

## LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EUROPEO FRENTE A LA EXPORTACIÓN ILEGAL

JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ JIMÉNEZ\*

Biblioteca de la UCM

**Resumen:** La firma del Tratado de Maastricht consolidó la intervención de la Comunidad Europea en materia cultural, y en desarrollo del artículo 128 del TCE, fueron adoptadas distintas disposiciones con el fin de proteger el patrimonio cultural frente a la exportación ilegal. En la actualidad, se encuentran vigentes la *Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro*, y el reciente *Reglamento 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales*. Ambos instrumentos jurídicos son complementarios, e instauran un sistema de cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea con el fin de proteger los patrimonios nacionales, estableciendo un sistema armonizado de control a la exportación de bienes culturales fuera del territorio de la Unión e implantando un mecanismo de restitución de las obras que han sido exportadas ilegalmente.

**Palabras clave:** Unión Europea, política cultural, bienes culturales, patrimonio cultural, exportación ilegal, acción de restitución, autorización de exportación, Directiva 93/7, Reglamento 116/2009, Reglamento 3911/1992.

**Abstract:** The signing of the Maastricht Treaty consolidated the European Community's intervention with regard to culture, and to the

---

\* Bibliotecario. Biblioteca de la UCM. Máster Universitario en Unión Europea (Cultura, Educación e Investigación en la UE). Departamento de Derecho Internacional Público. UNED.

development of article 128 of the ECT, different norms were adopted with the goal of protecting the cultural heritage against the unlawful export. The *Council directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State* and the recent *Council Regulation (EC) No 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods* are currently in force. Both the legal instruments are complementary to each other, and establish a cooperative system between the European Union's Member States with the objective of protecting the national heritage, establishing a harmonised controlling system with regard to the export of the cultural properties outside the European Union and establishing a system of return of the cultural objects which have been unlawfully exported.

**Key words:** European Union, cultural policy, cultural goods, cultural heritage, unlawful export, return proceeding, export licence, Council Directive 93/7, Council Regulation 116/2009, Council Regulation 3911/1992.

**Sumario:** Introducción.–I. Bienes Culturales y Exportación Ilegal.–II. La Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993.–II.1. Introducción.–II.2. Bienes Culturales Protegidos.–II.3. La Exportación Ilegal.–II.4. El Procedimiento de Restitución.–III. El Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo, de 18 de Diciembre.–III.1. Introducción.–III.2. Bienes Culturales Protegidos.–III.3. La Autorización de Exportación.–Conclusiones.–Normativa Citada.–Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito comunitario, la cultura no formó parte de las competencias de la Comunidad Europea antes de 1992, pero con la entrada en vigor del mercado único en 1993 se planteaban una serie de problemas<sup>1</sup> que obligaron a la Comunidad a intervenir en materia cultural. Esta intervención se vio consolidada en el Tratado de Maastricht por la inclusión de un nuevo Título en el Tratado de la Comunidad Europea, el Título IX (actual Título XIII del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), integrado por un único artículo, el número 128 (actual art. 167 del TFUE), dedicado a la Cultura como competencia de la Unión, competencia que se configuraba como concurrente entre los Estados y la Comunidad Europea, sobre

---

<sup>1</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte y la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1994, pág. 78.

la base del principio de subsidiariedad. No obstante, existían diversas intervenciones indirectas en la materia, puesto que la perspectiva cultural aparecía contenida en otras políticas comunitarias en virtud de las llamadas «competencias funcionales»<sup>2</sup>.

Con anterioridad al Tratado de Maastricht, la única referencia existente a la cultura la contenía el art. 36 del TCE (actual art. 36 del TFUE) que excluía de la libertad de circulación, entre otros, al patrimonio artístico, histórico y arqueológico. Este artículo planteaba una excepción a las medidas obligatorias para el establecimiento del mercado interior, dejando al margen de la libertad de circulación, entre otros, a los bienes culturales. La restricción que tal medida supuso para el comercio intracomunitario de bienes culturales respondía al intento de preservarlos de las consecuencias perjudiciales que se podrían derivar de su libre circulación<sup>3</sup>.

La acción comunitaria en el ámbito cultural fue dirigida, desde un primer momento, a complementar y apoyar las acciones de los Estados miembros en esta materia, con la finalidad de incrementar el conocimiento de la cultura y de los pueblos europeos, conservar y salvaguardar el patrimonio cultural europeo, y apoyar los intercambios culturales y la creación artística y literaria, mientras que, los Estados miembros mantienen su competencia en orden a fijar sus políticas culturales, haciéndose así patente el principio de subsidiariedad, contenido en el art. 5 del TCE (actual art. 5 del TUE) que establece que en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá «sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros».

De esta forma y basándose en el citado art. 128 del TCE, se elaboraron dos proyectos normativos con el fin de proteger el patrimonio cultural —a los que se hará referencia posteriormente— y se iniciaron tres programas sectoriales: el programa Caleidoscopio, destinado a fomentar las actividades artísticas y culturales; el programa Ariadna, consagrado a los libros y a la lectura; y el programa Rafael, relativo al patrimonio cultural. Estos programas, a partir del año 2000, se vieron fusionados en un único programa de carácter general: el programa Cultura, que actualmente se encuentra en su se-

---

<sup>2</sup> Vid. PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Ed. Congreso de los Diputados-Centro de Estudios constitucionales, 1993, pp. 77.

<sup>3</sup> Vid. CALVO CARAVACA, A. L. y CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., «Derecho a la cultura versus comercio internacional de obras de arte», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 705, 2008, pp. 216.

gunda edición, y junto al que se desarrollan otros programas específicos destinados a aspectos culturales concretos.

En el Tratado de Lisboa, el ámbito cultural se muestra reflejado con evidente intensidad en el Preámbulo del TUE en el que se habla de la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, de su historia, su cultura y sus tradiciones.

En el texto articulado, el art. 3.3 del TUE señala que la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo. Este objetivo es acorde con el art. 167 del TFUE, pronunciándose por un equilibrio entre el respeto a la diversidad cultural y el desarrollo y salvaguarda del patrimonio común europeo.

El objetivo contenido en el art. 3.3 no es una mera declaración de intenciones, pues el apartado 6 de este mismo artículo señala que los objetivos descritos en el precepto serán perseguidos mediante «los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados», encontrándonos, por tanto, ante un fin que deberá ser perseguido dentro del ámbito de competencias de la Unión.

El TFUE también menciona a la cultura en su art. 6, como uno de los ámbitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros, enmarcando de esta forma la acción comunitaria en las denominadas «políticas complementarias».

Por su parte, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, tras reconocer en su preámbulo que la Unión contribuye a defender y fomentar los valores comunes «dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa», dedica su art. 13 —incluido en el Título II consagrado a las «*Libertades*»— a la libertad de las artes, y en el art. 22 —dentro del Título III dedicado a la «*Igualdad*»— establece que «la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística».

