



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Administrativo

Área de conocimiento: Derecho Administrativo

Curso 2019/2020

LA MEJORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES

Nombre del/la estudiante: Carmen Fortes Sanz

Tutor: Ricardo Rivero Ortega

Mes: Julio

Año: 2020

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público

Área de conocimiento de Derecho Administrativo

**LA MEJORA DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DE
EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN
DE BIENES CULTURALES.**

**THE IMPROVEMENT OF THE
ADMINISTRATIVE PROCEDURE
FOR THE EXPORT AND IMPORT OF
CULTURAL PROPERTY.**

Nombre del/la estudiante: Carmen Fortes Sanz

e-mail del/a estudiante: carmen98fs@usal.es

Tutor/a: Ricardo Rivero Ortega

RESUMEN

Con la creciente evolución de la era de la globalización, el Derecho administrativo camina hacia la armonización entre la legislación administrativa de la Unión Europea y la normativa de los Estados miembro, lo que se conoce como la “europeización del Derecho administrativo”.

Asimismo, el aumento del comercio exterior y la búsqueda de un mercado único traen consigo el incremento de exportaciones e importaciones de distintos bienes; en este caso me centraré en el estudio de los bienes culturales, que –en el afán proteccionista de los distintos Estados y de la propia Unión Europea– va a traer consigo diversos conflictos de intereses o derechos.

En este trabajo, haré un análisis de la normativa española y europea en materia de exportación e importación de bienes culturales, así como la problemática que de ella deriva, y trataré de ofrecer mejoras en estos procedimientos administrativos que – desde mi punto de vista– pudieren dar solución a esta.

PALABRAS CLAVE: Administración; Europeización; Bienes culturales; Exportación; Importación; Patrimonio Histórico y cultural.

ABSTRACT

With the increasing evolution of the era of globalisation, administrative law is moving towards harmonisation between the administrative legislation of the European Union and the regulations of the Member States, which is known as the "Europeanisation of administrative law".

Furthermore, the increase in foreign trade and the search for a single market are leading to an increase in exports and imports of different property; in this case I will focus on the study of cultural property, which - in the protectionist spirit of the different States and of the European Union itself - is going to lead to various conflicts of interest or rights.

In this work, I will analyse the Spanish and European regulations on the export and import of cultural property, as well as the problems arising from them, and I will try to offer improvements in these administrative procedures which - in my view - could provide a solution to this.

KEYWORDS: Administration; Europeanization; Cultural property; Export; Import; Historical and cultural patrimony.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción.

2. Europeización del procedimiento administrativo.

2.1.- Concepto de Europeización del procedimiento administrativo.

2.2.- Evolución del Derecho administrativo en el marco europeo.

2.3.- Aplicación directa e indirecta del Derecho administrativo de la Unión Europea.

2.4.- Futuro de la legislación europea de Derecho administrativo.

3. Procedimiento administrativo de exportación e importación de bienes culturales

3.1.- Concepto de bien cultural y protección del Patrimonio cultural.

3.1.1.- Protección del Patrimonio cultural en el ámbito internacional.

3.1.2.- Conflicto entre la protección de bienes culturales y la libertad de mercado.

3.1.3.- Conflicto entre la protección de bienes culturales y el derecho a la propiedad privada.

3.4.- Normativa y procedimiento administrativo para la exportación de bienes culturales.

3.4.1.- Derecho de adquisición preferente de la Administración del Estado.

3.4.2.- Beneficios para la exportación de bienes culturales con permiso de importación.

3.5.- Normativa sobre importación de bienes culturales.

3.5.1.- Procedimiento administrativo para la solicitud de la licencia de importación.

- 4. Conclusiones.**
- 5. Listado de abreviaturas.**
- 6. Bibliografía.**

1. INTRODUCCIÓN.

En los últimos años, debido a que nos encontramos en la denominada “era de la globalización”, cada vez son más frecuentes las relaciones económicas y comerciales entre los distintos estados, lo que trae consigo –en la práctica– múltiples problemas que los propios estados por sí mismos no son capaces de abordar. Por ello, existe una creciente tendencia a la armonización y colaboración entre las legislaciones de los Estados miembros y la UE, en este complejo proceso que se ha denominado “europeización del Derecho administrativo”.

Entre todos los procedimientos administrativos en los que entra a regular la UE, me centraré en el estudio del procedimiento de exportación e importación de bienes culturales, al tratarse de un procedimiento muy actual que está en constante crecimiento y desarrollo en un momento histórico en el que la venta de bienes culturales se encuentra en auge. Precisamente debido al fenómeno de la globalización, cada vez es más común la venta o exposición de este tipo de bienes en países extranjeros; siendo esto así, algunos Estados miembros, como España, van a adoptar una postura proteccionista frente a su Patrimonio histórico, artístico y cultural, mientras otros Estados abogarán por una mayor libertad de comercio, siguiendo la línea de la UE tendente al mercado único. Precisamente este punto va a suponer uno de los problemas principales en la materia, que analizaré a lo largo del trabajo e intentaré ofrecer una propuesta para su solución.

En definitiva, este tema supone una lucha entre el proteccionismo estatal de su Patrimonio histórico, artístico y cultural, y los intereses y derechos de particulares y comerciantes, cuya clave estará –en todo caso– en la búsqueda de un equilibrio entre ambos.

Por otra parte, el estudio y análisis de la problemática que surge en torno a este procedimiento resulta algo bastante novedoso teniendo en cuenta la escasa bibliografía española en este asunto, lo que hace aún más interesante su estudio.

