Investment Law and General International Law: From Clinical Isolation to Systemic Integration?*, Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 22.

Por otra parte, la revisión de las regulaciones domésticas por los tribunales internacionales puede mejorar la buena gobernanza y el desarrollo transparente de políticas culturales legítimas. El mecanismo de solución de diferencias de la OMC y los tribunales arbitrales están imponiendo pautas de buena gobernanza, al exigir el respeto de las normas del derecho internacional económico –incluida la prohibición de la discriminación– y adoptando principios generales del derecho, como el del debido proceso. El examen de los tribunales arbitrales puede avanzar en la dirección de la buena gobernanza cultural tal y como es requerida por los instrumentos relevantes de la UNESCO, en el sentido de que la soberanía ilimitada de los Estados puede –y en ocasiones así lo hace– poner en riesgo la protección del patrimonio cultural y/o los derechos individuales. De hecho, requisitos como el debido proceso, la proporcionalidad y la razonabilidad pueden contribuir, aunque indirectamente, a la protección del patrimonio cultural y a asegurar un equilibrio apropiado entre los intereses públicos y privados. Aunque estos requisitos no son *per se* específicos del dominio cultural, sino que son aplicables igualmente en disputas sobre otras cuestiones, como la protección medioambiental, la salud pública u otras, su aplicación en el ámbito cultural ayudan a dar forma al derecho del patrimonio cultural.

Los tribunales arbitrales y el mecanismo de solución de diferencias de la OMC pueden contribuir al surgimiento de principios generales del derecho que exijan la protección del patrimonio cultural en tiempos de paz. Pretenden también alcanzar un equilibrio adecuado entre los intereses públicos y privados. Su jurisprudencia puede tener ecos fuera de los límites del derecho internacional económico, influyendo en otros tribunales internacionales e incluso en los legisladores. Y lo que es todavía más importante, esta jurisprudencia puede contribuir al desarrollo de principios jurídicos comunes que reclamen la protección del patrimonio cultural y el respeto de principios tales como la legalidad, la equidad y la buena fe en la gobernanza cultural, así como la prohibición de la discriminación y las medidas arbitrarias o irracionales.

Al tomar en cuenta elementos del derecho del patrimonio cultural, la práctica estatal en cumplimiento de los informes relevantes y los laudos arbitrales puede contribuir, ciertamente, a la emergencia de principios generales del derecho que exijan la protección del patrimonio cultural y un equilibrio entre los intereses públicos y privados. Este resultado sería notable puesto que los Estados están obligados por los principios generales del derecho independientemente de su consentimiento y, además, se facilitaría la consideración de los aspectos culturales en la resolución de futuras controversias análogas.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AFFOLDER, N., «The Private Life of Environmental Treaties», *American Journal of International Law*, núm. 103, 2009, pp. 510-525.
- ANGLIN, R., «The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide», *Yale Journal of Law and the Humanities*, núm. 20 (2), 2008, pp. 241-275.
- BASSIOUNI, M. C., «A Functional Approach to General Principles of International Law», *Michigan Journal of International Law*, núm. 11, 1990, pp. 768-790.