## I. BIENES CULTURALES Y EXPORTACIÓN ILEGAL

No existe una definición consensuada del concepto de bien cultural<sup>4</sup>. La doctrina jurídica se ha encontrado en numerosas ocasiones

---

<sup>4</sup> Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., «Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 15, 1999, págs. 194 y ss.

con la dificultad de establecer una definición única, y de general aceptación, sobre cuáles son los intereses y valores que tutelan las normas sobre protección del patrimonio. En el planteamiento de estas propuestas, se ha insistido en la diferencia entre el concepto de «bien cultural» y el concepto de «patrimonio cultural»<sup>5</sup>.

La primera vez que se utilizó el término «bien cultural» en un contexto jurídico internacional fue en la *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*<sup>6</sup> de 1954, y más tarde, en la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*<sup>7</sup>.

Otros convenios internacionales han hecho referencia al concepto de «patrimonio cultural». Es el caso de algunos de los acuerdos internacionales concertados bajo los auspicios del Consejo de Europa, como la *Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico*<sup>8</sup> de 1969 y la *Convención para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa*<sup>9</sup> de 1985, o las Convenciones de la UNESCO sobre protección del patrimonio mundial, cultural y natural<sup>10</sup> de 1972, y la más reciente *Convención sobre protección del patrimonio cultural subacuático*<sup>11</sup> de 2001.

De la lectura de tales textos se desprende que el concepto de «patrimonio cultural», en comparación con el de «bien cultural» es un concepto mucho más amplio y aunque no existe un acuerdo general en la doctrina, tiene dos componentes. Por un lado, un elemento material, al que cabe referirse como «bien cultural», y por otro, un elemento intangible, al que cabe denominar «patrimonio cultural inmaterial» y que, desde no hace muchos años, también es considerado como objeto de protección jurídica.

---

<sup>5</sup> Vid. FRIGO, M., «Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿una “batalla de conceptos” en el derecho internacional?», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 854, 2004, p. 367.

<sup>6</sup> *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954.*

<sup>7</sup> *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 14 de noviembre de 1970.*

<sup>8</sup> *Convenio europeo para la protección del patrimonio arqueológico, de 6 de mayo de 1969.*

<sup>9</sup> *Convención para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa, de 3 de octubre de 1985.*

<sup>10</sup> *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 23 de noviembre de 1972.*

<sup>11</sup> *Convención sobre protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001.*

Esto se hizo evidente en la *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 17 de octubre de 2003*, auspiciada por la UNESCO, que define el «patrimonio cultural inmaterial» como «los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas (...) que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural». Por tanto, este tipo de bienes se consideran como un subgrupo incluido en la noción de «patrimonio cultural».

De esta forma, junto a los elementos inmateriales que conforman el patrimonio cultural, que precisamente por su carácter inmaterial no pueden ser patrimonio privado de nadie, existen otras manifestaciones de carácter material, como pueden ser objetos arqueológicos, manuscritos, incunables, cuadros, etc., respecto a los que surgen problemas en cuanto a su tráfico comercial, puesto que además de su valor cultural, también tienen un valor económico.

Por lo que se refiere a la exportación, y en base al art. 5.1 de la *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, que define la exportación como «la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español», se puede entender que existe una exportación ilegal cuando la salida de un bien cultural de un Estado se lleva a cabo infringiendo sus normas de exportación. Con frecuencia, las legislaciones de aquellos Estados que prohíben la exportación de la totalidad o de parte de sus bienes culturales prevén la posibilidad de una exportación temporal, y de esta forma, se puede distinguir entre una exportación en sentido estricto, en el supuesto de que el bien salga del territorio de un Estado de manera definitiva, y la exportación temporal<sup>12</sup>, que se autoriza por un periodo de tiempo, señalado en el permiso de salida, tras el cual, el bien debe retornar al Estado de origen. En este tipo de expediciones, existirá exportación ilegal en el momento en que el bien no regresa en la fecha prevista en la autorización de exportación.

Para hacer frente al problema de la exportación ilegal, en el ámbito europeo se aprobaron un reglamento y una directiva, el *Reglamento (CEE) 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales*, que ha sido derogado recientemente por el *Reglamento (CE) 116/09 del Consejo de, 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales*, y la *Directiva*

---

<sup>12</sup> Dentro de la exportación temporal se incluyen las exposiciones, que son uno de los medios más importantes de divulgación de la cultura europea.

*93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.*

Tanto el Reglamento 116/09 como la Directiva 93/7/CEE tratan de impedir la exportación ilegal de bienes culturales. El Reglamento 116/09 contempla las medidas de protección de cualquier bien cultural europeo respecto de su salida fuera de las fronteras de la Unión Europea; por su parte, la finalidad de la Directiva 93/7/CEE es la de evitar el traslado ilícito de bienes culturales entre los estados miembros de la Unión.

## II. LA DIRECTIVA 93/7/CEE DEL CONSEJO, DE 15 DE MARZO DE 1993

### II.1. Introducción

La *Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro*, integrada en el ordenamiento español por la Ley 36/1994, de 23 de diciembre<sup>13</sup>, modificada por Ley 18/1998, de 15 de junio<sup>14</sup>, se ocupa del problema de la devolución de los bienes culturales que han salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro con destino a otro Estado miembro, y creó la acción de restitución, que ha sido señalada por la doctrina como la primera acción procesal estrictamente comunitaria incorporada a los ordenamientos internos de los Estados miembros<sup>15</sup>.

El Anexo de ésta Directiva fue modificado por la Directiva 1996/100/CE<sup>16</sup>, que dio nueva redacción a los apartados 3 y 4, e incluyó una nueva categoría, la 3 bis, relativa a «acuarelas, aguadas y

---

<sup>13</sup> Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.

<sup>14</sup> Ley 18/1998, de 15 de junio, de modificación de la Ley de 23 de diciembre de 1994.

<sup>15</sup> Vid. CHITTI, M. P., «Beni culturali e mercato unico europeo» en *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n.º 3, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 139 y ss.; MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...* ob. cit., p. 100.

<sup>16</sup> Directiva 1996/100/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de febrero de 1997, por la que se modifica el Anexo de la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

pasteles hechos totalmente a mano». Esta modificación fue incorporada al ordenamiento español por la ya citada Ley 18/1998 de 15 de junio.

Cuando un bien cultural ha sido trasladado de un Estado miembro de la Unión a otro, infringiendo la legislación nacional del primero, o la normativa comunitaria de exportación de bienes culturales, o cuando no se produce la devolución una vez transcurrido el plazo, o se infringen las condiciones de una expedición temporal realizada legalmente, aquel Estado, o Estado miembro requirente<sup>17</sup>, puede interponer una acción de restitución contra el poseedor y, en su defecto, contra el tenedor del bien ante los tribunales del Estado miembro requerido<sup>18</sup>.

El tribunal del Estado miembro requerido ordenará la restitución del bien cultural siempre que se cumplan las condiciones del art. 8 de la Directiva, es decir, que su salida haya sido ilegal, y que se trate de un bien cultural tal y como se define en el apartado primero del art. 1. El tribunal sólo se pronuncia sobre la procedencia o no del retorno del bien al Estado de origen, y en ningún caso, sobre la cuestión de la propiedad del bien objeto del litigio pues, restituido el bien, la legislación interna del Estado miembro requirente será la que decida sobre la propiedad del mismo.