En este sentido, pues, el propósito de este trabajo es realizar un análisis de la normativa vigente –tanto española como proveniente de la UE– en materia de exportación e importación de bienes culturales, analizar los conflictos que surgen en la práctica en torno a ella y aportar propuestas personales de mejora en el procedimiento administrativo , con el fin de dar solución ficticia a esta problemática.

2. EUROPEIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

2.1.- Concepto de Europeización del Procedimiento administrativo.

El propio Parlamento Europeo se refiere a ello como “la descripción del proceso de armonización de las normas legales para la acción administrativa entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros y la de la Unión Europea” (*Derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa*, p. 5).

2.2. Evolución del Derecho administrativo en el marco europeo.

Debemos partir de la idea de que los principios reguladores del Derecho administrativo europeo surgen –en gran medida– del proceso legislativo del TJUE, pues, teniendo en cuenta el carácter fragmentario del Derecho escrito, inevitablemente la jurisprudencia posee una especial relevancia en el ámbito de la UE, más aún en el Derecho administrativo¹. De este modo, la jurisprudencia del TJUE es utilizada, no sólo con fines de interpretación de las normas escritas, sino también para cubrir lagunas en la legislación europea.

En una primera fase inicial de formación del Derecho administrativo europeo, tuvieron especial importancia la influencia de normas nacionales de Derecho administrativo y constitucional, estableciendo y desarrollando principios legales no escritos. En este punto, el Derecho francés fue el primero en tener impacto en el desarrollo de estos principios. Posteriormente, otros ordenamientos nacionales de carácter administrativo comenzaron a tener también relevancia en este ámbito, como ocurrió con el Derecho británico o el Derecho alemán (*El Derecho Administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa*, p. 8). De esta forma, el Derecho administrativo europeo, en un primer momento, se formó mediante la comparación de los principios de Derecho administrativo de los Estados miembros.

¹ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432777/IPOL-JURI_NT\(2011\)432777_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432777/IPOL-JURI_NT(2011)432777_ES.pdf) (Consultado en junio 2020)

En una segunda fase, este Derecho administrativo europeo, una vez nutrido de los distintos Derechos nacionales, toma la dirección contraria y empieza a influir en el Derecho nacional de los Estados miembro, modificándolo a través de la entrada de la jurisprudencia del TJUE y la legislación europea en el derecho nacional. De tal forma que se da comienzo a la interacción entre el Derecho nacional y el Derecho europeo, iniciando así un proceso de unión parcial de los sistemas administrativos nacionales.

No obstante, tenemos que tener presente la idea de que el Derecho administrativo se ha mostrado reacio a incorporar métodos de derecho comparado, pues se trata de una rama jurídica determinada, de forma muy intensa, por las condiciones y tradiciones del marco nacional, basado en el pensamiento nacional (Eberhard Schmidt-Aßmann, 2007: p. 396). Por ello, resulta complicado –en cierto modo– incorporar innovaciones sin alterar de forma significativa estructuras tradicionales. Sin embargo, cada vez es más frecuente la existencia de problemas en materia de Derecho administrativo cuya solución sólo es posible mediante la regulación de normas administrativas a nivel internacional o europeo; por ello, en este sentido, surge la tendencia precisamente hacia estas leyes comunes entre los Estados miembros de la UE, dando lugar a lo que se conoce como “europeización del Derecho administrativo” (*El Derecho Administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa*, p. 9).

En conclusión, a pesar de la importancia de la tradición y de las condiciones nacionales en el Derecho administrativo –y ciertamente desde hace varios años– se sigue la tendencia a la armonización entre las normas nacionales de los Estados miembros, y el Derecho administrativo europeo, con el fin de resolver los diferentes problemas que van surgiendo en este ámbito; lo que se conoce como “europeización del Derecho administrativo”.

2.3.- Aplicación directa e indirecta del Derecho administrativo de la UE.

Si atendemos al principio de autonomía administrativa de los Estados miembros, recogido en el art. 291.1 TFUE, serán los propios Estados los encargados, como regla

general, de aplicar el Derecho de la UE, siendo competentes las instituciones europeas únicamente en ámbitos específicos. Entra en juego la responsabilidad individual de las autoridades nacionales, lo que va a suponer un obstáculo a la hora de establecer la uniformidad legislativa europea en los distintos Estados. Por ello, a día de hoy, la aplicación indirecta del Derecho de la UE sigue siendo la forma principal de aplicación del Derecho administrativo europeo; que trata de crear normas de forma uniforme a través de legislación secundaria en áreas concretas; como por ejemplo, el Reglamento nº116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales.

Sin embargo, la aplicación directa, que implica a las autoridades y tribunales nacionales, para llevar a cabo el proceso de ejecución de la legislación europea en materia de Derecho administrativo, es una forma excepcional en la aplicación de este derecho.

2.4.- El futuro de la legislación europea de Derecho administrativo.

A pesar de que los Estados miembros se han mostrado reticentes a renunciar a su autonomía a la hora de ejecutar la legislación de la Unión Europea, en la actualidad con la globalización resulta inevitable caminar hacia una mayor convergencia, ya que los propios Estados miembros por sí solos, en muchas ocasiones, no son capaces de resolver los problemas existentes cuando estos se producen a escala internacional. Por ello, es realmente importante aceptar que existe una verdadera necesidad de crear normas uniformes en el ámbito de la Unión Europea (*El Derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa*, p. 19).

Esta necesidad surge, por ejemplo, en el tema que posteriormente expondré: la exportación e importación de bienes culturales. La existencia de un mercado exterior produce la necesidad de crear normativa conjunta en el ámbito de la UE para evitar los posibles conflictos o problemas que pueden ir surgiendo en la práctica, más aún cuando se trata del comercio de bienes especialmente relevantes para los Estados, como son los bienes culturales.

