

CAPÍTULO NOVENO

ORDEN PÚBLICO Y BIENES CULTURALES

I. EL ORDEN PÚBLICO: DOS DIMENSIONES

La noción de orden público remite, en términos generales, a la existencia de un conjunto de valores básicos mínimos que son válidos dentro de una comunidad jurídica determinada. Esta noción se encuentra en la doctrina del derecho internacional público y también en la del derecho internacional privado, aunque en cada uno de estos ámbitos tiene sentidos diferentes.

En el derecho internacional público, la noción de orden público se refiere a determinadas reglas generales que se han gestado a través de la práctica en el plano internacional por Estados y organizaciones internacionales. Siendo así, el contenido del orden público, en el sentido del derecho internacional público, no está determinado por valores, principios o intereses estrictamente nacionales y, en ese mismo orden de ideas, el alcance de sus efectos no se restringe al ámbito nacional de un solo Estado. En este sentido, el orden público abarca reglas como, por ejemplo, la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial o la que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.¹

Ahora bien, en el derecho internacional privado, la noción de orden público² es relevante cuando en un Estado debe decidirse sobre un caso

¹ Díez de Velasco, M. (2009), *Instituciones de derecho internaciona público*, 12a. ed., Madrid, Tecnos, p. 92.

² En los sistemas jurídicos del *common law*, el orden público se denomina *public policy*. A este respecto conviene, sin embargo, tener presente una observación que ha sido hecha en los siguientes términos: “Una observación relacionada con el desarrollo y el papel de la cláusula de excepción en el *common law* y el sistema jurídico continental se refiere a la terminología de las palabras «*policy*» y «*ordre*». Los dos términos no son de ninguna manera equivalentes. «*Policy*» sugiere que los principios en cuestión están consagrados en ideas sociales y políticas más amplias, mientras que «*ordre*» está más cerca del término inglés «*law and order*» y tiene menos connotaciones políticas en comparación con «*policy*»”. Mills, A. y Thoma, I. (2017), *Public Policy...*, *cit.*, pp. 1454 y 1455.

con elementos extranjeros, y, en aplicación de la *lex fori* de dicho Estado, se deban aplicar normas jurídicas extranjeras. Esto puede ocurrir por mandato de una norma de conflicto o porque la *lex fori* (véase el capítulo primero), reconociendo la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato, permite la aplicación de un ordenamiento jurídico extranjero escogido por ellas.³ Es posible impedir la aplicación de dichas normas jurídicas extranjeras si ello va en contra de ese orden público. Lo mismo ocurre tratándose del reconocimiento de situaciones jurídicas provenientes del extranjero⁴ o de sentencias o laudos arbitrales comerciales adoptados en el extranjero.⁵ En este último contexto, se ha resaltado que la noción de orden público, que se presenta como vaga, difícil de asir y controversial,⁶ podría ser mejor descrita a través de la denominación “orden público transnacional”,⁷ que surge de considerar la cuestión de si se puede en realidad afirmar la existencia de un orden público “verdaderamente” internacional.⁸

³ Véase en este último sentido, por ejemplo, el art. 2651, lit. e, del Código Civil y Comercial de Argentina o el art. 11, núms. 4 y 5, de los Principios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos comerciales internacionales.

⁴ Véase el art. 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado: “Las situaciones jurídicas validamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

⁵ A este respecto, se puede ver el art. 2, lit. h, de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros: “Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las condiciones siguientes: ... Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución”. Véase también el art. V, párrafo 2, lit. b, de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958), adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI): “También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: ... Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”. En el mismo sentido: art. 36, párrafo 1, lit. b.ii, de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, también de la CNUDMI.

⁶ Lalive, P (1986), “Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration”, en Sanders, P. (ed.), *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress Series, vol. 3 (pp. 258-318), Nueva York, Kluwer Law International.

⁷ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 312.

⁸ *World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, párrs. 138-141.