El art. 13 señala que, de forma general, la Directiva se aplicará «a las salidas ilegales del territorio de un Estado miembro que se hayan producido a partir del 1 de enero de 1993», sin embargo, el apartado segundo del art. 14 prevé que los Estados miembros puedan aplicar la Directiva a los bienes cuya salida haya tenido lugar con anterioridad a dicha fecha.

Conviene precisar también que, si bien la Directiva señala en su art. 19 que sus destinatarios son los Estados miembros, en el caso de nuestro ordenamiento, la citada Ley 36/1994, de 23 de diciembre, amplía su ámbito territorial de aplicación a los países miembros del Espacio Económico Europeo no integrados en la Unión «en el supuesto y momento en que se atengan al cumplimiento de la Directiva 93/7/CE».

---

<sup>17</sup> La Directiva, según las precisiones terminológicas contenidas en el art. 1, entiendo por Estado miembro requirente: «el Estado miembro de cuyo territorio haya salido de forma ilegal el bien cultural».

<sup>18</sup> Se entiende por tal: «el Estado miembro en cuyo territorio se encuentre un bien cultural que haya salido de forma ilegal del territorio de otro Estado miembro».



## II.2. Bienes Culturales Protegidos

El art. 1 de la Directiva establece dos requisitos esenciales para considerar un bien como bien cultural. El primero es que se encuentre «clasificado, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, como ‘patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional’, con arreglo a la legislación o a procedimientos administrativos nacionales en el marco del artículo 36 del Tratado». El segundo requisito es que pertenezca a alguna de las categorías concretadas en el Anexo de la Directiva, o en caso de no pertenecer a ninguna de ellas, que forme parte de una colección pública que figure en los inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas, o que el bien se encuentre incluido en el inventario de una institución eclesiástica.

El hecho de que un bien deba estar clasificado no quiere decir que tenga que formar parte de un catálogo o inventario, sino que el Estado requirente debe hacer una declaración formal de que el bien pertenece a su patrimonio histórico o artístico, existiendo la posibilidad de que el bien sea reclamado e inventariado al mismo tiempo<sup>19</sup>.

Como segundo requisito es preciso que el bien en cuestión pertenezca a alguna de las categorías del Anexo de la Directiva, o en su defecto, que forme parte de una colección pública o del inventario de una institución eclesiástica. No obstante, el apartado primero del art. 14 ofrece la posibilidad a los Estados miembros de hacer extensiva la obligación de restitución a tipos de bienes culturales que no se correspondan con ninguna categoría del Anexo, siendo ésta la única condición admitida por la Directiva para ampliar su régimen de aplicación.

De esta forma, el ámbito de protección de la Directiva es más reducido que el que establecen las normativas nacionales<sup>20</sup>, puesto que, quedan excluidos los bienes culturales que, si bien, pertenecen al patrimonio estatal, no cumplen el segundo requisito. Este es el motivo por el cual la Directiva 93/7/CEE utiliza dos términos distintos. Por un lado, el término «bien cultural», para hacer referencia a los bienes incluidos en su ámbito de protección propio, según se define en el apartado primero del art. 1 y, por otro, la expresión «bienes clasificados como patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional»,

---

<sup>19</sup> Vid. MAGÁN PERALES, J. M., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Valladolid, Lex Nova, 2001 p. 445.

<sup>20</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...*, ob. cit., p. 94.

para referirse a los bienes que resultan protegidos en aplicación de las distintas legislaciones nacionales<sup>21</sup>.

El Anexo no contiene una definición de lo que se entiende por bien cultural, sino que menciona de manera exhaustiva las categorías de bienes a las que aplica la normativa de protección, señalando el considerando tercero de la Directiva, que aquél «no está destinado a definir los bienes que tienen categoría de ‘patrimonio nacional’ en el sentido del artículo 36 del Tratado, sino únicamente las categorías de bienes que pueden clasificarse en dicha categoría y que, por ello, pueden ser objeto de un procedimiento de restitución».

El Anexo contempla quince categorías de bienes que pueden presentar, exclusiva o simultáneamente, dos requisitos: por un lado, que tengan una determinada antigüedad y, por otro, que posean un determinado valor económico.

Existen algunos tipos de bienes a los que la Directiva protege, con independencia de su valor económico, siendo el criterio de la antigüedad el que se establece como requisito exclusivo para otorgar dicha protección. Se trata de los objetos arqueológicos descritos en la categoría 1 del Anexo, los bienes contenidos en la categoría 2, es decir, los elementos «que formen parte de monumentos artísticos, históricos o religiosos que procedan de la desmembración de los mismos», los incunables, manuscritos, mapas y partituras de la categoría 8, y los archivos referidos en la categoría 11 del Anexo. Para las dos primeras categorías mencionadas, la antigüedad mínima exigida es de 100 años, mientras que para el caso de los incunables, manuscritos y archivos, la antigüedad mínima exigida es de 50 años. Esta exigencia resulta totalmente superflua para el caso de los incunables, cuya antigüedad, por definición<sup>22</sup>, será siempre muy superior a la establecida por la Directiva.

Para el resto de las categorías del Anexo, la antigüedad del bien cultural aparece acompañada por un valor económico determinado. Se exige una antigüedad que oscila entre un mínimo de 50 y un máximo de 200 años, y un valor que dependiendo del tipo de bien cultural, se sitúa entre los 15.000 y los 150.000 euros. Este valor debe «juzgarse en el momento de presentarse la demanda de restitución»,

---

<sup>21</sup> Vid. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid, Cóllex, 2007, p. 61.

<sup>22</sup> Reciben el nombre de «incunables» los primeros libros impresos, desde la invención de la imprenta, a mediados del siglo XV, hasta el año 1500. Para los países donde la imprenta llegó más tarde, como Rusia o América, el periodo incunable se extiende a los impresos del siglo XVI.

y será el valor económico que tenga el bien en el Estado requerido y no el que tenía en el Estado miembro del que fue ilegalmente trasladado<sup>23</sup>, solución que parece justificarse en el mayor valor económico del bien en el Estado requerido que en aquel en el cual se encuentra calificado como patrimonio cultural nacional.

Según han resaltado algunos autores<sup>24</sup>, el hecho de exigir un determinado valor económico niega la idea del bien cultural como aquel que presenta peculiaridades especiales que lo definen como bien con «valor de civilización».