Por ello, hay quienes consideran, como el ex Presidente del TJUE Ole Due, que el mejor camino posible para el desarrollo del Derecho administrativo en el ámbito de la UE sería una codificación parcial de los distintos procedimientos administrativos en relación a la aplicación de la legislación de la UE, de forma que la administración europea sea eficiente e independiente y no meramente declaratoria, que ayude a la existencia de cierta coherencia y uniformidad en la aplicación de esta legislación en territorio nacional.

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES.

3.1. Concepto de bien cultural y protección del Patrimonio cultural.

Hace ya poco más de dos décadas que Martín Rebollo ofrecía una definición del concepto de bien cultural como "el conjunto de bienes que merecen protección por sus implícitos valores culturales" (Martín Rebollo 1999: p.35) No obstante, se trata de un concepto especialmente controvertido e indeterminado, cuya valoración va a depender de la calificación formal que se le atribuya al bien concreto; así, tendrá especial importancia la calificación de este como bien de interés cultural, al gozar de mayor protección.

En relación a la protección del Patrimonio cultural, en primer lugar, debemos partir del marco legal desarrollado en nuestra carta magna, en cuyo artículo 46 se consagra la conservación y el enriquecimiento del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos españoles como una obligación inherente a los poderes públicos. Por tanto, conforme al 149.1.28º, se le confiere al Estado la competencia exclusiva en materia de defensa del Patrimonio cultural, artístico y monumental español, sin perjuicio de que su gestión ordinaria pueda ser llevada a cabo por parte de las Comunidades Autónomas.

Teniendo en cuenta que se trata de una competencia exclusiva estatal, tiene especial relevancia la regulación recogida en la Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, creada en su afán de "proteger, acrecentar y transmitir el Patrimonio Histórico Español a las generaciones futuras". De esta forma, en su Título I se establece la declaración de un bien como bien de interés cultural, de manera que –conforme al artículo noveno de dicha ley– gozará de una mayor protección y tutela por parte del Estado, pues se trata de una de las calificaciones más relevantes de los bienes integrados en el Patrimonio Histórico Español.

Sin embargo, no podemos perder de vista las facultades atribuidas por la Constitución Española, así como por la propia Ley 16/1985 en su artículo 6.a, a las Comunidades Autónomas para gestionar y regular su propio Patrimonio cultural; de tal forma que nos

encontramos –además de con esta ley de carácter estatal– con múltiples leyes del Patrimonio cultural en diversas Comunidades Autónomas.

La defensa del Patrimonio cultural, tal y como se plantea en la *Constitución Española*, se configura frente a la expoliación y exportación de dicho patrimonio. En este punto, debemos profundizar en ambos conceptos; en primer lugar, si acudimos al art. 4 Ley 16/1985 nos encontramos con el concepto de expoliación, siendo este toda “acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español”, así como toda aquella que perturbe el cumplimiento de su función social.

En segundo lugar, en cuanto al concepto de exportación, si atendemos a lo dispuesto en su art. 5.1, esta es "toda salida del territorio español de cualquier bien que integra el Patrimonio Histórico Español". De esta forma, podemos considerar que –la exportación– se trata de una forma más de expoliación, por ello, nos encontramos con bienes que son inexportables (con ciertas excepciones), así como aquellos para cuya exportación va a ser requisito imprescindible autorización previa y expresa por parte de la Administración del Estado, como forma de protección reforzada del Patrimonio cultural. Ambos tipos de bienes vienen regulados en la ley 16/1985, donde se detalla qué bienes concretos pertenecerán a uno u otro.

En cuanto a los bienes declarados de interés cultural, estos pertenecen al primer grupo: Bienes inexportables. No obstante, se prevén dos excepciones a la regla general de prohibición de exportación de este tipo de bienes: por un lado, encontramos recogida en el artículo 32 de la Ley 16/1985 la primera excepción, que hace referencia a aquellos bienes muebles cuya importación se realizó de forma legal y efectivamente documentada, no pudiendo ser declarados como bienes de interés cultural en el plazo de diez años a partir de su importación, a menos que el propio propietario lo solicite y la Administración considere que dicho bien enriquece el Patrimonio Histórico Español. De esta forma, tales bienes pueden ser exportado de forma libre durante este período previa licencia de la Administración, que deberá ser siempre concedida una vez cumpla los requisitos exigidos (Martín Rebollo 1999: p. 39). Además, en estos supuestos no entrará

en juego el derecho de adquisición preferente concedido a la propia Administración del Estado por el artículo 33 de esta ley, como posteriormente analizaré.

Por otro lado, en cuanto a la segunda excepción a la prohibición general de exportación (Martín Rebollo 1999: 39), podrán ser exportados aquellos bienes cuya titularidad pertenece al Estado de forma exclusiva; es decir, todos aquellos que pertenezcan a otros entes u administraciones de carácter estatal o autonómica, no estarán sujetos a esta excepción. Estos podrán ser exportados no para su venta, sino para ser permutados por bienes de igual valor económico e histórico pertenecientes a otros Estados. Asimismo, en el artículo 34 Ley 16/1985 se prevé, para conseguir una mayor protección del Patrimonio Histórico, la obligatoriedad de la existencia de un informe favorable previo por parte de la *Real Academia de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando y de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español*.

3.1.1.- Protección del Patrimonio cultural en el ámbito internacional.