- BATTINI, S., «The Procedural Side of Legal Globalization: The Case of the World Heritage Convention», *International Journal of Constitutional Law*, núm. 9, 2011, pp. 340-368.
- BENVENISTI, E., «Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders», *American Journal of International Law*, núm. 107, 2013, pp. 295-333.
- BRIERLY, J. L., *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6.<sup>a</sup> edición de WALDOCK, H., OUP, Nueva York, 1963.
- BRONCKERS, M. C. E. J., «More Power to the WTO?», *Journal of International Economic Law*, núm. 4, 2001, pp. 41-65.
- CASSESE, A., *International Law*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2005.
- CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953.
- CHOUDHURI, B., «International Investment Law as a Global Public Good», *Lewis & Clark Law Review*, núm. 17, 2013, pp. 481-520.
- COLARES, J. F., «A Theory of WTO Adjudication: From Empirical Analysis to Biased Rule Development», *Vanderbit Journal of Transnational Law*, núm. 42, 2009, pp. 383-440.
- CRAWFORD, J., «International Protection of Foreign Direct Investment: Between Clinical Isolation and Systematic Integration», en HOFMANN, R. y TAMS, C. J. (eds.), *International Investment Law and General International Law: From Clinical Isolation to Systemic Integration?*, Nomos, Baden-Baden, 2011, pp. 17-28.
- DEL VECCHIO, G., *Sui principii generali del diritto*, Giuffré, Milán, 1958.
- DU PLESSIS, A. A. y RAUTENBACH, C., «Legal Perspectives on the Role of Culture in Sustainable Development», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, núm. 13, 2010, pp. 27-71.
- ELLIS, J., «General Principles and Comparative Law», *European Journal of International Law*, núm. 22(4), 2011, pp. 949-971.
- FRANCIONI, F., «Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods», *European Journal of International Law*, núm. 23, 2012, pp. 719-730.
- FREEMAN JALET, F. T., «The Quest for the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations», *University of California Los Angeles Law Review*, núm. 10, 1963, pp. 1041-1086.
- FRIGO, M., «Cultural Property v. Cultural Heritage: A 'Battle of Concepts' in International Law?», *International Review Red Cross*, núm. 86, 2004, pp. 367-378.
- HOFFMANN, B. T. (ed.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- JACKSON, J. J., *Sovereignty, the WTO and the Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- KOZIOL, C., «Historic Preservation Ideology: A Critical Mapping of Contemporary Heritage Policy Discourse», *Preservation Education and Research*, núm. 1, 2008, pp. 41-50.
- MATON, J. y MATON, C., «Independence under Fire: Extra Legal Pressures and Coalition Building in WTO Dispute Settlement», *Journal of International Economic Law*, núm. 10, 2007, pp. 317-334.
- MAVROIDIS, P. C., «Free Lunches? WTO as Public Good, and the WTO's View of Public Goods», *European Journal of International Law*, núm. 23, 2012, pp. 731-742.
- MCRAE, D., «International Economic Law and Public International Law: The Past and the Future», *Journal of International Economic Law*, núm. 17, 2014, pp. 627-638.
- SMERRYMAN, J. H., «Two Ways of Thinking about Cultural Property Law», *American Journal of International Law*, núm. 80, 1986, pp. 831-853.

- MILES, K., *The Origins of International Investment Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- NEUWIRTH, R., «The Future of the 'Culture and Trade Debate': a Legal Outlook», *Journal of World Trade*, núm. 47 (2), 2013, pp. 391-419.
- O'KEEFE, R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- PICONE, P. y LIGUSTRO, A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, CEDAM, Padua, 2002.
- SAX, J. L., *Playing Darts with a Rembrandt: Public and Private Rights in Cultural Treasures*, University of Michigan Press, 1999.
- SCHILL, S. W., «Crafting the International Economic Order: The Public Function of Investment Treaty Arbitration and Its Significance for the Role of Arbitrator», *Leiden JIL*, núm. 23, 2010, pp. 401-430.
- SCHLESINGER, R. B., «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations», *American Journal of International Law*, núm. 51(4), 1957, pp. 734-753.
- SEN, A., «How Does Culture Matter?», en RAO, V. y WALTON, M. (eds.), *Culture and Public Action*, Stanford University Press, Palo Alto, 2004.
- *Development as Freedom*, Knopf, Nueva York, 1999.
- TRACHTMAN, J. P., «The Domain of WTO Dispute Resolution», *Harvard International Law Journal*, núm. 40, 1999, pp. 333-377.
- «The International Economic Law Revolution», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, núm. 17, 1996, pp. 33-61.
- VADI, V., *Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- «Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration», *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, núm. 28, 2013, pp. 1-21.
- «When Cultures Collide: Foreign Direct Investment, Natural Resources and Indigenous Heritage in International Investment Law», *Columbia Human Rights Law Review*, núm. 42, 2011, pp. 797-889.
- VAN WOUDEBERG, N., *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Brill, Leiden, 2012.
- VARNER, E., «Arbitrating Cultural Property Disputes», *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, núm. 13, 2012, pp. 477-526.
- VOIGT, C., «The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law», *Retfærd Årgang*, núm. 31, 2008, pp. 3-25.
- VOON, T., *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- WAIBEL, M., «International Investment Law and Treaty Interpretation», en HOFFMANN R. y TAMS, C. (eds.), *International Investment Law and General International Law*, Nomos, Baden-Baden, 2011.
- WÄLDE, T. y KOLO, A., «Environmental Regulation, Investment Protection and 'Regulatory Taking' in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 50, 2001, pp. 811-848.
- WALDRON, J., «Foreign Law and the Modern Jus Gentium», *Harvard Law Review*, núm. 119, 2005, pp. 129-147.

YUSUF, A. A. (ed.), *Standard-Setting in UNESCO, Normative Action in Education, Science and Culture* (vol. I), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007.

ZACHARIAS, D., *The International Regime for the Protection of World Cultural and Natural Heritage – A Contribution to International Administrative Law*, Shaker, Aquisgrán, 2007.

