



FACULTAD DE DERECHO

LA EXPORTACIÓN DE LOS BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

Autor: Santiago Fernández Tourné

5º E-3 B

Derecho Administrativo

Director: Clara Martínez García

Madrid

Abril de 2020

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL.....	7
1. SISTEMA DE FUENTES.....	7
2. OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA LPHE	9
2.1. Delimitación legal.....	9
2.2. Aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.....	10
2.3 Sobre la necesidad de declaración expresa.....	13
3. CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	14
4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PHE.....	17
III. LA EXPORTACIÓN DE BIENES PERTENECIENTES AL PHE.....	22
1. RÉGIMEN DE LA EXPORTACIÓN DE BIENES DEL PHE.....	22
1.1. Concepto legal de exportación.....	22
1.2. Bienes que precisan de autorización para su exportación.....	25
1.3. Bienes inexportables.....	27
2. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE LAS EXPORTACIONES..	29
2.1. Esquema básico del procedimiento.....	29
2.2. Cuestiones conflictivas del procedimiento.....	32
<i>2.2.1. Ausencia de trámite de audiencia.....</i>	<i>32</i>
<i>2.2.2. Valoración de los informes periciales.....</i>	<i>33</i>
<i>2.2.3. Oferta irrevocable de venta.....</i>	<i>33</i>
3. CONSECUENCIAS DE LA EXPORTACIÓN ILÍCITA.....	34
3.1. Atribución al Estado de los bienes ilícitamente exportados.....	35
3.2. Medidas de recuperación.....	37
3.3. Régimen sancionador.....	39
IV. CONCLUSIÓN.....	42

ABREVIATURAS

– **BIC**

Bien de interés cultural

– **Convención de la UNESCO de 1970**

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

– **Convenio de UNIDROIT de 1995**

Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995

– **Directiva 2014/60**

Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 , relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro

– **Ley 1/2017**

Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea

– **LORC**

Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando

– **LPHE, la Ley**

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

– **PHE**

Patrimonio Histórico Español

– **STC 17/1991**

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/1991, de 31 de enero

– **RD 111/1986**

Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español

– **Reglamento 116/2009**

Reglamento 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales

– **Sentencia Cabeza de mujer joven**

Sentencia del Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid núm. 3/2020, de 14 de enero de 2020

– **Sentencia Cabinet alemán**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, núm. 376/2016, de 23 de junio

– **Sentencia Carta de Colón**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 48/2015, de 11 de febrero

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la exportación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español. No se trata de una de las materias más estudiadas en la doctrina académica española, pese a tratarse de un régimen notablemente restrictivo, y que, como se expondrá, merece el estudio de su posible revisión. Además, la normativa que lo regula presenta un problema esencial en torno a la delimitación de su objeto de protección, lo cual provoca la existencia de abundante litigiosidad, puesto que la indeterminación de sus conceptos básicos da lugar a interpretaciones contradictorias. Por otro lado, se trata de un sistema de protección que no ha sufrido modificaciones relevantes desde su entrada en vigor hace casi cuatro décadas, motivo por el que subsisten diversos puntos controvertidos que son fuente de intenso debate doctrinal y jurisprudencial.

En cuanto a la metodología empleada, antes de comenzar la exposición es necesario aclarar que, puesto que el foco de este trabajo se pone en la exportación de los bienes del Patrimonio Histórico Español, se dejará de lado el análisis de la extensa regulación relativa al patrimonio inmobiliario (aunque existan singulares ejemplos de bienes inmuebles que han sido sometidos a exportación, es preciso acotar el objeto de estudio a aquellos supuestos que se consideran más frecuentes y relevantes). También conviene señalar que se ha optado por emplear la denominación del objeto del trabajo según la normativa vigente en la actualidad, es decir, la de Patrimonio Histórico Español. Sin embargo, son diversas las nomenclaturas que se han empleado en textos normativos anteriores, y las que se siguen empleado en otros ordenamientos jurídicos, para referirse en definitiva al mismo ámbito material. Por último, se ha optado por catalogar varias sentencias relevantes y de frecuente citación utilizando para ello el bien litigioso en cuestión en cada procedimiento. Se trata de un sistema frecuente en los textos académicos sobre esta materia, y estas están indicadas en el índice de abreviaturas a continuación.