Siguiendo esta línea de defensa y protección del Patrimonio cultural, por su parte, en el ámbito internacional existen diversos tratados y convenciones, como por ejemplo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, firmada en París el 23 de noviembre de 1972², y aceptada por España el 18 de marzo de 1982, la cual nace en torno a la idea de proteger el Patrimonio cultural mundial teniendo en cuenta la creciente amenaza para el mismo con la evolución de la economía globalizada. Asimismo, destaca el empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo, que supondría la desaparición o deterioro de un bien del patrimonio cultural. Por tanto, esta Convención tiene por objeto que cada uno de los Estados Partes garanticen una protección y conservación eficaces del Patrimonio cultural, así como la

² http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Consultado en mayo 2020)

revalorización ,en la medida de lo posible, del mismo; todo ello, además, por medio del establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia internacional en colaboración con los propios Estados Partes para identificar y conservar ese patrimonio. También, se crea, en el ámbito de la ONU y por medio de esta Convención, un Comité intergubernamental de protección del Patrimonio cultural y natural del valor universal excepcional, denominado “El Comité del Patrimonio Mundial” (Artículo 8), formado por quince miembros de Estados Parte, cuya función será -principalmente- estudiar las diversas peticiones de asistencia internacional llevadas a cabo por los distintos Estados Parte (Art. 13).

Conviene tener asimismo en cuenta la Declaración³ de Budapest sobre el Patrimonio Mundial, Reglamento del Comité Intergubernamental para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural o la Convención sobre la Protección Mundial, Cultural y Natural; entre otros, cuyo objeto principal, en todos ellos, es la protección, defensa, conservación y aumento del Patrimonio cultural para las generaciones futuras.

No obstante, probablemente, la Convención con mayor importancia (Martín Rebollo, 1999: p. 36) en relación a la protección del patrimonio cultural es la Convención sobre las medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia ilícita de bienes culturales, firmada en París el 17 de noviembre de 1970, aceptada por España el 13 de diciembre de 1985. En primer lugar, establece un concepto de bien cultural, siendo este todo aquel que designe cada Estado como perteneciente a su patrimonio, y en su artículo 3 expone como ilícito toda aquella importación, exportación y transmisión de bienes culturales que se lleve a cabo infringiendo las disposiciones previstas en esta Convención y adoptadas por los Estados Partes. Además, establece la recuperación de todos los bienes exportados de forma ilegal.

Sin embargo, en esta Convención encontramos una serie de problemas (Martín Rebollo, 1999: p. 37) que, posiblemente, hayan sido la causa de que varios Estados decidieran no formar parte de la misma; en primer lugar, aunque se prevé la recuperación de los bienes exportados ilegalmente, no se prevén instrumentos necesarios ni normativa

³<http://whc.unesco.org/uploads/activities/documents/activity-562-2.pdf> (Consultado en mayo 2020)

procesal aplicable para estos supuestos, lo que produce cierta inseguridad. Además, el hecho de que sean los propios Estados Partes los encargados de establecer qué bienes son declarados bienes culturales y cuales no, sumado a diversas lagunas a la hora de comerciar con estos bienes, también causa inseguridad jurídica.

3.1.2.- Conflicto entre la protección de bienes culturales y la libertad de mercado.

En este marco tan proteccionista del Patrimonio cultural por parte de los estados, van a surgir diversos conflictos, entre los que encontramos el conflicto entre esta protección de bienes culturales y la libertad de mercado; del que a su vez, se desprenden una serie de problemas que iré analizando desde la perspectiva de la Unión Europea.

En primer lugar, debemos partir de la idea general de la libre circulación de mercancías y de la creación de un mercado único en el marco de la Unión Europea, de esta forma y con carácter general, cualquier restricción de este por parte de los Estados miembros, quedará prohibida. Ahora bien, sin embargo, nos encontramos con varias excepciones entre las que se encuentra la intromisión y restricción del libre mercado por razón de defensa y protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico. Esto implica que los Estados miembros podrán limitar o restringir el comercio de mercancías por esta razón, excepción recogida en el art. 36 TFUE. En este punto surge el primero de los problemas, ¿Qué debemos entender por bienes culturales que justifique la limitación de la libertad de circulación de mercancías? ¿Quién delimita cuáles son estos bienes culturales? (Martín Rebollo, 1999: p.45)

Como anteriormente expuse, son los propios Estados los encargados de delimitar qué bienes ostentan la categoría de bienes culturales en relación, entre otras circunstancias, a su valor económico e histórico. Esto implica que aquellos estados con mayor riqueza cultural elaboren una interpretación más extensiva de qué bienes pertenecen al Patrimonio cultural y, por ende, obtienen una mayor protección. Sin embargo, aquellos países cuyo Patrimonio histórico sea más reducido, restringirán en menor medida la

limitación de la libertad de circulación. De esta forma, países como España, están a favor de que efectivamente sean los Estado miembros quienes determinen qué bienes pertenecen a su patrimonio histórico, mientras que otros se posicionan en contra de ello alegando inseguridad jurídica, considerando que ha de ser la propia Unión Europea quien delimite estos bienes.

Otro problema ante el que nos encontramos es la contradicción entre la prohibición de exportaciones y el fomento de las importaciones, como establece el catedrático Martín Rebollo, esto es; mientras que, por un lado, los diferentes Estados llevan a cabo políticas proteccionistas de su Patrimonio cultural e histórico; por otro lado, se busca el fomento de las importaciones para llevar a sus territorios distintos bienes culturales buscando de esta forma un enriquecimiento de ese Patrimonio como legado a sus generaciones futuras, tal y como se establece, por ejemplo, en la legislación española⁴.