No obstante, en el ámbito del derecho internacional privado se alude en general al orden público para referirse a valores fundamentales,⁹ principios básicos¹⁰ o intereses¹¹ de carácter nacional cuya importancia, estimada sobre criterios nacionales, impide al país donde se está decidiendo el caso, aplicar normas extranjeras, o reconocer sentencias adoptadas por tribunales de otro país —incluidas sentencias o laudos arbitrales extranjeros— o situaciones jurídicas constituidas en el extranjero, cuando el resultado¹² de tal aplicación o reconocimiento vaya en contra de los referidos valores, principios o intereses. De esta manera, desde la perspectiva del derecho internacional privado, el orden público se aplica como una excepción, cuya evaluación implica atender no sólo a criterios jurídicos, sino también a criterios extrajurídicos,¹³ ya sean de orden ético, económico, político, sociológico o histórico, aunque dicho orden público debe poder ser anclado en normas jurídicas.¹⁴

En este sentido, la noción de orden público es necesariamente imprecisa, debido a que es variable tanto en el tiempo como en el espacio. Es variable en el tiempo porque en cada Estado la creación de normas jurídicas cambia de criterio, dando vida a ciertas instituciones que antes no existían o dejando sin efecto otras. Y es variable en el espacio porque los diversos Estados poseen ordenamientos jurídicos distintos, que obedecen a las concepciones propias sobre las instituciones que cada Estado resguarda.¹⁵ No obstante tal variabilidad, la procedencia del orden público se ha establecido en instrumentos normativos internacionales y se ha reconocido en la mayoría, si no todos, los sistemas jurídicos nacionales.¹⁶ Entre los países latinoamericanos, la posibilidad de recurrir al orden público en el contexto del derecho internacional privado se encuentra, por un lado, en tratados internacionales, como la Convención Interamericana sobre las Normas

⁹ Guerra Iñiguez, D. (1997), *Derecho internacional privado*, Caracas, Distribuidora Kelran, p. 158.

¹⁰ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, *cit.*, p. 310.

¹¹ Bleckmann, A. (1974), “Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22. Juni 1972”, *ŽaöRV*, 34(1), p. 112.

¹² Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, *cit.*, p. 310.

¹³ Mantilla Rey, R. (1982), *Apuntes de derecho internacional...*, *cit.*, p. 148.

¹⁴ Wyss, M. P. (1996), *Rückgabeanprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter...*, *cit.*, p. 2014.

¹⁵ Guerra Iñiguez, D. (1997), *Derecho internacional privado*, Caracas, Distribuidora Kelran, p. 161.

¹⁶ *World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya*, ICSID Case ARB/00/7, párrafo 138.

Generales de Derecho Internacional Privado.¹⁷ En esta convención, la excepción del orden público se ha contemplado en relación con la aplicación de la ley extranjera (artículo 5)¹⁸ y en relación con el reconocimiento de situaciones jurídicas válidamente creadas en el extranjero (artículo 7).¹⁹

Por otro lado, entre las legislaciones nacionales latinoamericanas se puede mencionar, por ejemplo, que en Argentina el artículo 2600 del Código Civil y Comercial se refiere al orden público diciendo que “[las] disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”. De igual forma, la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela indica en su artículo 8 lo siguiente: “Las disposiciones del derecho extranjero que deban ser aplicables de conformidad con esta Ley, sólo serán excluidas cuando su aplicación produzca resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano”. En estas dos normas, la procedencia del orden público se regula de manera similar a como se encuentra en la Ley Introductoria al Código Civil de Alemania.²⁰ Sin embargo, la solución alemana enfatiza la importancia de proteger los derechos fundamentales en este contexto.

En los sistemas jurídicos del *common law*, por su parte, la antes aludida imprecisión que caracteriza al orden público ha conducido a que los tribunales se resistan a la aplicación del orden público en el marco del derecho internacional privado.²¹ Esta situación, sin embargo, ha estado cambiando

¹⁷ Convención que ha sido ratificada por: Argentina (1983), Brasil (1995), Colombia (1981), Ecuador (1982), Guatemala (1988), México (1984), Paraguay (1985), Perú (1980), Uruguay (1980) y Venezuela (1985).

¹⁸ Convención Interamericana sobre las Normas Generales de Derecho Internacional Privado, artículo 5o.: “La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público”.

¹⁹ Convención Interamericana sobre las Normas Generales de Derecho Internacional Privado, art. 7: “Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

²⁰ Ley Introductoria al Código Civil de Alemania, art. 6: “Un derecho de otro Estado no se aplicará si su aplicación conduce a un resultado que es manifiestamente incompatible con los principios esenciales de la ley alemana. En particular, no es aplicable si la aplicación es incompatible con los derechos fundamentales”.

²¹ Mara Wantuch-Thole cita en este contexto la metáfora del orden público como un caballo descontrolado (*unruly horse*) que solo “puede ser tenido bajo control con un buen hombre

en los últimos tiempos entre los tribunales ingleses como resultado de la armonización normativa ocurrida en el marco de la Unión Europea.²²

A continuación, veremos que el orden público, en cada uno de los dos sentidos mencionados arriba, ha sido considerado en decisiones judiciales adoptadas en relación con casos relativos a la repatriación o restitución internacional de bienes culturales.

