

CAPÍTULO DÉCIMO

APLICACIÓN DE LAS LEYES DEL PAÍS DE ORIGEN DE LOS BIENES CULTURALES

Hemos visto que la idea de que la regla *lex rei sitae* no se aplique a situaciones jurídicas privadas internacionales referidas a bienes muebles no es extraña en el derecho internacional privado, y que ello puede encontrarse incluso, en cierta medida, en algunas legislaciones latinoamericanas (véase el capítulo séptimo). En el ámbito de la repatriación o restitución internacional de bienes culturales, la doctrina ha distinguido varias formas a través de las cuales ha tenido lugar el reconocimiento de la regla *lex originis*, según la cual se aplica el ordenamiento jurídico del lugar de origen del bien.

Se puede mencionar en este sentido a Astrid Müller-Katzenburg,¹ quien ha sugerido que, desde un punto de vista general, pueden distinguirse cuatro formas de aplicar el ordenamiento jurídico del Estado de origen de esta clase de bienes. Según esta autora, la primera forma consiste en considerar el ordenamiento jurídico de origen en el momento de la resolución de una cuestión preliminar, mientras que la cuestión principal se decide de conformidad con la *lex fori*.² La segunda forma implica aplicar el ordenamiento jurídico del lugar de la adquisición ilícita en cuanto estatuto de adquisición.³ La tercera forma consiste en aplicar el ordenamiento jurídico del lugar de la adquisición ilícita mediante una ficción de inmovilidad del bien.⁴ La cuarta y última alternativa que distingue Müller-Katzenburg se encuentra en el artículo 1 de la Resolución de 1991 del Instituto de Derecho Internacional

¹ Müller-Katzenburg, A. (1996), *Internationale Standards...*, cit., p. 227.

² Esto puede ser ilustrado con el caso *United States v. Hollinshead* (véase el capítulo decimotercero), en el que la expresión “bienes robados” fue interpretada por los tribunales estadounidenses teniendo en cuenta la propiedad estatal establecida en los ordenamientos guatemalteco y mexicano, mientras que la determinación y comprobación de los requisitos y efectos de la adquisición de buena fe se establecieron según la ley del foro.

³ Esta forma fue aplicada en el caso *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd.*, [1950] 2 Weekly Law Reports 937 (Ch. D.). Véase Caamiña, C. (2007), *Conflicto de Jurisdicción y de Leyes...*, cit., p. 130.

⁴ En el caso decidido por la Court d'Appel de Montpellier (frescos franceses en Suiza), mencionado más adelante, se puede observar un ejemplo de esto.

(o Resolución de Basilea), que explicaremos más adelante, y consiste en una regla que ordena aplicar el ordenamiento del país de origen.

En ese orden de ideas, tanto desde el punto de vista doctrinario, como veremos en este capítulo, como desde los puntos de vista legal (véase el capítulo undécimo) y jurisprudencial (véase el capítulo decimotercero), ha ido teniendo lugar un reconocimiento paulatino de la aplicación de la *lex originis* en materia de repatriación o restitución internacional de bienes culturales. En este capítulo mostraremos la propuesta realizada por el Instituto de Derecho Internacional que acabamos de mencionar y haremos referencia a los planteamientos de Erik Jayme y de Gerte Reichelt, autores a quienes ya nos hemos referido al tratar la competencia de los tribunales del país de origen de los bienes culturales (véase el capítulo quinto), y sobre cuyos planteamientos volvemos en la medida en que éstos, además de promover el reconocimiento de la regla *forum originis*, se refieren a la aplicación de las leyes del país de origen para resolver el fondo de las situaciones relativas a la repatriación o restitución internacional de bienes culturales. También mostraremos los aportes a las discusiones sobre esta temática que han sido realizados más recientemente por Symeon Symenides y por Alfonso Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González.