Por otra parte, no podemos perder de vista el hecho de que hasta de 1992 los Estados miembros tenían competencia para legislar en esta materia, pudiendo controlar la exportación de sus propios bienes a través, entre otros medios, de aduanas; sin embargo, a partir de entonces, las aduanas dejaron de existir entre los Estados miembros de la Unión Europea, con el fin de crear un mercado único y favorecer la libre circulación de mercancías. Es precisamente en este punto donde nos encontramos con el siguiente problema: ¿Cómo proteger estos bienes? ¿Qué ocurre con los terceros países?

Esta inexistencia de aduanas dejaba claras dudas sobre qué controles se iban a poder llevar a cabo para proteger la exportación de este tipo de bienes entre distintos Estados miembro, además de la posibilidad de exportarlos a terceros países por medio de Estados miembro con menor protección legislativa en esta materia. De esta forma, países como España o Italia, cuya riqueza histórica es claramente superior a la de otros estados, podían verse perjudicados al poder salir de sus fronteras bienes pertenecientes a su Patrimonio cultural de manera más sencilla, y posteriormente, siendo exportados a terceros estados. Ante ello, se establece un mecanismo de devolución del bien

⁴ Artículo 46 Constitución Española: “...promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España...”
Artículo 1 Ley 16/1985: “...acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.”

ilegalmente exportado entre miembros de la Unión Europea, de forma que no se busca tanto el sancionar al infractor, como lograr que el bien sea devuelto al país de origen. Sin embargo, sigue quedando sin resolver el problema cuando estos bienes salen de las fronteras de la Unión Europea.

En estas condiciones, y en el ámbito de la UE, sería pertinente tener en consideración las siguientes propuestas: por un lado, podría ser conveniente establecer unos criterios uniformes para esclarecer qué bienes han de tener consideración de bien cultural y cuales no. De esta forma todos los Estados sabrían a qué atenerse.

Por otro lado, sería oportuno tender a la elaboración de una legislación europea igual de restrictiva para todos los Estados miembros en relación a la exportación de bienes con terceros países, así como caminar hacia una codificación parcial para que la legislación europea cale de igual manera en todos los Estados miembros; de esta forma no sería tan sencillo exportar bienes culturales de países con mayor riqueza cultural por medio de otros cuya normativa presenta criterios mucho menos proteccionistas.

En conclusión, ante la existencia de diversos conflictos entre la libertad de mercado perseguida por la UE, y el afán por proteger el Patrimonio histórico y cultural por los propios Estados miembros, si bien es cierto que la UE ya trata de conciliar y encontrar un equilibrio entre la protección de este Patrimonio y el mantenimiento de un mercado de arte y/o antigüedades, como posteriormente iré analizando, sería también conveniente atribuirle una mayor competencia para que esta pudiese incidir de forma directa en las distintas administraciones de los Estados miembro, combatiendo con mayor eficacia esta problemática. De esta forma se daría un paso más en la europeización del Derecho administrativo, y se daría comienzo a la codificación parcial que anteriormente analicé.

3.1.3.- Conflicto entre la protección de bienes culturales y el derecho a la propiedad privada.

Nos encontramos con otro importante conflicto que surge entre la búsqueda de la protección del Patrimonio cultural y los bienes que a él pertenecen, con el derecho a la propiedad privada. Para abordarlo lo haré a través de un ejemplo práctico:

Pongamos el supuesto en el que un coleccionista de arte y antigüedades, con residencia en España, compra un cuadro de Goya en una feria de arte de Madrid y quiere llevárselo a Nueva York (ciudad a donde tiene previsto trasladar su residencia) para decorar su salón. Sin embargo, este bien inmueble está categorizado por el Estado español como BIC, lo que implica que entra dentro de los bienes inexportables; por tanto, el coleccionista de arte no podrá disponer, en principio, de su propio bien. De esta forma, nos encontramos con un claro ejemplo de cómo el interés proteccionista del Estado puede chocar con la propiedad privada de un ciudadano, siendo esta un derecho recogido en nuestra Constitución.

Por tanto, nos hallamos ante una situación en la que colisionan dos derechos consagrados en nuestra Constitución: por un lado, el derecho a la propiedad privada recogido en el art. 33 CE, conforme al cual ningún ciudadano podrá ser privado de sus bienes y/o derechos; por otro lado, la obligación que el art. 46 CE otorga a los poderes públicos en defensa y protección del Patrimonio histórico, cultural y artístico.

En este conflicto de intereses, en aras del interés general del pueblo español, va a primar el proteccionismo del Patrimonio cultural frente a la propiedad privada, derecho que puede limitarse precisamente por razón de interés social, tal y como establece el art. 33 CE.

No obstante, una posible mejora en este punto sería la siguiente propuesta: la creación de un nuevo permiso de exportación, conforme al cual el bien cultural únicamente pueda ser exportado sin opción a venta por el propio propietario a países en los que cuente con segunda vivienda, o a aquel al que vaya a trasladar su residencia habitual; todo ello por un periodo de tiempo determinado tras el cual deberá regresar al país de

origen, o solicitar una prórroga del permiso. Junto al permiso de exportación se expedirá un supuesto “documento nacional de identidad” para el bien al que se refiere, quedando constancia de ello en un listado; de esta forma, si el bien quiere ser vendido, deberá hacerse en el país de origen, o bien solicitando el permiso de exportación con opción a venta. Siendo esto así, el propietario podría disfrutar del bien fuera de las fronteras españolas, pero no disponer de él a la hora trasladar su titularidad más allá del territorio español sin el pertinente; de forma que se seguiría limitando el derecho a la propiedad privada, pero en menor medida, y el bien cultural seguiría estando protegido por el Estado.

3.4.- Normativa y procedimiento administrativo para la exportación de bienes culturales.