La exposición se inicia con un primer capítulo relativo al régimen del Patrimonio Histórico Español en general, dentro del cual se exponen sus aspectos fundamentales, con especial énfasis en los que tienen mayor incidencia en la cuestión de la exportación. Seguidamente, se aborda el tratamiento de la exportación de bienes del Patrimonio Histórico Español, con un enfoque que pretende ser unitario de todos los elementos principales que la afectan, principalmente desde la perspectiva del derecho público:

conceptos y esquema básicos, distinción entre los distintos regímenes, procedimiento de autorizaciones y consecuencias de las exportación ilícita.

II. EL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

La Constitución Española de 1978 establece, en su artículo 46, el mandato a los poderes públicos de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento tanto del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España como de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. De este precepto deriva en nuestro ordenamiento jurídico un complejo sistema de protección de tal patrimonio, en el que tiene particular incidencia la relación con los ordenamientos autonómicos e internacional, este último tanto en el ámbito de la Unión Europea como fuera de él. Esta interrelación normativa es aún más relevante en relación con el régimen de la exportación que constituye el objeto de este trabajo, motivo por el cual resulta esencial clarificar de manera preliminar el sistema de fuentes al que debemos atenernos.

1. SISTEMA DE FUENTES

La regulación fundamental del Patrimonio Histórico Español (en adelante, el “PHE”) a nivel estatal se encuentra en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, la “LPHE” o la “Ley”)¹. La LPHE tiene por objeto la “protección, acrecentamiento y transmisiones a las generaciones futuras”² de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español. Así, el legislador español extiende su objeto no solo a la tutela de los bienes objeto del mandato constitucional –que se enmarca en la función primordial de fomento que corresponde a las Administraciones Públicas– sino que lo amplía para garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder a los bienes culturales españoles³. La regulación de desarrollo se encuentra en el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante, el “RD 111/1986”)⁴, en el que, entre otras cuestiones, se desarrolla de forma pormenorizada el régimen de las exportaciones. El régimen administrativo sancionador se encuentra en la LPHE. No obstante, como se explicará en

¹ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 155, de 29/06/1985.

² Artículo 1 de la LPHE.

³ Parada, R. “El Patrimonio Cultural” en Parada, R., *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico.*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 262.

⁴ 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 28/01/1986.

el epígrafe pertinente, la exportación ilícita se considerará ilícito penal en función únicamente de criterios cuantitativos, y, de apreciarse delito, sería de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (en adelante, la “LORC”)⁵. Por ello será necesario hacer referencia a esta última en alguna ocasión.

Sin embargo, la LPHE y el RD 111/1986 no agotan la normativa interna del PHE, puesto que todas las Comunidades Autónomas han legislado en la materia. No interesa para el objeto de este trabajo realizar un análisis particular de cada una de estas normas, pero sí se expondrán más adelante los conflictos que se plantean a propósito de la normativa autonómica en general.

A nivel europeo, es fundamental el Reglamento 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales (en adelante, el “Reglamento 116/2009”)⁶, que influye de manera directa en el régimen de exportación de los bienes del PHE. También debe tenerse en cuenta, en relación con la recuperación de los bienes exportados de manera ilícita, la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014 , relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (en adelante, la “Directiva 2014/60”)⁷, cuya trasposición en nuestro ordenamiento fue llevada a cabo mediante la promulgación de la Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea (en adelante la “Ley 1/2017”)⁸.

Por último, en el ámbito internacional extracomunitario los textos normativos relevantes, son fundamentalmente dos: la Convención sobre las medidas que deben

⁵ Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. BOE núm. 297, de 13/12/1995.

⁶ Reglamento 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. DOUE núm. 39, de 10/02/09, pp. 1-7.

⁷ Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. DOUE núm. 59, de 28/05/14, pp. 1-10.

⁸ Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014. BOE núm. 93, de 19/04/17, pp. 30456-30463.

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 (en adelante, la “Convención de la UNESCO de 1970”)⁹ y ratificada por el Reino de España el 13 de diciembre de 1985, y el Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995 (en adelante, el “Convenio de UNIDROIT de 1995”)¹⁰. Ambos tienen por ámbito material la restauración de bienes ilícitamente exportados, por lo que serán objeto de análisis en sede de las consecuencias de la exportación ilícita, en conjunto con la Ley 1/2017.

2. OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA LPHE

En primer lugar, debemos analizar el objeto de protección de la LPHE. Se trata del concepto central de delimitación del patrimonio cultural, y sobre el que se aplica, con carácter general, la normativa de protección, tanto interna como internacional.

2.1. Delimitación legal

La LPHE recoge en su artículo primero el concepto de Patrimonio Histórico Español, aunque no se trata de una verdadera definición, sino más bien de una enumeración de una serie de bienes que se consideran susceptibles de ser incluidos en el ámbito de la Ley. Así, forman parte del PHE los siguientes:

“los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial.”

⁹ 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 05/02/86, pp. 4869-4872.

¹⁰ Instrumento de Adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. BOE núm. 248, de 16/10/02, pp. 36366-36373.

La titularidad de los bienes objeto del régimen de protección del PHE es tanto pública como privada, pero en ambos casos se entiende que cumplen una función pública (quedando en un segundo plano la titularidad privada por su servicio a la cultura, siguiendo la tesis de Giannini)¹¹. Ello casa con el mandato constitucional, incidiendo el citado artículo 46 de la CE 1978 en que el mandato de protección otorgado a los poderes públicos opera “cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad”¹². Del mismo modo, esta función pública de los bienes del patrimonio histórico se encuadra dentro de la función social de la propiedad privada, recogida en el artículo 33.2 de la Carta Magna¹³.

2.2. Aportaciones jurisprudenciales y doctrinales

La falta de una definición clara y precisa del concepto ha llevado a la jurisprudencia y la doctrina a destacar los propios rasgos que consideran esenciales para la identificación del Patrimonio Histórico Español, cuestión que debería estar claramente delimitada en aras del principio de seguridad jurídica.

En la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 17/1991 (en adelante, la “STC 17/1991”, que será analizada en mayor profundidad más adelante en relación con el conflicto competencial con las Comunidades Autónomas)¹⁴, se define el PHE en los siguientes términos:

¹¹ Cambor Echánove, C., 2019. *Estado de cultura e intervención en el mercado del arte* [en línea], Tesis doctoral. Lugar de publicación: Universidad Carlos III de Madrid [consulta: 3 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://researchportal.uc3m.es/display/act519590>. Pp. 65-66

¹² Barcelona Llop, J. “Patrimonio Cultural” en González García, J. (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2015, pp. 1577-1580.

¹³ Con frecuencia en los procedimientos de recurso contra decisiones restrictivas en el ámbito del PHE, y en particular en solicitudes de exportación, se alega la vulneración del derecho fundamental a la propiedad privada. Frente a ello, el Tribunal Supremo ha mantenido que no se produce tal infracción del contenido esencial del derecho de la propiedad, de una parte, porque “la negativa de la exportación no impide a los propietarios vender el cuadro dentro de España y realizar y obtener de esta manera su valor económico” y, de otra parte, por la subsistencia de reclamar por vía de responsabilidad patrimonial “si se les presenta una ocasión de venta más favorable en el extranjero y no pueden culminar la operación como consecuencia de no tener autorizada la exportación” (Sentencia del Tribunal Supremo recurso núm. 8336/1996, de 6 de mayo de 2002 [versión electrónica en base de datos LA LEY ref. 4864/1996]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/1991, de 31 de enero [versión electrónica en base de datos Aranzadi ref. RTC 1991\17]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2020.

“unos determinados bienes que, por estar dotados de singulares características, resultan portadores de unos valores que les hacen acreedores a especial consideración y protección en cuanto dichos valores (y hasta los mismos bienes) son patrimonio cultural de todos los españoles e incluso de la Comunidad internacional por constituir una aportación histórica a la cultura universal”.

Por otro lado, algunos autores han hecho mayor énfasis en la pseudodefinition que aparece en el Preámbulo de la LPHE, en virtud de la cual se entiende que el Patrimonio Histórico Español funciona como “testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea”.