I. RESOLUCIÓN DE 1991 DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

En 1991, el Instituto de Derecho Internacional emitió una resolución sobre la venta internacional de obras de arte desde el ángulo de la protección del patrimonio cultural.⁵ El artículo 2o. de esta Resolución dice que la “transferencia de propiedad de obras de arte que pertenecen al patrimonio cultural del país de origen deben ser gobernadas por la ley de ese país”.⁶ Bajo tal disposición se encuentran cobijados, de acuerdo con el artículo 1o., párrafo 3, los “casos futuros en los que una obra de arte ha sido robada o la han quitado ilegalmente de cualquier forma a su dueño o poseedor, o se ha exportado ilegalmente”. Esto aplica sólo a obras de arte registradas o clasificadas de alguna forma como pertenecientes al patrimonio cultural del Estado.⁷

⁵ Resolution of the Institute of International Law about The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage, Basilea, 1991. Disponible en: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_04_en.pdf.

⁶ Symeonides, S. (2016), *Choice of Law...*, cit., p. 594 (traducción propia).

⁷ Jayme, E. (1997), “Protection of Cultural Property and Conflict of Laws: The Basel Resolution of the Institute of International Law”, *International Journal of Cultural Property*, 6(1), 376-378.

Para comprender lo propuesto en esta resolución, es importante tener en cuenta la definición de país de origen de la obra de arte, que se encuentra en el literal b) del artículo 1. De conformidad con este artículo, es país de origen aquel con el cual la obra de arte tenga el vínculo más estrecho desde el punto de vista cultural. En este sentido, el vínculo cultural entre el Estado y ciertos objetos culturales se hace relevante para determinar la legislación aplicable. No obstante, la resolución no se ocupa de la cuestión sobre cómo se determina ese vínculo cultural.⁸

Esta resolución no tiene, por supuesto, fuerza vinculante, pues se trata de un documento realizado por un cuerpo académico⁹ que no constituye un tratado internacional. No puede, en consecuencia, exigirse su aplicación en el territorio de ningún Estado ni ante ningún tribunal. Sin embargo, su contenido puede ser relevante en dos sentidos. Esta resolución hace parte del *soft law* internacional en esta materia, y puede ser considerada para la decisión de ciertos casos en tanto fuente jurídica subsidiaria o auxiliar. Además, puede contribuir a la configuración de normas jurídicas que sí tengan carácter vinculante. En efecto, en la misma dirección seguida en la Resolución de Basilea de 1991 han tenido lugar en los últimos años desarrollos normativos, de los que nos ocuparemos más adelante (véase el capítulo undécimo), que han tenido el objetivo de lograr que las normas sobre conflicto de leyes atiendan a las particularidades de los objetos culturales y, en tal sentido, contemplen la aplicación de la *lex originis*. También podría considerarse, como lo hace Symeonides, que la solución adoptada en dicha resolución subyace en cierta medida tras la normativa incluida en el Convenio Unidroit de 1995,¹⁰ que ya hemos tenido oportunidad de revisar (véanse los capítulos segundo y cuarto).

II. PLANTEAMIENTOS DOCTRINARIOS

1. Erik Jayme: la *lex originis* en tanto derecho nacional de los bienes culturales

La idea de derecho nacional de los bienes culturales (*Heimatrecht*) a la que se refiere Jayme no puede ser confundida con lo que él identifica como “política

⁸ Jayme, E. (1997), *Protection of Cultural Property and Conflict of Laws...*, cit.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Symeonides, S. (2005), *A Conflict-of-law Rule...*, cit. Más información sobre la resolución de Basilea de 1991 en Jayme, E. (1997), *Protection of Cultural Property and Conflict of Laws...*, cit.; Kurpiers, O. R. (2005), *Die lex originis-Regel im internationalen Sachenrecht...*, cit.; Symeonides, S. (2005), *A Conflict-of-law Rule...*, cit.