En primer lugar, debemos distinguir qué bienes son exportables de forma definitiva o temporal con posibilidad de venta, de aquellos cuya exportación sólo podrá ser temporal sin posibilidad de venta⁵. En el primer grupo encontramos aquellos cuya antigüedad sea superior a cien años, así como aquellos incluidos en el *Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico*. Por su parte, en el segundo grupo se integran aquellos catalogados como bienes de interés cultural así como los que hayan iniciado el expediente para obtener esta consideración, además de los bienes declarados inexportables como medida cautelar o bienes de titularidad pública.

Cabe mencionar que todos aquellos bienes con menos de cien años de antigüedad, no necesitarán permiso de exportación siempre y cuando no estén inventariados, no sean BIC ni inexportables; sin perjuicio de que sea necesaria acreditación que verifique su antigüedad.

La solicitud de exportación será presentada por el propietario del bien o la persona que tenga capacidad para disponer de él, así como aquella autorizada para ello. A la hora de

⁵ <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/exportacionimportacion/exportacion/exportacion-en-la-union-europea.html> (consultado en mayo 2020)

determinar ante quién ha de ser presentada, nos encontramos con dos escenarios diferentes:

Por un lado, aquellas Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en materia de exportación de este tipo de bienes, y cuenten con comisiones calificadoras propias, la solicitud debe presentarse en la CCAA en la que se encuentre el bien. En caso de que esta solicitud sea aprobada, se dará traslado de la misma al Ministerio de Cultura, quien resolverá de forma definitiva. Si por el contrario se deniega la solicitud por parte de la CCAA, se pondrá fin al expediente, procediendo a comunicárselo al Ministerio de Cultura (Art. 46 RD 11/1986)

Por otro lado, si por el contrario, la CCAA en cuyo territorio se encuentra el bien no cuenta con estas competencias, se acudirán directamente ante la Junta de Calificación Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español del Ministerio de Cultura⁶.

En cualquier caso, la Junta de Calificación dictaminará las solicitudes finalmente, tras lo que el Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas resolverá la solicitud de exportación. Finalmente, este permiso será entregado al interesado. En este punto, nuevamente debemos hacer una distinción: En el caso de una exportación con terceros estados no pertenecientes a la UE, el interesado deberá presentar dicho permiso en aduanas, mientras que si la exportación se va a efectuar entre Estados miembro de la UE, bastará con incluirlo en la hoja de ruta del transporte.

Cabe aclarar que la concesión de este permiso estará sujeta al pago de una tasa, cuantificada en función de la aplicación de un tipo progresivo al valor declarado, a menos que el verificado por la Administración sea superior (Martín Rebollo, 1999: p. 41). Asimismo, el silencio administrativo, en este caso, va a ser positivo; es decir, se estimará lo pedido.

Por último, es importante mencionar la regulación contenida en el Reglamento 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes

⁶<http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/exportacionimportacion/exportacion/procedimiento.html> (Consultado en mayo 2020)

culturales donde se detallan qué bienes pertenecen a cada grupo, así como todo el procedimiento de solicitud del permiso de exportación.

Si bien en este procedimiento de solicitud de permiso de exportación, que en los últimos años ya puede realizarse por vía telemática, se ha previsto poder presentar en un mismo acto y solicitud varios bienes, en la práctica es un proceso lento, puesto que cada solicitud debe ser evaluada por dicha Junta de Calificación, sea cual sea el valor del bien y el número de ejemplares del mismo. Como ejemplo, para un libro del siglo XVI, del que existan numerosos ejemplares en España y cuyo valor sea bajo, es necesario pasar por todo este procedimiento, a pesar de que –desde un primer momento– esta clara su aprobación.

Una propuesta posible de mejora para evitar el colapso de la administración si se procede a solicitar el permiso para todos estos bienes, que cada vez se exportan más, sería simplificar este proceso en casos evidentes. Siguiendo con el ejemplo anterior, si en la solicitud de permiso de exportación se incluyera copia del número de ejemplares existentes en el Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español, y este fuera mayor del número que se estimase oportuno, podría tramitarse sin exigir su paso por la Junta de Calificación – tal como sucede cuando dicho permiso se solicita para un bien cultural con permiso de importación previo–; esto supondría agilizar y simplificar el proceso.

3.4.1.- Derecho de adquisición preferente de la Administración del Estado.

La Ley 16/1985, en su artículo 33 establece el derecho de adquisición preferente de la Administración del Estado; conforme a este y salvo excepciones, cuando se solicite un permiso de exportación la declaración de valor que realice el solicitante será considerada oferta de venta irrevocable en favor de la Administración, quien tiene un plazo de seis meses para aceptarla o no. Esto no implica que si la Administración deniega la solicitud de exportación esté aceptando tal oferta, pues esta ha de ser en todo caso expresa.

En un supuesto práctico a modo explicativo, si un comerciante de libros antiguos solicita un permiso de exportación para un libro de extrema rareza, como un incunable, en cuya declaración de valor el importe asciende a 50.000 euros, la Administración tendrá un plazo de seis meses para comprar este bien por dicho valor, así como un año para pagarlo. Todo ello de forma previa y preferente a la concesión del permiso de exportación. La aceptación de esta oferta será independiente del resultado final de la solicitud de exportación; es decir, aun denegando su solicitud no necesariamente tendrá que aceptar su compra.

3.4.2.- Beneficios para la exportación de bienes culturales con permiso de importación.