Es decir, mientras que la línea marcada por el TC incide en una idea de “valores culturales” abstractos merecedores de protección (a la que se han adherido en su mayor parte los órganos jurisdiccionales), la literatura académica prefiere destacar la nota de españolidad que aparece en el Preámbulo de la Ley como fundamento de la definición del objeto del PHE. En la primera de estas dos posturas se enmarca la aplicación del artículo 32 de la LPHE que se explicará más adelante, cuya interpretación expansiva permite atraer al ámbito del PHE ciertos objetos que no tienen ninguna vinculación con la cultura española. Pese a que este es el enfoque predominante en la jurisprudencia, sí existen algunos pronunciamientos judiciales en los que se emplea el segundo planteamiento, normalmente *obiter dicta*, enfatizando la necesidad de que exista un vínculo con España para encontrarnos en el ámbito de la LPHE. Sirva como ejemplo la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid de 14 de enero de 2020 (en adelante, la “Sentencia Cabeza de mujer joven”)¹⁵:

“El concepto de patrimonio histórico español está definido en la propia Ley de patrimonio histórico español, en el art. 1 aptd. 2º, (...), por lo tanto este artículo 1.2 de la Ley no tiene sentido si no se completa con la Exposición de motivos y el Preámbulo es claro, al señalar que el patrimonio histórico español es el principal testigo de la contribución de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea.” [Fundamento jurídico segundo]

¹⁵ Sentencia del Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid núm. 3/2020, de 14 de enero de 2020 [versión electrónica en base de datos CENDOJ ref. 28079510272020100001]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2020.

Más evidente todavía en apoyo de esta tesis es el razonamiento empleado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de junio de 2016 (en adelante, la “Sentencia Cabinet alemán”)¹⁶. En este procedimiento se discutía si un mueble del siglo XVI y valorado en más de dos millones de euros debía considerarse perteneciente al PHE, y para ello se contraponían una serie de informes periciales que valoraban los datos históricos existentes en aras de concluir si efectivamente existía vinculación del bien con España. Así, dice la Sentencia Cabinet Alemán:

“El hecho de que un mueble hubiera sido construido en un determinado país, fuera o no reformado posteriormente, no le priva de su naturaleza de bien integrante del patrimonio histórico español cuando su vinculación a este país resulta evidente.

(...)

Lo cierto es que se trata de informes muy solventes, unos y otros, pero a los efectos examinados, conducen a la evidencia de la vinculación del mueble con el patrimonio español, incluso aceptando su íntegra construcción en Alemania.”

Es decir, pese a que la tesis general sea que no es precisa una vinculación explícita con la cultura española para que un bien sea considerado dentro del ámbito de protección de la LPHE (principalmente porque no interese para la aplicación de ciertas disposiciones, como veremos), también existen contados pronunciamientos judiciales que sí aceptan que deba existir alguna vinculación con España para que estemos ante un bien objeto de tal protección (planteamiento que, además, parece más lógico).

Cuestión relacionada con la interpretación del Tribunal Constitucional es la difícil delimitación de lo que se deba considerar culturalmente relevante. Si bien se entiende como algo positivo que se haya dejado de lado el factor cronológico para distinguir aquello que es cultura de lo que no lo es, la amplia definición en la LPHE (así como sus réplicas autonómicas) permiten incluir en el objeto de protección algunos aspectos

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, núm. 376/2016, de 23 de junio [versión electrónica en base de datos ARANZADI ref. RJCA\2016\774]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2020

extraños a lo que comúnmente se entiende por cultura (como sucede, por ejemplo, con bienes de valor exclusivamente paisajístico, que cuentan con su propia normativa de protección)¹⁷. Por otro lado, pese a que en la delimitación conceptual del PHE se haya dejado de lado la antigüedad como identificador, en materia de exportación es un dato fundamental para su sumisión a según qué régimen, como se explicará *infra*.

2.3 Sobre la necesidad de declaración expresa

Dejando de lado la propia delimitación conceptual, otra cuestión relevante tratada con frecuencia sobre el ámbito de protección del PHE es el de la necesidad o no de una declaración expresa para que un determinado bien se considere parte del PHE. Es decir, la cuestión sería si podemos encontrarnos ante un bien cultural antes de que haya sido formalmente declarado como tal. En este sentido, no puede hablarse de la declaración como acto plenamente declarativo ni plenamente constitutivo. Si nos atenemos a la pertenencia al PHE por la existencia de una serie de valores culturales presentes en el objeto de que se trate, parece que la declaración sería de carácter declarativo. No obstante, si tales valores culturales no son intrínsecos al bien mismo, sino que se aprecian una vez que este ha sido declarado como perteneciente a una de las categorías del PHE, este acto formal tendría naturaleza constitutiva¹⁸.