de restitución”.¹¹ Esto último se relaciona, más bien, con las normas según las cuales las entidades gubernamentales tienen el deber de realizar todos los esfuerzos posibles para lograr que retornen al país los bienes culturales que hayan dejado su territorio ilícitamente (véase el capítulo decimosegundo). Este deber sólo es exigible a las entidades nacionales competentes dentro del Estado y no en el plano internacional ni frente a tribunales de Estados extranjeros. En tal sentido, desde el punto de vista internacional, el cumplimiento de dicho deber en aplicación de tales normas no es jurídicamente exigible. Pueden ser ejemplos de esto las sentencias dictadas en Colombia en 2017 en el caso de las estatuas de San Agustín, decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,¹² y en el caso del tesoro Quimbaya, decidido por la Corte Constitucional de Colombia.¹³ En ambas sentencias se reafirma el deber que tiene el gobierno colombiano de esforzarse por que esos objetos culturales regresen a Colombia. Este deber se basa en normas que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional, y sus efectos se circunscriben al ámbito territorial colombiano. Más allá, su relevancia, preponderantemente política, puede enmarcarse en normas de derecho internacional público, incluyendo el efecto que puedan tener por hacer parte de un orden público internacional (véase el capítulo noveno).¹⁴ Esto, por supuesto, no resta importancia al cumplimiento de ese deber ni quiere decir que las vías políticas sean menos efectivas que las vías judiciales. Un ejemplo de la efectividad que puede llegar a tener una decisión de naturaleza política en esta materia es la decisión manifestada por el gobierno de Francia en 2018 de regresar a sus lugares originarios los bienes coloniales africanos existentes en los museos franceses.¹⁵

Al referirse al derecho nacional de los bienes culturales (*Heimatrecht*), Jayme se refiere a la circunstancia de que esta clase de bienes tienen un

¹¹ Jayme, E. (1991), *Kunstwerk und Nation. Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz*, Heidelberg, Winter, p. 14.

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección A, expediente 250002341000201600892-00, 14 de septiembre de 2017. M. P. Luis Manuel Lasso Lozano.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. SU-649/17. 19 de octubre de 2017. M. P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Allgemeine Versicherungsgesellschaft v. EK, Tribunal Federal de Alemania, 1972 (véase Siehr, K. (2015), *Private International Law and the Difficult Problem...*, cit., p. 510; Prott, L. (2009), “The Nigerian Bronzes Case (Allgemeine Versicherungsgesellschaft v. EK)”, en Prott, L. (coord.), *Witnesses to History. Documents and Writings on the Return of Cultural Objects* (p. 33), París, Unesco); Tribunal Federal. L. contre Chambre d'accusation du canton de Genève. 1 abril 1997. RDU 2006 (véase Caamiña, C. y Calvo Caravaca, L. A. (2009), *El Convenio del Unidroit...*, cit., p. 165).

¹⁵ Sarr, F. y Savoy, B. (2018), *The Restitution of African Cultural Heritage. Toward a New Relational Ethics*, Ministère de la Culture, Francia, disponible en: http://restitutionreport2018.com/sarr_savoy_en.pdf (27/05/2019).

vínculo con una nación.¹⁶ Este vínculo sirve de base para protección especial de que gozan los bienes culturales en cuanto bienes nacionales de un determinado país. Aunque los bienes culturales pueden, ciertamente, verse como haciendo parte del patrimonio común de la humanidad, ese vínculo que dichos bienes tienen con una nación determinada se encuentra reconocido tanto en normas nacionales, incorporadas en leyes y constituciones alrededor del mundo, como en las normas de la Convención de la Unesco de 1970.¹⁷ El vínculo de los bienes culturales con una nación es una idea que puede ser vista desde la perspectiva del derecho internacional privado, pues alude a un factor de conexión (véase el capítulo primero) que vincula el ordenamiento jurídico aplicable con el origen del bien (*lex originis*).