II. ORDEN PÚBLICO EN EL SENTIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (DIMENSIÓN INTERNACIONAL)

El orden público, entendido en el sentido del derecho internacional público, fue tratado en uno de los casos relativos a la repatriación o restitución internacional de bienes culturales latinoamericanos más citados en la doctrina sobre la materia. Se trata del caso *Repubblica dell'Ecuador – Casa della cultura ecuadoriana* (avv. *Bisocchi Visconti, Dodero*) contro *Danusso* (avv. *Grande Stevens, Borda*), *Matta* (avv. *Crufi*) e altri (véase el capítulo decimosegundo), decidido por el Tribunale di Torino, Italia, en 1982, en cuya decisión se ordenó la restitución de una colección de piezas arqueológicas provenientes del país andino, haciéndose referencia a la Convención de la Unesco de 1970. En este caso, las normas de la Convención de la Unesco no se tomaron en cuenta como fundamento de la decisión, puesto que ésta entró en vigor después de los hechos, sino más bien para delinear los principios generales del orden público internacional en el ámbito del patrimonio cultural, que, como se indica en la sentencia “el Estado italiano deseaba hacer suyo desde 1970 (en forma vinculante para el exterior) y desde 1975, con ley n. 873/75 (en forma vinculante también para el interior)”. De manera más específica, en *Repubblica dell'Ecuador contro Danusso*, el tribunal afirmó lo siguiente:

...el reconocimiento de la titularidad del derecho de propiedad de los bienes arqueológicos por parte de Ecuador no surge de ninguna manera contraria a los principios del orden público internacional vigente en el Estado, sino que

en la silla de montar”. Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 310 y 311.

²² Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 311. Por ejemplo, el art. 21 del Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, dice lo siguiente: “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier país designada por el presente Reglamento si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro”.

se adapta al espíritu de solidaridad y colaboración entre los Estados, explícitamente recomendado en el preámbulo de la citada convención.²³

La existencia de un orden público internacional destinado a proteger el interés de todos los pueblos en la conservación de los bienes culturales se había puesto de manifiesto con anterioridad en la decisión del *Deutscher Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal de Justicia de Alemania) de 1972, referida a un caso que envolvía un grupo de bienes culturales nigerianos.²⁴ Se trataba de unas máscaras y estatuillas antiguas de origen nigeriano, que fueron transportadas desde Nigeria, por una compañía de ese país, hasta Hamburgo, Alemania, sin que se contara con el necesario permiso de exportación. Durante el transporte, que había sido asegurado por la empresa alemana de seguros *Allgemeine Versicherungsgesellschaft*, seis figurillas de bronce desaparecieron, pero la empresa alemana se negó a pagar el seguro correspondiente. Esto provocó una demanda por parte de la empresa nigeriana, que llegó hasta el Tribunal Federal de Justicia, donde las pretensiones de la compañía nigeriana no fueron exitosas, pues el tribunal decidió que el contrato era nulo. Si bien se decidió que la ley extranjera no podía ser directamente aplicada por los tribunales alemanes, su violación no se consideró irrelevante:

...la ley de prohibición extranjera no puede aplicarse directamente porque no es obligatoria en Alemania. No protege de forma mediata intereses alemanes, sino solo intereses extranjeros. Sin embargo, la violación de tal ley de protección debe considerarse reprobable, ya que es contraria al interés generalmente respetado de todos los pueblos en la preservación de las obras de arte.²⁵

El fundamento legal de la decisión del Tribunal de Justicia Federal en este caso giró en torno al artículo 138, párrafo 1, del Código Civil de Alemania, que dispone lo siguiente: “Un negocio jurídico que vaya en contra de las buenas costumbres (*guten Sitten*) es nulo”. El Tribunal interpretó dicha norma en el sentido de que, en casos referidos al pago de daños,²⁶ una contravención a las buenas costumbres (*Sittenwidrigkeit*), en el marco del artículo 138, párrafo 1, del Código Civil alemán, puede conducir a la protección del

²³ “Tribunale di Torino, sentenza 25 marzo 1982. Presidente, Conti – Giudice Rel., Barbuto”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, anno XVIII, 1982, pp. 625-635 (traducción propia).

²⁴ BGHZ 59, 83. Bleckmann, A. (1974), *Sittenwidrigkeit wegen Verstößes gegen den ordre public international...*, cit., pp. 112-132.