Los bienes establecidos en la categoría 12 del Anexo, son protegidos por la Directiva como elementos pertenecientes a una colección, entendiéndose por objetos de colección<sup>25</sup> aquellos «que presentan las cualidades necesarias para ser admitidos en una colección, es decir, aquellos objetos que son relativamente escasos, que no se utilizan normalmente con arreglo a su destino inicial, que son objeto de transacciones especiales fuera del comercio habitual de objetos similares utilizables y que tienen un valor elevado». Algunos bienes, como libros, incunables, manuscritos, mapas o partituras, son protegidos por la Directiva tanto formando parte de una colección como individualmente. Sin embargo, existen otros para los que únicamente se prevé su protección al formar parte de una colección, estos resultan especialmente vulnerables, puesto que en caso de que se segmentase la colección, los ejemplares que la forman quedarían excluidos de la protección que, anteriormente, como colección, les proporcionaba la Directiva.

Como ya se ha dicho, los bienes culturales pertenecientes al patrimonio histórico, artístico o arqueológico de un Estado miembro que no corresponden a ninguna de las categorías establecidas en el Anexo, también son protegidos por la Directiva si se encuentran integradas en una colección pública o en el inventario de una institución eclesiástica.

El concepto de «colección pública» aparece recogido en el apartado primero del art. 1, que textualmente dice que son «aquellas colecciones que son propiedad de un Estado miembro, de una autori-

---

<sup>23</sup> Esta solución se aparta de la propuesta por el Dictamen del Parlamento Europeo que se inclinaba por considerar el valor del bien en el Estado requirente.

<sup>24</sup> Vid. CHITTI, M. P., «Beni culturali...» ob. cit., pág. 148; MAGÁN PERALES, J. M., *La circulación ilícita...* ob. cit., p. 447; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Conflicto de jurisdicción...* ob. cit., p. 63.

<sup>25</sup> Vid. STJCE de 10 de octubre de 1985, *Collector Guns GMBH & Co. KG v. Hauptzollamt Koblenz*. Asunto 252/84.

dad local o regional dentro de un Estado miembro o de un organismo situado en el territorio de un Estado miembro que se defina como público según la legislación de dicho Estado miembro, y que pertenezca o esté financiado de forma significativa por dicho Estado miembro o por una autoridad local o regional». Pero como precisa la propia Directiva, en su párrafo anterior, se exige el requisito de que tal colección figure «en los inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas». Ahora bien, el hecho de no figurar en el inventario de dichas instituciones no quiere decir que el bien cultural esté excluido del ámbito de protección de la Directiva, puesto que, se aplicarían las condiciones generales de pertenencia al patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional y de inclusión en alguna de las categorías del Anexo.

La definición de «colección pública» que se utiliza en la Directiva depende de la propiedad pública de la misma, y así, según este concepto de «colección pública», habrá bienes que siendo de propiedad pública, no estarán protegidos por la Directiva, mientras que existirán bienes cuya propiedad corresponda a sujetos particulares que sí estarán protegidos por la norma comunitaria, puesto que lo que determina su protección es la pertenencia a dicha colección<sup>26</sup>.

Aunque la Directiva no alude expresamente a las colecciones privadas, no quiere decir que los bienes culturales que pertenecen a las mismas se encuentren excluidos de su ámbito de protección, puesto que para que se encuentren incluidos basta que se cumplan los requisitos generales<sup>27</sup>.

### II.3. La Exportación Ilegal

La Directiva establece que existe una exportación ilegal cuando la salida del bien cultural del territorio de un Estado miembro comporta la infracción de las normas que regulan la protección de dichos bienes, tanto a nivel nacional como comunitario.

El apartado segundo del artículo 1 de la Directiva determina las normas de exportación cuya infracción supone una salida ilegal del bien. En primer lugar, alude a las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de patrimonio cultural, por consiguiente, en el caso de España, tal referencia debe entenderse hecha a la *Ley*

---

<sup>26</sup> Vid. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Conflicto de jurisdicción...* ob. cit., p. 67.

<sup>27</sup> *Ibid*, p. 68.

16/1985, de 25 de junio, de *Patrimonio Histórico Español*. En segundo lugar, se refiere a la normativa que regula la exportación de bienes culturales de los Estados miembros fuera del territorio comunitario, citando expresamente el Reglamento 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, referencia que actualmente ha de entenderse hecha al Reglamento 116/09 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008.

La Directiva también considera salida ilegal la no devolución de los bienes culturales dentro del plazo previsto, que se encuentren en «una expedición temporal realizada legalmente», o la infracción de cualquiera de las condiciones de dicha expedición temporal.

#### II.4. El Procedimiento de Restitución

El art. 2 de la Directiva señala que los bienes culturales, que han salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro, deben ser restituidos «con arreglo al procedimiento y en las condiciones previstas en la presente Directiva». Por su parte, el apartado quinto del art. 1 define la restitución como «la devolución material del bien cultural al territorio del Estado miembro requirente».

La Directiva no se pronuncia sobre la propiedad del bien en cuestión, cuya determinación, según señala el art. 12, «se regirá por la legislación interna del Estado miembro requirente», limitándose por tanto a ordenar el regreso al país de origen del bien, sin entender que esa transmisión suponga una transferencia de la propiedad a dicho Estado<sup>28</sup>.

En los arts. 3 y 4, la Directiva establece la figura de las autoridades centrales, que son las encargadas de concertar la cooperación entre las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros, puesto que, el buen funcionamiento del mecanismo de restitución concretado por la Directiva, reside en una adecuada colaboración entre los Estados.

En el caso de España, donde la competencia en materia cultural se encuentra repartida entre las diferentes administraciones territoriales, el art. 4 no supone una atribución de competencia exclusiva a las autoridades centrales, sino que las medidas a que hace referencia deben ser ejercitadas por la autoridad que corresponda en virtud del reparto competencial entre las distintas administraciones, limitándose las autoridades centrales a funcionar como órgano de concertación entre los Estados miembros, y de coordinación de las actua-

---

<sup>28</sup> Vid. MAGÁN PERALES, J. M., *La circulación ilícita...* ob. cit., p. 453.

ciones de las autoridades con competencia sobre la materia a nivel interno. En España, la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, en la disposición adicional primera, designa como órgano encargado de facilitar la colaboración entre las Comunidades Autónomas y los órganos de la Administración del Estado al Consejo de Patrimonio Histórico.

En el ejercicio de las funciones que les otorga la Directiva, las autoridades de los Estados miembros pueden actuar bien a petición de otro Estado o bien de oficio. En el caso de actuación a instancia de parte, el Estado requirente remite a las autoridades del Estado miembro requerido la información que posea sobre el bien que haya salido ilegalmente de su territorio, y las autoridades del Estado requerido comenzarán las labores de búsqueda del bien y la identificación «del poseedor y/o tenedor del mismo». En caso de actuación de oficio, cuando un Estado tenga dudas sobre la procedencia de un bien cultural, notificará a los otros Estados miembros la existencia de un bien sobre el que existen motivos razonables para suponer que ha salido de forma ilegal del territorio de algún Estado miembro.

Tras la localización del bien, el Estado miembro requerido facilitará la comprobación a las autoridades competentes del Estado miembro requirente de que el bien en cuestión es un bien cultural, en el sentido del apartado primero del art. 1 de la Directiva, con la condición de que ésta se realice en el plazo de dos meses desde su notificación. El Estado miembro requerido deberá tomar todas las medidas precautorias que procedan para evitar que se eluda el procedimiento de restitución, así como, en cooperación con el Estado miembro requirente, las medidas apropiadas para la conservación material del bien.