Para Jayme, el derecho nacional de los bienes culturales puede ser determinado por referencia a distintos factores de conexión, dependiendo de la clase de bienes culturales de que se trate. Así, tenemos, en primer lugar, que en cuanto a las obras de arte la legislación aplicable puede determinarse a través de factores de conexión de dos tipos: los que se basan en la nacionalidad del creador y los que se basan en un criterio territorial. El criterio de la nacionalidad de los bienes culturales se refiere a aquellas obras de arte en las cuales se refleja la identidad de la nación y sus miembros,¹⁸ y en las que el creador juega un rol especial para la identidad de la nación.¹⁹ En los casos en los que ello ocurre, la nacionalidad se encuentra entonces en primer plano.²⁰ El criterio de la nacionalidad del creador se encuentra, para Jayme, en el literal a) del artículo 4 de la Convención de la Unesco de 1970, en el que se hace referencia, por un lado, a la nacionalidad del creador, y, por otro lado, a la residencia de los creadores nacionales de otros países o los apátridas. Sin embargo, el criterio de la nacionalidad no puede ser aplicado en todos los casos, en particular en aquellos casos en los cuales el creador de la obra de arte no juega un rol especial en la identidad de la nación. En estos casos se aplica un criterio territorial, que, tomando en cuenta que las obras de arte se trasladan de un lugar a otro con relativa frecuencia, considera que la sede (*Sitz*) de la obra de arte se encuentra en el lugar al cual, de acuerdo con su finalidad, debe retornar la obra de arte, por ejemplo, porque allí se encuentre el museo o la colección privada de la que hace parte.²¹

¹⁶ Jayme, E. (1991), *Kunstwerk und Nation. Zuordnungsprobleme...*, cit., p. 9.

¹⁷ Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 37.

¹⁸ Jayme, E. (1991), *Kunstwerk und Nation. Zuordnungsprobleme...*, cit., p. 28.

¹⁹ Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 48.

²⁰ Jayme, E. (1991), *Kunstwerk und Nation. Zuordnungsprobleme...*, cit., p. 33.

²¹ Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 48.

En segundo lugar, en cuanto a los objetos de culto, lo relevante es el lugar donde se encuentra el sitio o contexto de culto para el cual el objeto en cuestión fue creado. Tratándose de los frescos de una iglesia, por ejemplo, el sitio o contexto de culto sería esa iglesia.²² Jayme atiende de esta manera a la naturaleza especial de los objetos de culto, que ha sido resaltada también por John Henry Merryman, para quien no se trata sólo del significado que este tipo de objetos tiene para un culto determinado, sino del hecho de que, a través de la ausencia física del objeto en el sitio o contexto de culto, la religión misma pierde su esencia.²³ En relación con esta clase de bienes, es de tener en cuenta, además, que el sitio o contexto de culto no se refiere necesariamente a un Estado, sino que puede tratarse de un pueblo o comunidad específicos. Merryman se refiere a este punto cuando alude, por ejemplo, al caso de la devolución de las estatuas Afo-A-Kom a Camerún.²⁴

Jayme se refiere, en tercer lugar, a los bienes arqueológicos. En relación con esta clase de bienes, es de tener en cuenta su valor en cuanto al conocimiento que encierra la información histórica que de la que son portadores, así como también la necesidad de preservar el lugar donde han sido encontrados para evitar la destrucción irreversible del contexto. De allí que, como lo afirma el autor, el derecho nacional de un bien arqueológico puede ser establecido a través del lugar de su hallazgo.²⁵

El conjunto de soluciones planteadas por Jayme reflejan su preocupación por lograr que el derecho internacional privado considere las normas de protección del patrimonio cultural. Para este autor, ello puede lograrse, como se ha visto, mediante una complementación a través de factores de conexión especiales que permitan de forma particularizada, dependiendo de la clase de bien cultural de que se trate, la aplicación del derecho nacional de los bienes culturales.

2. *Gerte Reichelt: aplicación de la lex originis mediante una jurisdicción de protección*

Gerte Reichelt defiende también la consideración del ordenamiento jurídico del lugar del cual son originarios los bienes culturales. Reichelt parte de la realidad incontestable de que tanto el mercado del arte como la protección de los bienes culturales son hechos. En este sentido, sostiene que sería posible

²² Jayme, E. (1991), *Kunstwerk und Nation. Zuordnungsprobleme...*, cit., 4 p. 30; 1994, p. 44.

²³ Merryman, J. H. (1989), *The Public Interest...*, cit.; Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 45.

²⁴ Merryman, J. H. (1989), *The Public Interest...*, cit.