²⁵ Bleckmann, A. (1974), *Sittenwidrigkeit wegen Verstößes gegen den ordre public international...*, cit., p. 113 (traducción propia).

²⁶ *Ibidem*, p. 112.

orden público internacional o de los intereses de un Estado extranjero si éste se encuentra reconocido por la comunidad internacional. Para llegar a esa conclusión, el Tribunal se refirió a la Convención de la Unesco de 1970, en la que se recoge un consenso de la comunidad internacional sobre la necesidad de proteger el patrimonio cultural, y, en consecuencia, aplicó indirectamente la legislación nigeriana que prohibía la exportación de los bienes culturales, a menos que se contara con una autorización.²⁷

Obsérvese que la sentencia del *Bundesgerichtshof*, al igual que la del *Tribunale di Torino*, se produce en un momento en el cual la Convención de la Unesco de 1970 no se encontraba vigente para el país del foro, pues esta Convención fue ratificada por Alemania en 2007. De allí la relevancia de la siguiente observación que sobre la sentencia alemana realizara Rudolf Dolzer, para quien se trataba de una decisión innovadora porque

...una violación de una necesidad internacional, como se afirma en la práctica internacional, conduce a la anulación de un contrato. La decisión da una interpretación amplia al concepto de un interés internacional, que fue formulado por la práctica internacional, incluso cuando se establece solo en el marco de resoluciones no vinculantes de organizaciones internacionales o en convenciones no ratificadas.²⁸

La noción de orden público, en el sentido al que hemos estado haciendo referencia, ha orientado posteriormente otros casos de repatriación o restitución internacional de bienes culturales. Ello ha ocurrido, por ejemplo, en el caso *L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève*,²⁹ decidido en Suiza en 1997, según el cual del Convenio Unidroit de 1995 y de la Convención de la Unesco de 1970 se deducía la existencia de un orden público internacional favorable a la lucha contra el tráfico ilícito internacional de bienes culturales y a la salvaguarda de las garantías necesarias para proteger el interés legítimo del poseedor de buena fe.³⁰ Igualmente, puede citarse el caso *Attorney General of New Zealand v. Ortiz*,³¹ cuya decisión en primera ins-

²⁷ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 342.

²⁸ Dolzer, R. (1974), "Voidness of a Private Contract because of a Breach of the International Order Public", *ZaRV*, 34(1), 132 (traducción propia).

²⁹ Tribunal Federal. *L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève*. 1 abril 1997. RDU 2006. Citado en Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 165.

³⁰ *Ibidem*. En la misma dirección, véase Estrella Faría, J. Á. (2013), *Unesco, Unidroit y la Restitución...*, cit., p. 33.

³¹ [1982] 1 Q.B. 349, [1982] 3 WLR (Q.B. and C.A.) 432, [1984] 2 WLR 809. Véase Siehr, K. (2006), *The Beautiful One Has Come...*, cit., p. 121.

tancia hizo referencia a que la cortesía (internacional) requiere que se respete el patrimonio nacional de otros países mediante el reconocimiento y la ejecución de sus leyes que inciden en el título de propiedad de estos bienes cuando se encuentran en su territorio.³² Desafortunadamente, este caso fue rechazado posteriormente en el tribunal de apelación, por lord Denning, cuya decisión ha levantado sospechas al hacer referencia a la posibilidad de una convención internacional sobre la materia como si se hubiera tratado de algo meramente eventual (a pesar del avanzado estado de las discusiones para ese momento), y porque parecía satisfacerle el favorecer al mercado londinense de arte, que es uno de los más grandes del mundo.³³ La Corte de Apelaciones en el caso *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Limited*³⁴ consideró también la existencia de un reconocimiento internacional de que, por una parte, los Estados deberían apoyar la prevención de la remoción ilegal de objetos culturales, y, por otra parte, el patrimonio nacional ha de ser protegido, de donde dedujo que sería contrario al orden público desatender tales reclamaciones.³⁵

Es de acotar que, en esta misma dirección, la doctrina ha destacado que la protección (física) de los bienes culturales debe estar en el centro de las discusiones, y, en tal sentido, debe entenderse que un interés universal en la conservación de los bienes culturales y su transmisión a generaciones futuras³⁶ se encuentra dentro de la noción de orden público internacional en la dimensión que se ha estado tratando. En este orden de ideas, la aplicación efectiva de sus propias normas dentro de su territorio, así como la preservación e investigación de los bienes culturales reclamados, se plantean como una contraprestación por parte del Estado de origen.³⁷

En este contexto, puede observarse la siguiente recomendación que ha hecho Kurt Siehr:

Si es dudoso que el país de origen pueda proteger y preservar adecuadamente los bienes culturales exportados, debería ser posible rechazar la devolución

³² Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 320. Sobre este caso se puede consultar Weller, Matthias (2007), "Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective", *Kunstrechtsspiegel*, 04/07, 2007, pp. 172-180.