La autoridad central del Estado requerido podrá actuar como intermediario entre el poseedor o tenedor y el Estado miembro requirente, pudiendo facilitar, según se recoge en el apartado sexto del art. 4, la aplicación de un procedimiento de arbitraje conforme a su propia legislación interna, que permite soslayar el procedimiento establecido en el art. 5 de la Directiva, siempre que ambas partes den su conformidad. En caso contrario, la autoridad central del Estado miembro requirente podrá interponer contra el poseedor y, en su defecto, contra el tenedor una acción de restitución ante los tribunales competentes del Estado miembro requerido, informando a la autoridad central de éste sobre la presentación de la demanda.

Según establece el citado art. 5, el procedimiento de restitución se basa en la interposición de una demanda por parte del Estado miembro requirente ante los tribunales competentes del Estado miembro

requerido. La legitimación activa la posee siempre el Estado miembro requirente, con independencia de que el bien cuya restitución se solicita sea de titularidad pública o privada. La interposición de la demanda de restitución, según dispone el art. 15, no afecta a las acciones civiles o penales que pueda ejercitar el Estado miembro requirente y/o el propietario del bien cultural.

La legitimación pasiva corresponde al poseedor del bien, al que el apartado sexto del art. 1 de la Directiva, define como la persona que tiene la posesión material del bien cultural por cuenta propia, y en su defecto, al tenedor, al que el apartado séptimo del citado artículo define como la persona que tiene la posesión material del bien cultural por cuenta ajena. Por tanto, la demanda debe plantearse contra el poseedor del bien, pero como la Directiva legitima pasivamente a cualquiera de los dos sujetos sin obligar a averiguar las circunstancias que rodean la posesión del bien, la demanda podría plantearse contra cualquiera de los dos o incluso contra ambos<sup>29</sup>.

Desde la perspectiva del Estado requirente, cuyo objetivo es conseguir la restitución del bien, la posibilidad de plantear la demanda contra uno u otro es indiferente, puesto que tanto el poseedor como el tenedor se encuentran en condiciones de devolver el bien. Además según el apartado primero del art. 7, el plazo de prescripción relativa para ejercer la acción de restitución, se computa desde que se tiene conocimiento de la identidad de cualquiera de ellos.

No ocurre lo mismo desde el punto de vista del poseedor a quien le interesa que la demanda sea planteada contra él, puesto que, el art. 9 de la Directiva al ordenar la restitución del bien establece que «el tribunal competente del Estado miembro requirente concederá al poseedor una indemnización que considere equitativa a tenor de las circunstancias de cada caso», y siempre que el poseedor «haya actuado con la diligencia debida en el momento de la adquisición», si bien, la Directiva no precisa que es lo que se debe entender por diligencia debida. Para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, el tribunal acudirá a su propia legislación, tal como dispone el segundo párrafo de este mismo artículo.

Queda claro que cuando el tribunal considere procedente el pago de la indemnización, ésta sólo se contempla para el poseedor y no para el tenedor del bien. Para los casos en que se ha producido la transmisión del bien mediante donación o sucesión, el párrafo tercero del art. 9, establece que el poseedor actual «no podrá disfrutar de

---

<sup>29</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...* ob. cit., p. 112.

un régimen más favorable que el que haya tenido la persona de quien haya adquirido el bien en dicho concepto».

En caso de ser concedida la indemnización al poseedor, deberá ser satisfecha por el Estado miembro requirente «en el momento de la restitución». Además, según el art. 10, deberá sufragar los gastos ocasionados por las medidas adoptadas para la conservación material del bien y los derivados de la ejecución de la decisión en la que se ordene la restitución del bien cultural. No obstante, el art. 11 de la Directiva contempla el derecho del Estado miembro requirente a reclamar el reembolso de estas cantidades a las personas responsables de la salida ilegal del bien cultural de su territorio.

La Directiva, al establecer en su art. 5 que el Estado requirente solicitará la restitución del bien ante los tribunales competentes del Estado miembro requerido, instaura un foro único, el *forum rei sitae*. La elección de este foro es acorde con el objetivo de restituir el bien cultural ilícitamente exportado al país de origen<sup>30</sup>.

Este mismo artículo precisa que para que la demanda en la que se solicita la restitución del bien sea admitida, debe ir acompañada por «un documento en el que se describa el bien reclamado y se certifique que se trata de un bien cultural», y por «una declaración de las autoridades competentes del Estado miembro requirente de que el bien cultural ha salido de su territorio de forma ilegal».

Así, al tener que certificar que lo que se reclama es un bien cultural, el Estado requirente tiene que probar, en primer lugar, que el bien se encuentra incluido en su patrimonio artístico, histórico o arqueológico. En segundo lugar, le corresponde determinar que dicho bien cumple la otra condición que establece la Directiva para que se produzca la restitución, y aunque sin duda, el Estado requirente es el más capacitado para determinar si el bien pertenece a alguna de sus colecciones públicas o inventarios de instituciones eclesiásticas, más difícil le resultará determinar si el bien se encuentra incluido en alguna de las categorías del Anexo al tener que acreditar el valor del bien cultural en el Estado requerido.

Igualmente, corresponde al Estado miembro requirente demostrar que la salida del bien cultural de su territorio se ha producido de forma ilegal a los efectos de la Directiva. Como ya se ha dicho, para que el hecho ilícito haya tenido lugar deben haberse infringido las normas

---

<sup>30</sup> Vid. CARRILLO CARRILLO, B. L., «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y DIPr», en *Anales de Derecho Universidad de Murcia*, n.º 19, 2001, p. 230.



nacionales de exportación de bienes culturales o el Reglamento relativo a la exportación de bienes culturales, y no será admitida la acción de restitución si, como dispone el apartado segundo del art. 7, la salida del bien del territorio del Estado requirente no es ilegal en el momento de presentarse la demanda.

La Directiva contempla dos plazos de prescripción para ejercitar la acción de restitución. Un plazo de prescripción relativa de un año, que se computa desde que el Estado requirente tiene conocimiento del lugar en que se encuentra el bien cultural, así como la identidad de su poseedor o tenedor. Y un plazo de prescripción absoluta de 30 años, que se computa a partir de la fecha en que el bien ha salido ilegalmente del Estado miembro requirente, transcurrido el cual, el Estado ya no podrá hacer uso de la acción de restitución.

No obstante, la Directiva contempla una excepción al plazo de prescripción de 30 años «en el caso de bienes pertenecientes a colecciones públicas mencionadas en el punto primero del artículo 1, y de bienes eclesiásticos en aquellos Estados miembros donde estén sometidos a un régimen especial de protección según la ley nacional». En estos casos, la acción de restitución prescribe a los 75 años, «excepto en los Estados miembros donde la acción sea imprescriptible o en el marco de acuerdos bilaterales entre Estados miembros en los que se establezca otro plazo superior a 75 años».