Precisamente el objeto de discusión se centra en que tanto la LPHE como la normativa autonómica en la materia no exigen una declaración expresa previa sobre un bien para que este pueda considerarse objeto de protección, como bien integrante del PHE. Así, la dicción literal del artículo 1.3 de la LPHE no parece dejar lugar a dudas cuando establece que “los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley”. Es decir, solamente algunos bienes considerados más relevantes serán sometidos a un

¹⁷ En palabras de Barcelona Llop, “que muchos bienes culturales sean antiguos no debe inducir a creer que solo los bienes antiguos pueden ser culturales”. Barcelona Llop, J. (2015), *Op. cit.*, p. 1592.

¹⁸ Barrero Rodríguez, C. (1990). *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid: Civitas, págs. 262-264, citado por Barrero Rodríguez, C. (2009). *El Patrimonio Histórico-Artístico* en T. CANO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Volumen 8. Tomo 2. Los sectores regulados* Iustel. Pp. 292-294.

procedimiento específico que sí requiere una declaración específica, pero estos no agotan el catálogo de todos aquellos que quedan bajo el paraguas de la LPHE.¹⁹

En cuanto a las diferentes expresiones que pueden tomar los bienes que componen el PHE, la normativa reconoce que estos pueden ser de carácter mueble, inmueble, e incluso inmaterial. Respecto de los segundos, la LPHE realiza una clasificación en cinco grupos, que define en el artículo 15, conforme a la cual los bienes inmuebles pertenecientes al PHE podrán ser declarados Monumentos, Jardines, Conjuntos Históricos, Sitios Históricos o Zonas Arqueológicas, sin existir una categorización equivalente para los bienes muebles. Además, la LPHE dedica los Títulos V a VII a regular el tratamiento de los denominados patrimonios especiales, como es el caso del Patrimonio Arqueológico, Patrimonio Etnográfico y Patrimonio Documental y Bibliográfico, así como de los Archivos, Bibliotecas y Museos.

3. CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Junto con la indeseable dispersión normativa que existía anteriormente y la creciente preocupación internacional por la materia, el reparto competencial fue uno de los motivos principales para la promulgación de la LPHE²⁰.

En primer lugar, el reparto competencial básico en materia de protección del patrimonio histórico español se encuentra dividido entre aquellos aspectos que podrán ser asumidos por las Comunidades Autónomas, y aquellos otros que, en sentido contrario, corresponderán al Estado con carácter exclusivo. Así, en el primer grupo, se encuentran los museos, bibliotecas, conservatorios de música y el denominado patrimonio monumental, siempre y cuando sean “de interés para la Comunidad Autónoma” (apartados 15 y 16 del artículo 148.1 de la Constitución). Por otro lado, el artículo 149.1 CE, en su apartado 28, reserva al Estado la competencia exclusiva de “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la

¹⁹ Barcelona Llop, J. (2015), *Op. cit.*, pp. 1593-1594

²⁰ Alegre Ávila, J.M. (1992). El ordenamiento estatal del patrimonio histórico: principio y bases de su régimen jurídico. *Revista de estudios de la administración local y autonómica* (Nº 255-256), pp. 615-618.

expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”.

En consecuencia, *a priori*, la exportación, objeto de estudio de este trabajo, es materia de competencia exclusiva del Estado. No obstante, como no es infrecuente, la práctica ha llevado a que las Comunidades Autónomas tengan mayor incidencia en materia de exportación de la que originalmente parecía estar prevista, y es por ello que es necesario detenerse en este punto.

Resulta imprescindible en este contexto traer a colación la citada STC 17/1991 en la que se resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por los ejecutivos del País Vasco, Galicia y Cataluña, así como por el Parlamento de esta última. En su resolución, el Tribunal comienza indicando que existe una competencia concurrente en materia de cultura entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que otorga al Estado facultad para intervenir en “aquello que precise de tratamientos generales” (lo cual incluye la necesidad de encontrar una “definición unitaria” del propio patrimonio histórico español). En este sentido, apunta el Tribunal que pese a que normalmente las funciones ejecutivas en esta materia corresponden a las Comunidades Autónomas, en concreto aquellas relativas a la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación corresponden al Estado.