³³ Basedow, J. (2017), *El derecho de las sociedades abiertas...*, cit., pp. 355 y 356.

³⁴ [2007] EWHC 705 (QB); [2007] EWCA Civ 1374; [2008] 1 All ER 1177; QB 22 [2009]. Véase Siehr, K. (2015), *Private International Law and the Difficult Problem...*, cit., pp. 503-515; Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., pp. 13-15.

³⁵ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., pp. 320 y 321.

³⁶ Wyss, M. P. (1996), *Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter...*, cit., p. 205.

³⁷ *Ibidem*, p. 208.

mediante un orden público internacional político-cultural, hasta que se haya garantizado la protección y preservación de los bienes culturales en el país de origen y, de esta manera, se derogue tal reserva relacionada con la política cultural.³⁸

Es de observar que esta recomendación no hace referencia expresa a que el Estado de origen deba directa y exclusivamente hacerse cargo de la protección y preservación de los bienes. Como es evidente, las tareas de protección y preservación de bienes culturales exigen recursos financieros, así como personal, infraestructura, etcétera, de los que no necesariamente disponen todos los países de origen,³⁹ como puede ser el caso de los países latinoamericanos. De manera que se habrá de incluir la participación de otros sujetos interesados en la satisfacción de ese interés universal, lo que convocaría no sólo a los Estados, sino también a otros miembros de la comunidad internacional y/o sujetos privados.

III. ORDEN PÚBLICO EN EL SENTIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (DIMENSIÓN INTERNA)

La consideración del orden público en su dimensión interna puede observarse en un caso decidido por el *Kammergericht* (Tribunal Superior) de Berlín en 2006.⁴⁰ Este caso se refiere a un conjunto de objetos egipcios antiguos de gran valor⁴¹ que habían sido exportados desde Egipto a Alemania por la empresa

³⁸ Siehr, K. (1994), “Öffentliches Recht und internationale Privatrecht bei Grenzüberschreitenden Kulturgüterschutz”, en Dolzer, R., Jayme, E. y Mußnug, R. (eds.), *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, Symposium vom 22./23. Juni 1990 im Internationalen Wissenschaftsforum Heidelberg (pp. 83-104), Heidelberg, C. F., Müller Juristischer Verlag, p. 103 (traducción propia).

Véase también Wyss, M. P. (1996), “Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter...”, *cit.*, pp. 202 y 203, 206, con la siguiente cita de James Nafziger (1983): “el Estado que reclama debe asegurarse de que los bienes restituidos serán protegidos a través de medidas de conservación, preservación y seguridad que reúnan estándares internacionales, y que serán exhibidos adecuadamente y se encuentren accesibles al público normalmente”.

³⁹ Wyss, M. P. (1996), “Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter...”, *cit.*, p. 209.

⁴⁰ *Arabische Republik Ägypten gegen Millenium Art Holding Ltd. Kammergericht*. 10 U 286/05KG, 16.10.2006. NJW 10/2007, pp. 705-707.

⁴¹ Se trataba de los siguientes objetos: 1) el sarcófago antropomórfico realizado en madera de la Dama Meretites, 2) el sarcófago externo realizado en madera de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 3) máscara de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 4) decoraciones de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 5) estatua de madera del Com-Osiris de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 6) estatua de madera de la diosa Isis de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 7) es-