Para concluir con el análisis de la Directiva, resta decir que la restitución será ordenada por el tribunal competente del Estado requerido, siempre que quede demostrado «que se trata de un bien cultural en el sentido del punto primero del artículo 1 y que su salida del territorio ha sido ilegal». Por tanto, el juez tiene que atestiguar dos circunstancias: en primer lugar, que el bien en cuestión corresponde al concepto de bien cultural que contempla la Directiva, y en segundo lugar, que dicho bien se encuentra incluido en alguna de las categorías del Anexo. Por último, el juez deberá acreditar que la salida del bien ha sido ilegal y que ésta se ha producido con posterioridad al 1 de enero de 1993.

### III. EL REGLAMENTO (CE) 116/2009 DEL CONSEJO, DE 18 DE DICIEMBRE

#### III.1. Introducción

La supresión de las fronteras interiores de la Comunidad como consecuencia del establecimiento del mercado único, hizo necesaria

la elaboración de un Reglamento comunitario que intensificara los controles en las fronteras exteriores, a fin de evitar que la mayor facilidad de circulación de los bienes culturales dentro del espacio comunitario se tradujera en una mayor facilidad de exportación hacia terceros países, y de esta forma, tratar «de evitar la pérdida definitiva de bienes culturales» del denominado espacio europeo<sup>31</sup>.

Así, fue aprobado el *Reglamento (CEE) 3911/1992 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales* que tras diversas modificaciones, ha sido derogado recientemente por el *Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo de, 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales*, «en aras de una mayor racionalidad y claridad», tal y como indica su considerando primero. El nuevo Reglamento incorpora un Anexo II, en el que se especifica la normativa que resulta derogada por él, y un Anexo III que establece las correspondencias con el Reglamento anterior.

El Reglamento 116/09 pretende regular los intercambios con países extracomunitarios protegiendo las fronteras comunitarias frente al tráfico ilegal de bienes culturales, concretándose dicha protección en la obligación de presentar una autorización, expedida por el Estado miembro competente, antes del inicio de las operaciones de exportación de los bienes culturales que entren en su ámbito de aplicación.

### **III.2. Bienes Culturales Protegidos**

El art. 1 del Reglamento 116/09 establece que «sin perjuicio de las facultades de que disponen los Estados miembros en virtud del artículo 30 del Tratado» se consideran bienes culturales aquellos incluidos en la lista que figura en el Anexo I.

Esta lista es prácticamente idéntica a la que incluye el Anexo de la Directiva 93/7, por lo que nos remitimos a lo dicho al analizar aquella. La única diferencia observable entre ellas se encuentra en la última categoría incluida en ambos textos, relativa a «otras antigüedades» no comprendidas en las categorías ya definidas en los anexos, que en la Directiva hace referencia a elementos de más de 50 años, y en el Reglamento esta categoría se subdivide en dos apartados, uno para objetos de antigüedad comprendida entre 50 y 100 años, y otro para objetos de más de 100 años.

---

<sup>31</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...* ob. cit., p. 117.

Sin embargo, la semejanza del texto de ambos anexos no comporta una equivalencia en el ámbito de aplicación de ambas normas comunitarias. El Reglamento sólo exige la inclusión del bien cultural en una de las categorías del Anexo I para aplicar su protección, mientras que la Directiva, tal como ya se ha expuesto, exige que el bien esté clasificado como patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional y se encuentre incluido en alguna de las categorías del Anexo o pertenezca a una colección pública o inventario de una institución eclesiástica.

Por tanto, para el Reglamento existen bienes culturales que no estando incluidos en el patrimonio artístico, histórico o arqueológico de un Estado, necesitan autorización de exportación al encontrarse incluidos en el listado del Anexo, y viceversa, bienes que, formando parte del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, no precisan de autorización de exportación por no encontrarse contemplados en el Anexo. En este último caso, el apartado cuarto del art. 2 del Reglamento 116/09 establece que su exportación directa desde el territorio de la Comunidad, estará sometida a la legislación nacional del Estado miembro exportador.

Al igual que ocurría en la Directiva 93/7, el Anexo I del Reglamento contiene determinados valores económicos que han de ser superados por los bienes culturales para que se incluyan en su ámbito de protección, y como en el caso de aquella, el Reglamento protege también diversos tipos de bienes con independencia de su valor. Esta valoración es idéntica a la contenida en la Directiva, con unos importes comprendidos entre los 15.000 y los 150.000 euros, y resulta igualmente criticable al perder de vista el valor cultural del bien, que queda reducido a una cuestión meramente económica.

Según se establece en el Anexo I, la fijación del valor financiero del bien, cuando éste es exigido, deberá juzgarse en el momento de la solicitud de autorización de exportación, y será determinado conforme al valor que corresponda en el Estado miembro competente para autorizar su exportación.

### **III.3. La Autorización de Exportación**

La autorización de exportación comunitaria contemplada en el Reglamento 116/09 se concede a petición del interesado y tiene validez en toda la Comunidad. El modelo de formulario en el que figura

la autorización de exportación de bienes culturales consta de tres ejemplares numerados y se detalla en el Anexo del *Reglamento (CEE) 752/93 de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/92 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales*, que continúa en vigor al no haber sido derogado por el Reglamento 116/09. La duración del periodo de validez de la autorización es de doce meses, según se recoge en el apartado primero del art. 9 del Reglamento 752/93. En caso de que el permiso no sea utilizado en plazo por el titular, según dispone el apartado tercero del mismo artículo, éste deberá devolver todos los ejemplares de la autorización que obren en su poder a la autoridad que lo expidió.

Según recoge el apartado segundo del art. 2 del Reglamento 116/09, la autorización de exportación puede ser denegada si los bienes culturales cuya exportación se pretende, se encuentran «amparados por una legislación protectora del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico en dicho Estado miembro».

La competencia para conceder la autorización de exportación corresponde, en virtud del apartado segundo del art. 2, a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre el bien cultural, de manera legal y definitiva, el 1 de enero de 1993. Sin embargo, si en el momento de solicitar la autorización, el bien en cuestión se encuentra en otro Estado miembro al que ha sido trasladado de manera lícita y definitiva «desde otro Estado miembro, o tras su importación de un país tercero, o reimportación de un país tercero al que haya sido a su vez exportado de forma lícita desde un Estado miembro», dicha competencia corresponderá a la autoridad competente del Estado miembro donde se encuentre el bien.

Por tanto, para que la autorización de exportación corresponda a un Estado miembro distinto de aquél en que se encontraba el bien a fecha de 1 de enero de 1993, es necesario que el bien haya sido trasladado a su territorio de forma lícita y definitiva.

El carácter lícito de la exportación a otro Estado miembro, es determinado por la legislación del Estado de origen del bien cultural, que es aquél donde se encontrase el 1 de enero de 1993 de forma legal y definitiva. La concesión de la autorización de exportación por parte de las autoridades de ese Estado, según se desprende del apartado segundo del art. 2, supone que el bien en cuestión no era objeto de protección por parte de su legislación, ya que de otra forma, la solicitud de exportación habría sido denegada. Por su parte, el carácter definitivo de la exportación excluye las exportaciones temporales de

bienes culturales, así como aquellas situaciones en las que el bien cultural se encuentra en tránsito internacional<sup>32</sup>.