²⁵ Jayme, E. (1994), *Neue Anknüpfungsmaximen...*, cit., p. 49.

conseguir en el ámbito de derecho internacional privado un equilibrio entre estos dos hechos. Este equilibrio se concretizaría a través del establecimiento de factores de conexión diferenciados; es decir, de factores de conexión especiales o alternativos²⁶ que se alejen del uso de la regla general (*lex rei sitae*).

Ahondando un poco más en esta dirección, Reichelt se refiere al caso de los frescos de Casenoves, en Francia, que fueron trasladados a Ginebra, en Suiza, cuya restitución fue debatida por los tribunales franceses. En este caso se discutió la competencia judicial internacional. La *Cour de Cassation* finalmente declaró que los tribunales franceses carecían de competencia para conocer del caso sobre la base de que los frescos constituían bienes muebles, y no inmuebles por destinación, como se había resuelto inicialmente, de donde derivaba la competencia de los tribunales del lugar de domicilio del demandante.²⁷ Si bien el debate se centraba en una cuestión de competencia judicial internacional, ello tiene consecuencias en cuanto al ordenamiento jurídico aplicado por los tribunales para resolver el caso. En este sentido, como anotamos anteriormente (véase el capítulo quinto), Reichelt se enfoca en observar que una manera de asegurar que se apliquen las normas nacionales sobre patrimonio cultural, que están destinadas a proteger los bienes culturales de cada país, es mediante la consagración legal de una “jurisdicción de protección” (*Schutzgerichtsstand*) para los bienes culturales, mediante la cual se establezca la competencia de los tribunales del país de origen de dichos bienes. De esta manera, se facilitaría la aplicación de las leyes protectoras del patrimonio cultural del Estado del cual es originario el bien cultural en cuestión, debido a que si éstas se encuentran integradas dentro del ordenamiento jurídico de dicho Estado, que es en el cual se decide el caso, ello quiere decir que tales leyes constituyen derecho nacional (*lex fori*) para los tribunales de este Estado, en lugar de hacer parte de un ordenamiento jurídico extranjero.

3. *Symeon Symeonides: una propuesta de lege ferenda*

De acuerdo con Symeon Symeonides, la regla *lex rei sitae* debería ser regulada de una manera distinta a la manera en la que tradicionalmente ha sido regulada, para poder permitir la protección de los objetos culturales. Este autor nos recuerda que en las situaciones jurídicas privadas internacionales relativas a bienes culturales no sólo se encuentran en juego intereses privados, sino también intereses y valores colectivos, sociales y culturales.

²⁶ Reichelt, G. (1994), *Diskussion...*, cit., p. 141.

²⁷ Caso “Casenoves Freques”, Cass. Ass. L. 15.4.1988, D.S. 1988, j. 325. Reichelt, G. (1989), *Kulturgüterschutz und internationales...*, cit., p. 254.

En el comercio internacional de bienes muebles, especialmente de bienes culturales, puede existir más de una ubicación o sitio (*situs*) en el que pueda ser aplicada la regla *lex rei sitae*. En cada sitio pueden surgir derechos cuya protección puede estar amenazada por la aplicación de otro ordenamiento jurídico. Según Symeonides,²⁸ esta colisión debe ser resuelta asegurando el respeto a los intereses presentes en ambos sitios. Para Symeonides, puede ser problemático dejar de aplicar el ordenamiento jurídico del primer sitio cuando este ordenamiento jurídico protege al propietario de un objeto cultural, mientras que el ordenamiento jurídico de otro sitio no ofrece ninguna protección. Más allá, la aplicación del ordenamiento jurídico de otro sitio puede servir como protección en casos de robo de obras de arte y otros objetos culturales. En este orden de ideas, Symeonides sostiene que debería existir en tales situaciones una “fuerte presunción” a favor de la aplicación de la ley del lugar de origen del bien cultural (*lex originis*), debido a los intereses y valores que están en juego.²⁹

Partiendo de esta idea, este autor propone una regla formulada con un carácter residual, es decir, que aplicará sólo en caso de no existir un tratado, acuerdo bilateral o estatuto que establezca una regulación distinta. La regla estaría compuesta de dos partes, y su formulación sería como sigue:³⁰

1. Salvo que se disponga lo contrario en un tratado, un acuerdo internacional o interestatal o un estatuto aplicable, los derechos de las partes con respecto a una cosa corporal de valor cultural significativo (en adelante, “cosa”) se determinan como se especifica a continuación.