Existen una serie de ventajas a la hora de exportar bienes culturales de forma definitiva o temporal para su venta, si anteriormente se obtuvo el permiso de importación para España, ya sea procedente de un Estado miembro de la UE o no. Estos beneficios son los siguientes:

- No pagan tasa de exportación: como anteriormente he explicado, la solicitud del permiso de exportación está sujeta al pago de una tasa; sin embargo, si dicho bien cultural posee permiso de importación previo, el pago de esta no será necesario.
- No pasan por la Junta de Calificación y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español del Ministerio: de esta forma no podrán denegar la exportación.
- Los bienes culturales podrán salir del Estado tantas veces como se quiera y retornar.
- Si la exportación es definitiva, la ficha de importación se cancela de forma automática.

- La Administración del Estado no tendrá derecho de adquisición preferente sobre la compra del bien.
- No podrán ser declarados BIC, salvo solicitud del propietario. (Hernández Diéguez 2018)

3.5.- Normativa sobre importación de bienes culturales

En 2019 la UE establece el Reglamento 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, relativo a la introducción y a la importación de bienes culturales. Dicho reglamento se crea nuevamente con el fin de salvaguardar el patrimonio cultural y la prevención del comercio ilícito de bienes culturales, ante el reciente crecimiento de importaciones ilegales en la UE provenientes del robo y exportación ilegal de multitud de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico de países, muchos de ellos en conflictos bélicos, como Siria o Afganistán.

Respecto a su ámbito de aplicación, no afectará a todos los bienes culturales que se hayan creado o descubierto en el territorio aduanero de la Unión (art. 1), importaciones temporales y aquellos no creados en la UE pero exportados y reimportados de nuevo (a excepción de aquellos bienes que se exportan y se importan restaurados) (González-Barandiarán y de Muller 2019).

Se distinguen, conforme a este Reglamento, tres posibles categorías:

1. Bienes con control reforzado: a esta categoría pertenecen los bienes arqueológicos, esculturas, obras parte de monumentos con más de 250 años de antigüedad, con independencia del valor económico que tengan. Es necesario acreditar la legalidad de salida del país de origen o último en el que estuvo.
2. Bienes sujetos a autodeclaración: en esta categoría entran los bienes culturales que sean libros, sellos, pintura..., cuya antigüedad sea superior a 200 años o su valor supere los 18.000 euros. Deberá presentarse una

autodeclaración en el Despacho de aduanas junto con la documentación que acredite la salida desde el país de creación o las tres generaciones anteriores a las que perteneció dicho bien. Cabe destacar que esta declaración es un mero trámite, el Despacho de aduanas no tiene competencia para denegarla.

3. Bienes no sujetos a control: esta categoría engloba a los bienes arqueológicos, esculturas o parte de monumentos con menos de 250 años de antigüedad, o libros, sellos y pinturas con menos de 200 años o cuyo valor económico no supere los 18.000 euros.

Finalmente, el Reglamento 2019/880 establece un sistema de cooperación entre las administraciones de los Estados miembro (art. 7), así como con terceros países (Art.12).

3.5.1.- Procedimiento administrativo para la solicitud de la licencia de importación.

En el artículo 4 del Reglamento 2019/880 se encuentra regulado el procedimiento administrativo a seguir para la solicitud de la licencia de importación:

Esta solicitud se expedirá por la autoridad competente de cada Estado miembro en el que los bienes culturales se incluyan en uno de los regímenes aduaneros. En el caso de España, se presentarán ante la *Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y Archivos y Bibliotecas* del Ministerio⁷.

La declaración deberá acompañar la DUA de importación, si el bien procede de un estado no miembro de la UE. Si por el contrario el bien procede de un Estado miembro de la UE, la documentación a adjuntar será la documentación que acredite la fecha de entrada del bien en nuestro país. En ambos casos, será necesario acreditar la propiedad del bien.

⁷ Consultado en (mayo 2020): <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/exportacionimportacion/importacion/procedimiento.html>

La autoridad competente de cada Estado contará con un plazo de 90 días desde la recepción de la solicitud para denegarla o aceptarla (Art. 4.7). Cuando una solicitud sea denegada deberá ser comunicado, junto con su motivación, a los Estado miembro y a la Comisión a través del sistema electrónico (Art. 4.10)

4. CONCLUSIONES.

PRIMERA

El Derecho administrativo, desde hace ya varios años, camina hacia una armonización entre la legislación europea y la normativa nacional de los distintos Estados miembros, viéndose envuelto en un proceso denominado “europeización del Derecho administrativo”.

SEGUNDA

Aunque los Estados miembros se muestran reticentes a otorgar mayores competencias a la UE en materia de Derecho administrativo y renunciar a su autonomía a la hora de aplicar la legislación europea, la creciente problemática que surge como consecuencia del comercio exterior hace compleja su solución de forma autónoma por parte de las administraciones nacionales, lo que obliga –en cierto modo– a buscar cooperación entre Estados. Por todo ello, un posible escenario de futuro en la UE es la codificación parcial del Derecho administrativo en relación a la aplicación de la legislación de la UE en los distintos Estados miembros, aunque en la práctica resultaría realmente complejo.

TERCERA

El concepto de bien cultural no está plenamente determinado, se trata de un concepto realmente impreciso, cuya valoración dependerá de la categorización que le otorgue el Estado. Así pues, en el Estado Español, la declaración de un bien cultural como bien de interés cultural, va a traer consigo la mayor protección posible para el mismo.

CUARTA

El hecho de que sea el propio Estado miembro el encargado de determinar qué bienes poseen o no la categoría de bien cultural, sumado a la gran diferencia en cuanto al nivel de proteccionismo estatal entre los distintos Estados miembros, produce una cierta

inseguridad jurídica además de un importante problema a la hora de exportar bienes culturales con terceros países, pudiendo ser transportada dentro de la UE con facilidad a los Estados cuya legislación es menos proteccionista, para posteriormente ser exportada de forma sencilla al tercer estado deseado. Ante ello, una posible propuesta de mejora sería caminar hacia una codificación parcial en la que la legislación europea en esta materia se establezca de igual forma en los distintos Estados miembros, consiguiendo un nivel de protección similar en todos ellos.