En el caso de que el bien cultural haya sido trasladado de forma ilícita con posterioridad al 1 de enero de 1993 a otro Estado miembro, pueden darse dos situaciones distintas<sup>33</sup>. La primera es que el supuesto se halle comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/7, y por tanto, el bien cultural no podrá ser trasladado del Estado requerido a un tercer Estado, debiendo ser restituido al Estado requirente. La otra situación que puede tener lugar, es que el supuesto no se encuentre incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva, y de esta forma, las autoridades del Estado miembro en donde se encuentre el bien ilegalmente exportado, serán las encargadas de conceder la autorización de exportación al tercer Estado. La competencia de las autoridades de este Estado miembro para autorizar la exportación del bien dependerá de si resulta de aplicación el Reglamento 116/09. En caso de resultar aplicable, podría ocurrir que al no ser competente para autorizar la exportación el Estado miembro donde se encuentra el bien ilegalmente, el bien permaneciese en este Estado porque, al no ser de aplicación la Directiva, no existiría para él ninguna obligación de restituir el bien al Estado de origen. En el caso de no resultar aplicable el Reglamento 116/09, el Estado miembro donde se encuentra el bien, en principio, podría autorizar la exportación a un tercer Estado, salvo que existiese un convenio internacional entre los Estados implicados o que los bienes culturales de otros Estados estuviesen protegidos por su propia legislación nacional.

Por lo tanto, la solución no va a depender de lo que determine el Reglamento, sino de que el caso se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/7.

Para aquellos casos en que un bien cultural ha sido exportado legalmente de un Estado miembro a un tercer Estado, y desde éste es reimportado al territorio de otro Estado miembro, la autoridad competente para autorizar una nueva exportación fuera de la Unión, corresponderá a las autoridades del Estado miembro al que ha sido reimportado el bien, tal y como se recoge en el apartado segundo del art. 2.

---

<sup>32</sup> Vid. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Conflicto de jurisdicción...* ob. cit, p. 87.

<sup>33</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...* ob. cit., pp. 123 y ss.; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., *Conflicto de jurisdicción...* ob. cit, pp. 88 y ss. En los aspectos siguientes, seguimos las consideraciones realizadas por ambos autores, puesto que, pese a estar referidas al Reglamento 3911/1992, continúan siendo plenamente válidas con el actual Reglamento.

En el supuesto de que la exportación desde el Estado miembro al tercer Estado haya sido ilegal, se podrán dar dos supuestos dependiendo de que la Directiva 93/7 sea, o no, aplicable. Si la Directiva resulta de aplicación, el Estado miembro del que salió ilegalmente el bien hacia el tercer Estado podrá ejercitar la acción de restitución ante las autoridades del Estado miembro donde el bien ha sido reimportado. En el caso de no ser aplicable la Directiva, nos encontraríamos ante la misma situación comentada al tratar del traslado ilícito de un bien cultural de un Estado miembro a otro, que dependerá de si resulta, o no, aplicable el Reglamento 116/09.

Existe una serie de bienes culturales que no precisan necesariamente de autorización de exportación. El apartado segundo del art. 2 contempla la posibilidad de que el Estado miembro, competente para conceder la autorización de exportación, decida no exigirla «para los guiones primero y segundo de la categoría A1 del Anexo I», es decir, para los objetos arqueológicos, de más de 100 años de antigüedad procedentes de: «excavaciones y descubrimientos terrestres y subacuáticos», así como los procedentes de «emplazamientos arqueológicos», siempre que el interés arqueológico o científico de tales bienes sea limitado, no sean producto directo de excavaciones, hallazgos o yacimientos arqueológicos en los Estados miembros, y que su presencia en el mercado no infrinja la normativa aplicable.

Caso distinto es el que se contempla en el apartado cuarto del art. 2 que también se refiere a bienes culturales que no necesitan autorización comunitaria de exportación. Esta norma está dedicada a los bienes culturales que, perteneciendo al patrimonio artístico, histórico o arqueológico de un Estado miembro, no se encuentran incluidos en el ámbito del Reglamento y es aplicable a los casos de exportación directa desde el territorio aduanero de la Comunidad a un tercer Estado, para los que se señala que quedarán sometidos «a la legislación nacional del Estado miembro exportador». La introducción de este precepto en el texto del Reglamento parece redundante, puesto que, a falta de una norma comunitaria de protección de bienes culturales los Estados miembros aplicarán sus normas internas, y en caso de que su normativa interna proteja el bien cultural en cuestión, la autorización sería denegada. En caso contrario, que el supuesto no estuviera protegido por la norma interna, se autorizaría el traslado del bien al tercer Estado.

Para concluir, el art. 9 dispone que los Estados miembros establecerán las normas sobre las sanciones aplicables en el caso de infracción del Reglamento, que deberán ser efectivas, proporcionadas y

disuasivas, y adoptarán las medidas para garantizar su cumplimiento. La existencia de un régimen sancionatorio distinto en cada Estado miembro resulta en todo punto criticable, puesto que, ello puede dar lugar al desplazamiento de las actividades ilícitas a aquellos países donde las sanciones sean menos rigurosas.

## CONCLUSIONES

Con la desaparición de las fronteras interiores de la Comunidad se originaron una serie de problemas cuya solución no fue en ningún caso fácil. Estas dificultades se manifestaron de manera notable en el ámbito al que se dedica este trabajo, donde se intenta compaginar dos principios contrapuestos como son: la libertad de circulación, uno de los fundamentos básicos de la Comunidad Europea, reconocido en el art. 23.1 del TCE (actual art. 28.1 del TFUE), y la protección del patrimonio cultural, reconocido en el art. 151.2 del mismo texto (actual art. 167.2 del TFUE).

El sistema establecido por las normas analizadas supone un avance considerable en la regulación sobre la conservación y protección del patrimonio cultural, implantando a escala europea, un mecanismo sencillo para conseguir la restitución de los bienes culturales ilegalmente exportados.

La finalidad de la Directiva 93/7/CEE es evitar el traslado ilícito de los bienes culturales de un Estado miembro a otro, mientras que, el Reglamento (CE) 116/09 previene la salida ilegal de los bienes culturales fuera del territorio de la Unión Europea.