2. Una persona que se considera el propietario de la cosa conforme a la ley del Estado en que se encontraba en el momento de su traslado a otro Estado tendrá derecho a la protección de la ley del Estado anterior (Estado de origen), excepto como se especifica a continuación.

3. Los derechos del propietario no pueden estar sujetos a la ley menos protectora de un Estado que no sea el Estado de origen,

²⁸ Symeonides, S. (2016), *Choice of Law...*, cit., p. 584.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Una estructura similar se encuentra en el art. 27 del proyecto de codificación de derecho internacional privado de Puerto Rico: “Los derechos reales sobre los bienes muebles corporales se rigen por la ley del Estado en donde se situaba el bien al momento de la constitución del derecho. Sin embargo, después del traslado del bien mueble a otro Estado, el derecho real puede estar sujeto a la ley de este Estado: (a) si el titular del derecho sabía o debía saber sobre el traslado a ese Estado; o (b) en cuanto sea necesario para proteger a terceros que, después del traslado, han actuado de buena fe respecto al bien y han confiado, justificadamente, en la ley de ese Estado. Cuando un bien mueble corporal trasladado a Puerto Rico está sujeto a un derecho que la legislación puertorriqueña no conoce o no reconoce, ese derecho tendrá únicamente la protección concedida por las leyes de Puerto Rico al derecho más análogo”.

(a) a menos que:

(i) el otro Estado tenga una conexión materialmente más cercana al caso que el Estado de origen; y

(ii) la aplicación de esa ley sea necesaria para proteger a una parte que se ocupó de la cosa de buena fe después de su traslado a ese Estado; y

(b) hasta que el propietario supiera o debiera haber conocido los hechos que permitirían a un propietario diligente emprender acciones legales efectivas para proteger esos derechos.³¹

Como puede observarse, la regla propuesta por Symenides contempla, por una parte, que la persona que sea propietaria de dicho objeto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico del Estado en el cual se encontraba el objeto al momento en que éste fue extraído ilícitamente, deberá ser protegida de conformidad con ese ordenamiento jurídico (*lex originis*). La segunda parte de la regla establece que los derechos de ese propietario no pueden ser regidos por el ordenamiento jurídico de otro Estado, conforme al cual se le dé una protección menor, a menos que tenga lugar alguna de las siguientes circunstancias no concurrentes. En primer lugar, que el segundo Estado tenga una relación más estrecha con el caso que la que tiene el Estado de origen. En segundo lugar, que la aplicación de este ordenamiento jurídico sea necesaria para proteger a una parte que ha actuado de buena fe; o, tercero, que el propietario tenía, o podía haber tenido, conocimiento de hechos que habrían permitido a un propietario diligente demandar la protección de ese derecho.³²

4. Calvo Caravaca y Carrascosa González: integración de una laguna axiológica

Para Calvo Caravaca y Carrascosa González, partiendo de la dimensión de derecho privado que tienen algunas normas de la Convención de la Unesco de 1970, es posible considerar las implicaciones que la protección de los objetos pertenecientes al patrimonio cultural tiene en cuanto a la aplicación de la regla *lex rei sitae*. El artículo 3 de la Convención de la Unesco de 1970 dice lo siguiente: “Son ilícitas la importación, la exportación y la transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados Parte en virtud de la presente Convención”. De acuerdo con la interpretación de dicho artículo que los citados autores proponen, el texto de esta norma prohíbe la aplicación de la regla *lex rei sitae* en relación con bienes culturales que hayan sido exportados ilícitamente, de donde ellos deducen que debe aplicarse la *lex originis*, o sea, el

³¹ Symeonides, S. (2016), *Choice of Law...*, cit., p. 593 (traducción propia).