Ahora bien, no debe pasarse por alto que algunos elementos que inciden con carácter fundamental en el régimen de la exportación sí permanecen dentro del ámbito de competencia de las Comunidades Autónomas, y es ahí donde aparece el conflicto. El ejemplo más claro es el de la competencia para la declaración de bien de interés cultural (o, por sus siglas, “BIC”). Nótese que la Ley reconoce que, encontrándose los BIC entre “los bienes más relevantes” del PHE, gozan de “singular protección y tutela”, y como veremos, son inexportables. Lo cierto es que la LPHE prevé que la declaración se realice o bien por ministerio de la propia Ley o “mediante Real Decreto de forma individualizada”, implicando que, sin perjuicio de la incoación y tramitación de los

expedientes por parte de los organismos autonómicos, la Administración estatal era la competente para el acto formal de declaración²¹.

Pues bien, en la STC 17/1991 se razona que la declaración de BIC no surte efectos únicamente en lo relativo a la exportación, sino que también implica la sumisión a “un régimen singular derivado de su importancia cultural y que en su propia complejidad abarca medidas de estricta protección y defensa junto a otras que no lo son y tienen naturaleza jurídica variada”. En consecuencia, en palabras del TC, “depurado el precepto de su exceso competencial”, únicamente será competente la Administración del Estado para la declaración como BIC de aquellos bienes pertenecientes al Patrimonio Nacional o los adscritos a servicios públicos de la Administración central, lo cual en la práctica implica que las CCAA son competentes para la declaración de la inmensa mayoría de BIC.

Además, en la citada Sentencia también se resuelve la impugnación del artículo 26.1 de la LPHE, que determina la competencia de la Administración del Estado, “en colaboración con las demás Administraciones competentes”, para confeccionar el Inventario General. Como se explicará en la siguiente sección, los bienes integrantes del Inventario General suponen una categoría de protección que en la práctica, salvo en cuanto a su régimen de exportación, está sometido casi al mismo nivel de restricciones que los Bienes de Interés Cultural.

Sin embargo, a diferencia de lo resuelto por el TC en relación con la competencia para la declaración de BIC, para la inclusión de los bienes en el Inventario General decidió equiparar su régimen competencial al del Registro General de los BIC o el censo del patrimonio documental, dotándole de una naturaleza de simple catálogo. Se trata de un enfoque en cierto modo superficial por las consecuencias que acarrea la inclusión de un bien en el Inventario General, que fue paliado por la normativa reglamentaria. En este sentido, en virtud del artículo 29 del RD 111/1986, en su redacción dada por el Real

²¹ Alegre Ávila, J.M. (2015). El Patrimonio Histórico Español: Régimen Jurídico de la Propiedad Histórica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (Nº 19), p. 216.

Decreto 64/1994²², las Comunidades Autónomas son competentes para la inclusión de la mayoría de los bienes integrantes del Inventario General²³.

Por otro lado, esta *atracción* de competencias normativas por parte de las CCAA no se ha limitado a los aspectos que se consiguieron sacar de las competencias estatales, sino que también se ha conseguido mediante una expansión de lo que se considera “de interés para la Comunidad Autónoma”. Así, se observa en los decretos de traspaso de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas una interpretación de este inciso entendiendo que son de interés para estas los bienes que se encuentren en su territorio. Esto no es sino otra forma de acrecentar el ámbito sobre el que las normativas autonómicas han legislado en la materia, y cuya dudosa constitucionalidad no se ha cuestionado²⁴.

4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PHE

Para entender el régimen aplicable a la exportación de los bienes objeto del presente trabajo es preciso explicar primero la regulación general establecida en la LPHE. La Ley, asumiendo que no todos los bienes exigen el mismo grado de protección, entiende que dentro del Patrimonio Histórico Español existen tres categorías distintas de bienes: los bienes de interés cultural, los bienes incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles y los bienes que, aun formando parte del PHE, ni han sido inventariados ni declarados BIC²⁵. Esta heterogeneidad es uno de los rasgos fundamentales del sistema de protección establecido en el ordenamiento jurídico español.