El Reglamento establece un control armonizado en las fronteras exteriores de la Unión Europea a fin de prevenir las exportaciones de bienes culturales que exige, a las autoridades competentes de los Estados miembros desde los cuales se pretende la exportación, garantizar la protección del patrimonio de los demás Estados miembros. La Directiva completa esta medida preventiva estableciendo un procedimiento de restitución de los bienes, con rango de patrimonio nacional, cuando estos han sido sacados ilegalmente del territorio de un Estado miembro. Por tanto, ambos instrumentos jurídicos son complementarios, el Reglamento tiene como finalidad evitar que se puedan sacar sin control del territorio de la Unión ciertos bienes culturales y la Directiva, por su parte, organiza su devolución al Estado miembro de origen, cuando dichos bienes han salido de éste de manera ilegal. Sin embargo, en ciertas situaciones tal objetivo «ideal» no llega a cumplirse. Nos referimos a aquellos casos ya comentados, en

los que el bien se encuentra en un Estado miembro de la Unión, pero no siendo aplicable la Directiva, no tiene ninguna obligación de restituir el bien al Estado de origen. En cualquier caso, estas situaciones pueden ser solventadas mediante acuerdos entre los Estados implicados, e incluso no llegar a producirse al estar protegidos por un Convenio internacional, o cuando la legislación del Estado donde se encuentra el bien contemple la protección de los bienes culturales de otros Estados.

Son pocas las novedades introducidas por el Reglamento (CE) 116/09 respecto al anterior. Sin duda, la más reseñable la encontramos en la categoría 11 del Anexo I, relativa a mapas impresos de más de 200 años de antigüedad, categoría para la cual, la redacción del Reglamento derogado indicaba una antigüedad de más de 100 años, apartándose del texto de la Directiva 93/7/CEE cuya redacción es similar a la del Reglamento actual. De esta forma queda confirmado que, tal y como ha señalado la doctrina<sup>34</sup>, la utilización de criterios distintos en ambos textos respondía a un error, más que a una diferencia intencionada de redacción.

Son varias las críticas que se han realizado al sistema establecido por la Unión Europea, la primera de ellas es la relativa a la utilización del criterio del valor económico para la aplicación de la protección comunitaria, puesto que, la utilización de éste impide la protección de determinados elementos del patrimonio cultural, y no tiene en cuenta el valor intrínseco de los bienes. Sin embargo, esta normativa fue aprobada como consecuencia derivada de las necesidades del mercado interior<sup>35</sup>, siendo necesario utilizar un criterio que, pese a ser restrictivo, no impidiera el mercado de este tipo de objetos, y de esta forma, limitar el ámbito de aplicación material, pues las referencias a la naturaleza del bien o a su antigüedad no eran suficientes para excluir de la protección a determinados bienes.

Otro de los aspectos más criticados, es el referente a los plazos de prescripción establecidos por la Directiva para el ejercicio de la acción de restitución. El plazo de prescripción relativa de un año es excesivamente breve, e igualmente censurable resulta el plazo de prescripción absoluta de 30 años<sup>36</sup>.

No obstante, las normas estudiadas deben ser valoradas favorablemente ya que, pese a las objeciones que han sido planteadas, se

---

<sup>34</sup> Vid. MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte...* ob. cit., p. 119.

<sup>35</sup> Ibid., p. 137.

<sup>36</sup> Vid. MAGÁN PERALES, J. M., *La circulación ilícita...* ob. cit., pp. 462 y ss.



pueden encontrar muchos aspectos positivos. Entre ellos, hay que destacar el de la creación de un procedimiento judicial común, la acción de restitución, como uno de los factores que más ha sido recalcado por la doctrina jurídica; el reconocimiento de la peculiaridad que presentan los bienes culturales que, por su singularidad, precisan de una especial protección que trate de evitar un tráfico incontrolado no sólo hacia el exterior de la Unión Europea, si no también, en el interior de la misma; o el establecimiento de una serie de categorías que, si bien no definen, ayudan a establecer que bienes engloba el controvertido término de «bien cultural», y de esta forma poder ir delimitando cuales son los bienes —siquiera en su componente material— que integran ese «patrimonio cultural de importancia europea» que enuncia el art. 167 del TFUE.

## NORMATIVA CITADA

### I. Convenios Internacionales

- *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954.*
- *Convenio europeo para la protección del patrimonio arqueológico, de 6 de mayo de 1969.*
- *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, de 14 de noviembre de 1970.*
- *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 23 de noviembre de 1972.*
- *Convención para la salvaguardia del patrimonio arquitectónico de Europa, de 3 de octubre de 1985.*
- *Convención sobre protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001.*
- *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 17 de octubre de 2003.*

### II. Normativa Europea

- *Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Roma, 25 de marzo de 1957.*

- *Tratado de la Unión Europea. Maastricht, 7 de febrero de 1992.*
- *Reglamento (CEE) 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales.*
- *Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.*
- *Reglamento (CEE) 752/93 de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/92.*
- *Directiva 1996/100/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de febrero de 1997, por la que se modifica el Anexo de la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.*
- *Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Lisboa, 13 de diciembre de 2007.*
- *Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales.*

### III. Legislación Estatal

- *Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*
- *Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.*
- *Ley 18/1998, de 15 de junio, de modificación de la Ley de 23 de diciembre de 1994.*

### BIBLIOGRAFÍA

- ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco y GUINEA LLORENTE, Mercedes, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- BANÚS, Enrique y ELÍO, Beatriz (eds.), *Actas del VI Congreso «Cultura Europea»*, Pamplona, 25 al 28 de octubre de 2000, Navarra, Aranzadi, 2002.

- BARBIER, Frédéric, *Historia del libro*, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- CAAMIÑA DOMINGUEZ, Celia M., *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid, Colex, 2007.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CAAMIÑA DOMINGUEZ, Celia M., «Derecho a la cultura *versus* comercio internacional de obras de arte», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 705, 2008, pp. 195-219.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2003.
- CARRILLO CARRILLO, Beatriz L., «Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y DIPr», *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 19, 2001, pp. 205-234.
- CHITTI, Mario P., «Beni culturali e mercato unico europeo», en *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n.º 3, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 139-156.
- (ed.), *Beni culturali e Comunità Europea*, Milán, Giuffrè, 1994.
- FRIGO, Manlio, «Bienes culturales o patrimonio cultural: ¿Una «batalla de conceptos» en el derecho internacional?», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 854, 2004, pp. 367-378.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, «Los derechos culturales en la Unión Europea. Desde el Tratado de Maastricht hasta el proyecto de Constitución», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 1, 2003, pp. 109-124.
- HENARES CUELLAR, Ignacio, «Patrimonio Europeo» en SALINAS DE FRÍAS, Ana (coord.), *Estudios Europeos. Volumen I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 79-94.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Francisca, *El patrimonio cultural: la memoria recuperada*, Gijón, Trea, 2002.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, 75, 1992, pp. 359-379.
- «Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 15, 1999, pp. 193-219.
- MAGÁN PERALES, José María, *La circulación ilícita de bienes culturales*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

MARTÍN REBOLLO, Luis, *El comercio del arte y la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1994.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David, «Patrimonio cultural, Tratado constitucional europeo y Constitución Española: aspectos institucionales, administrativos y presupuestarios», *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, 2, 2005, pp. 1683-1693.

PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Ed. Congreso de los Diputados-Centro de Estudios constitucionales, 1993.

WAELEBROEK, Michel, «Cultura y proteccionismo en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 7, 2000, pp. 7-14.