³² Más detalles en Symeonides, S. (2005), *A Conflict-of-law Rule...*, cit.

ordenamiento jurídico del Estado de origen del objeto en cuestión. La ilegalidad de la exportación —lo que sería una cuestión de calificación (véase el capítulo tercero)— podría también ser evaluada de acuerdo con el mismo ordenamiento jurídico (*lex originis*), pues de esta manera se puede proteger mejor dicho bien frente a robos ocurridos en países distintos del país de origen.³³

En situaciones en las que no encuentre aplicación la Convención de la Unesco de 1970 ni ningún otro tratado, sería necesario, sostienen Calvo Caravaca y Carrascosa González, dirigirse directamente al ordenamiento jurídico nacional (*lex fori*). En el caso español, por ejemplo, la regla *lex rei sitae* está contemplada en el artículo 10, primer párrafo, del Código Civil de ese país.³⁴ En tanto esta norma que contempla la regla *lex rei sitae* no fue concebida teniendo en cuenta la protección del patrimonio cultural de terceros países, estos autores sostienen que dicha norma contiene una laguna axiológica. Esta laguna se debería integrar aplicando la *lex originis* de los objetos en cuestión, de conformidad con el entorno natural de dichos objetos, que es el ordenamiento jurídico del país de su procedencia. Con ello se atendería, por una parte, al interés del Estado de origen, pues se evitaría su expolio cultural, y, por otra parte, se atendería al interés del Estado de destino de no convertirse en mercado de objetos ilícitos.

Este último razonamiento fue el que realizó la Corte de Nueva York, Segundo Circuito de Cortes de Apelaciones de Estados Unidos, al decidir en 2010 el caso *Bakalar v. Vrava*. La Corte hizo un análisis de intereses y estableció que Nueva York era la jurisdicción que tenía mayor interés en el litigio, basándose en la necesidad de impedir que Nueva York se convirtiera en un mercado de bienes robados y, en particular, de obras de arte robadas.³⁵

Esta idea es compatible, además, con la idea de la existencia de un orden público internacional favorable a la protección de los objetos culturales (véase el capítulo noveno), que se encuentra en otras decisiones judiciales, como la del caso *Allgemeine Versicherungsgesellschaft v. EK*, en el que el Tribunal Federal alemán decidió que la exportación de objetos culturales realizada en contra de la prohibición de exportación del Estado de origen no podía ser protegida mediante la aplicación de normas del derecho privado.³⁶

³³ Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2015), *Derecho internacional privado...*, cit., pp. 1050-1054.

³⁴ Código Civil de España, art. 10, primer párrafo: “La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallen”.

³⁵ Sobre el caso *Bakalar v. Vrava*, véase Gerstenblith, P. (2012), *Art, Cultural Heritage and the Law...*, cit., p. 514; Symeonides, S. (2016), *Choice of Law...*, cit., p. 591.

³⁶ Siehr, K. (2015), *Private International Law and the Difficult Problem...*, cit., p. 510; Prott, L. (2009), *The Nigerian Bronzes Case...*, cit.

III. BREVE BALANCE

En este capítulo hemos tenido oportunidad de observar planteamientos doctrinarios para la aplicación del ordenamiento jurídico de origen de los bienes culturales, que han sido desarrollados en dos sentidos. Por un lado, se han realizado planteamientos de *lege ferenda*, entre los que destacan la propuesta de la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1991 y las ideas desarrolladas por diferentes autores, como Jayme, Reichelt y Symeonides. Y, por otro lado, se ha propuesto interpretar la norma existente que ordena la aplicación del ordenamiento jurídico del lugar de la ubicación (*lex rei sitae*), de manera que sea posible considerar la legislación de los países de origen (*lex originis*), como lo han hecho Luis Alfonso Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González. Lo fundamental de estas propuestas puede representarse gráficamente de la siguiente manera:

PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS DE LEYES RELATIVOS A BIENES CULTURALES



En cierta medida, algunos de los elementos incorporados en los planteamientos que hemos visto pueden ser identificados en normas jurídicas que se encuentran vigentes en algunas jurisdicciones. El siguiente capítulo se dedica a exponer estos desarrollos normativos.