M-Holding Limited. En este proceso se determinó que la autorización de exportación que había sido presentada por la empresa adolecía de numerosas irregularidades, entre ellas, que los objetos a los que se refería no se correspondían con los objetos que habían sido exportados, y que la autenticidad del documento era dudosa. Más allá de esto, en cuanto al fondo del caso, el Tribunal consideró que debía aplicarse el ordenamiento jurídico alemán, en virtud del artículo 43, párrafo I, de la Ley Introductoria al Código Civil, en el cual se consagra la regla *lex rei sitae*. No era posible, consideró el Tribunal, alejarse de la regla *lex rei sitae*, puesto que, por una parte, en materia de derecho internacional privado no existe en el sistema jurídico alemán una norma propia para los casos relativos a bienes culturales, y, por otra parte, el caso no presentaba un vínculo más estrecho con otro ordenamiento jurídico.⁴² En este orden de ideas, el Tribunal afirmó que la Ley 117/1983 de Egipto, que prohibía la exportación de los bienes arqueológicos y establecía la propiedad del Estado en esa clase de bienes, debía ser observada desde la perspectiva alemana. El Tribunal afirmó que el carácter expropiatorio de la ley egipcia no se oponía al orden público alemán, contemplado en el artículo 6 de la Ley Introductoria al Código Civil.⁴³ Si bien los derechos del Estado egipcio no fueron reconocidos por el Tribunal, esto no se debió a razones legales, sino a razones de orden fáctico, pues Egipto no pudo probar en qué momento habían sido excavados los objetos.⁴⁴ Esta última cuestión era importante, ya que el Tribunal consideraba que “la aplicación de las disposiciones de la Ley sobre Antigüedades requiere, conforme al principio de territorialidad, que las antigüedades se encuentren todavía en el territorio del demandante al momento de la entrada en vigor de la ley”.⁴⁵

En relación con este caso, puede observarse, por otra parte, que la naturaleza de las normas extranjeras —cuestión que puede ser determinante para decidir sobre su reconocimiento y aplicación en el país del foro, pues mientras ello es posible tratándose de normas de derecho privado, no ocurre lo mismo si se trata de normas de derecho público (véase el capítulo de-

tatua de madera de la diosa Neftis de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 8) estatua de madera del halcón de Horus de la Dama Meretites, siglo 4 a. C., 9) 308 figuras (fayence shabti) de la Dama Meretites, siglo 4 a. C. Véase Arabische Republik Ägypten gegen Millenium Art Holding Ltd. Kammergericht. 10 U 286/05KG, 16.10.2006. NJW 10/2007, p. 705.

⁴² Arabische Republik Ägypten gegen Millenium Art Holding Ltd. Kammergericht. 10 U 286/05KG, 16.10.2006. NJW 10/2007, p. 706.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 339.

⁴⁵ Arabische Republik Ägypten gegen Millenium Art Holding Ltd. Kammergericht. 10 U 286/05KG, 16.10.2006. NJW 10/2007, p. 706.

cimotercero) — se evalúa tomando en cuenta cada norma particularmente considerada y no la ley que la contiene en su conjunto. En el caso de los objetos egipcios, para el Tribunal Superior de Berlín la legislación egipcia pudo haber sido aplicada como base para el reconocimiento de la propiedad de Egipto sobre las piezas, aunque algunas de las normas de dicha legislación fueran penales,⁴⁶ las cuales son normas de derecho público. Este razonamiento es similar al aplicado en la decisión del caso *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Limited*.

La noción de orden público, en esta dimensión interna, también ha salido a relucir en otros casos de repatriación o restitución internacional de bienes culturales, como el de las monedas griegas decidido por el *Oberlandesgericht* (Tribunal Superior) de Schleswig, Alemania, en 1989,⁴⁷ en el que la consideración del orden público tuvo lugar junto con la consideración de la protección de derechos adquiridos en el extranjero. Grecia solicitaba el decomiso y devolución de un conjunto de monedas antiguas que habían sido excavadas y exportadas ilegalmente desde Grecia a Alemania, basándose en el artículo 15 de la Ley 5351/1932 de Grecia, de acuerdo con la cual los objetos arqueológicos eran propiedad del Estado.⁴⁸ En su decisión, el Tribunal Superior de Schleswig sostuvo que las leyes nacionales que contemplaban la propiedad estatal sobre bienes culturales eran compatibles con el orden público alemán, al tiempo que afirmaba la doctrina de los derechos adquiridos en materia de patrimonio cultural.⁴⁹

⁴⁶ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 340.

⁴⁷ OLG Schleswig-Holstein 10.2.1989, NJW 1989, 3105. IPRspr. 1989 Nr. 75. Véase también Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 340.

⁴⁸ Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 340.

⁴⁹ *Idem*. También en el caso *City of Gotha and Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Cobert Finance S.A.*, decidido por la Corte Suprema de Inglaterra en 1998, fue referida la noción de orden público, en esta dimensión interna. En este caso, esto estuvo relacionado con el reconocimiento del periodo de prescripción adquisitiva establecido en un ordenamiento jurídico extranjero (alemán). Véase Wantuch-Thole, M. (2015), *Cultural Property in Cross-Border Litigation...*, cit., p. 317.