QUINTA

Mientras que el Estado Español adopta una postura proteccionista en relación a su Patrimonio histórico, cultural y artístico, tratando de restringir las exportaciones del mismo al extranjero, fomenta la importación de bienes culturales con el fin de aumentar este Patrimonio. Esto es así en relación a lo establecido en el art. 46 CE, conforme al cual se trata de conservar, defender y aumentar el Patrimonio español para las generaciones futuras.

SEXTA

La postura proteccionista adoptada por la Administración Española en relación al Patrimonio histórico, cultural y artístico, colisiona –por un lado– con el derecho a la propiedad privada, y por otro con la libertad de mercado. En ambos casos la posible solución será buscar un punto de equilibrio entre intereses.

En el caso de la propiedad privada, además, podría resultar conveniente crear un nuevo permiso de exportación que permita disfrutar del bien cultural perteneciente a un patrimonio privado fuera de las fronteras españolas, no pudiendo trasladar la propiedad sobre el mismo fuera del territorio español sin el permiso pertinente.

SÉPTIMA

Tratando de buscar el mayor proteccionismo posible, la Administración española establece un procedimiento de solicitud del permiso de exportación lento y pesado, cuando en muchas ocasiones se sabe con certeza que será concedido. En este punto, y para reducir la carga de la Administración, una posible propuesta sería incluir en la solicitud prueba de que existen más ejemplares dentro de las fronteras españolas, de forma que la solicitud se acepte de forma automática y no deba ser estudiada por la Junta de Calificación.

OCTAVA

El Estado Español se reserva un derecho de adquisición preferente sobre los bienes culturales que quieren ser exportados, con el fin de defender el Patrimonio y conseguir que se conserve dentro del territorio español. Para ello toma el valor de solicitud del permiso de exportación del bien cultural, y cuenta con seis meses para decidir sobre su compra. El hecho de que exista este derecho de adquisición preferente, no supone que siempre que no se conceda un permiso de exportación necesariamente el Estado tenga que comprarlo.

NOVENA

Existen una serie de ventajas a la hora de exportar un bien que posee permiso de importación previo, lo que supone que muchos comerciantes traten de obtener este permiso de importación para exportar sus mercancías con mayor facilidad.

DÉCIMA

Existe un nuevo Reglamento 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de importación dentro de la UE, que se crea con el fin de salvaguardar el

Patrimonio histórico de los Estados miembro, dividiendo los bienes culturales en distintas categorías cuyo procedimiento será diferente a la hora de solicitar el permiso.

5. LISTADO DE ABREVIATURAS:

- **TJUE**= Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- **Ley 16/1985** = Ley 16/1985 de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- **ONU**= Organización Mundial de Naciones Unidas.
- **TFUE**= Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- **BIC**= Bien de Interés Cultural.
- **CE**= Constitución Española
- **Art.** = Artículo
- **CCAA**= Comunidad Autónoma.
- **RD**= Real Decreto
- **DUA**=Documento Único Aduanero.

6. BIBLIOGRAFÍA.

- MARTÍN REBOLLO, Luis, “Explotación y circulación ilícita de bienes culturales. Marco jurídico”, *XI Seminario Duque de Ahumada, Defensa del Patrimonio cultural y Fuerzas de Seguridad*. 1999, p. 35 -53.
- SCHMIDT-ABMANN, Eberhard, “Deutsches und französisches Verwaltungsrecht im Vergleich ihrer Ordnungsideen”, *ZaöRV* 2007, p. 396 y ss.

WEBGRAFÍA:

- Dirección General de Políticas Interiores, “El Derecho administrativo europeo a la luz del Tratado de Lisboa: observaciones preliminares”. *Dirección General de Políticas Interiores, Parlamento Europeo, 2011*.
- [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432777/IPOL-JURI_NT\(2011\)432777_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/432777/IPOL-JURI_NT(2011)432777_ES.pdf)
- http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- <http://whc.unesco.org/uploads/activities/documents/activity-562-2.pdf>
- <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/exportacionimportacion/exportacion/exportacion-en-la-union-europea.html>

CONFERENCIAS:

- GONZÁLEZ- BARANDIARÁN Y DE MULLER, Carlos (secretario de la Junta de Calificación Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español) “El nuevo Reglamento Europeo de importación de bienes culturales” *Foro “Sentir el Arte”, Feriarte*. 2019.
- HERNÁNDEZ DIÉGUEZ, Beatriz (Jefa del Servicio de exportación e importación de Bienes culturales en la Subdelegación General de Protección del Patrimonio Histórico

del Ministerio de Cultura y Deporte), “Exportación de Bienes culturales”, *Conferencia en Feriarte*, 2018.

LEGISLACIÓN:

- Constitución Española 1978, BOE núm. 311, de 29/12/1978.
- Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, BOE núm 155, de 29/06/1985.
- Instrumento de aceptación de 18 de marzo de 1982, de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, hecha en París el 23 de noviembre de 1972. BOE núm. 156, de 1 julio de 1982.
- Instrumento de Ratificación de 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, hecha en París el 17 de noviembre de 1970. BOE, núm. 31, de 5 de febrero de 1986.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 13 diciembre 2007, con entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009.
- Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE. Núm. 24, de 28 de enero de 1986.
- Reglamento (CE) nº 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (Versión codificada). BOE núm. 39, de 10 de febrero de 2009.
- Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales. BOE núm. 151, de 7 de junio de 2019.