En este epígrafe es preciso incidir en la declaración, en su caso, de pertenencia a una u otra categoría, y en los efectos de protección que esta despliega, siendo los más notables los que determinan ciertas obligaciones de registro, conservación y mantenimiento, así

²² Real Decreto 94/1994, de 21 de enero, por el que se modifica el 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. 52, de 2 de marzo de 1994, pp. 6780-6785.

²³ Barrero Rodríguez, C. (2009). *El Patrimonio Histórico-Artístico* en T. CANO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Volumen 8. Tomo 2. Los sectores regulados* Iustel. Pp. 292- 294.

²⁴ Barcelona Llop, J. (2015), *Op. cit.*, pp. 1587-1589

²⁵ Los bienes muebles pueden pertenecer a cualquiera de las tres categorías mencionadas, mientras que los bienes inmuebles únicamente serán o BIC o de la categoría general.

como, en su caso, el derecho de tanteo que puede ejercer la Administración cuando se pretenda vender determinados bienes.

De nuevo la Ley, al igual que con el concepto de PHE, no delimita las características que identifican cada una de las categorías, sino que de los efectos que implica la pertenencia a cada una de ellas se aprecia una gradación de la intensidad de la protección. Así, mientras que los BIC “gozarán de singular protección y tutela”, los bienes muebles que, no habiendo sido declarados BIC, destaquen por su “singular relevancia” serán incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles. De nuevo, como ocurría con la definición del PHE, estamos ante conceptos jurídicos indeterminados.

La declaración de BIC corresponde a la Administración del Estado si se trata de bienes adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional (en particular, al Ministerio de Cultura), y a las administraciones autonómicas, y a los Organismos competentes de cada Comunidad Autónoma para el resto de los bienes. Esto viene determinado por el artículo 11 del Reglamento, de aparente conformidad con el artículo sexto de la Ley (a propósito de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional).

Como se ha dicho, los efectos que despliegan cada una de las tres categorías son distintos. Para los BIC se establece la obligación de registrar en un Título oficial todos los actos que se realicen sobre aquellos bienes clasificados como BIC, así como de permitir su inspección y su visita al público con carácter gratuito (por al menos cuatro días al mes), en determinadas condiciones. Este régimen responde a lo expuesto en el Preámbulo de la Ley acerca de la búsqueda del acceso de los ciudadanos a la cultura española. Pese a ello, es llamativo que el Reglamento, en su Disposición Adicional Cuarta, garantice el acceso público y gratuito “a las personas que acrediten la nacionalidad española” cuando, como veremos, en la práctica los bienes integrantes del PHE no tienen necesariamente una vinculación con España. Además, debe recordarse que el artículo 44 de la Constitución Española enuncia el mandato a los poderes públicos de la promoción y tutela de la cultura, “a la que todos tienen derecho” (énfasis añadido).

Similares obligaciones se imponen a los bienes muebles integrantes del Inventario General, en tanto que podrán ser inspeccionados por la Administración para observar su conservación, y también podrán ser objeto de estudio y préstamo para exposiciones²⁶.

Sí existe una peculiaridad en relación con la declaración de los bienes muebles como pertenecientes al PHE. Por un lado, el artículo 10 de la LPHE otorga legitimidad para solicitar la incoación del expediente de declaración de BIC a cualquier persona. Por otro lado, en el artículo 26 se establece que serán los propietarios y titulares de derechos reales sobre bienes muebles susceptibles de ser incluidos en el Inventario General quienes podrán presentar una solicitud para iniciar el procedimiento de inclusión.

Pues bien, una característica notable del procedimiento de declaración de BIC es que desde que este se inicia, se aplica provisionalmente el régimen de protección para esta categoría de bienes. Ello implica que cualquier tercero puede solicitar la incoación del expediente para la declaración de un bien como BIC y este devendrá, “cauteladamente”, inexportable, durante todo el procedimiento, que puede alargarse hasta veinte meses desde que se inicie (según determina el artículo 9.3 de la LPHE, que además exige que se haya denunciado la mora y que no recaiga resolución en los cuatro meses siguientes a dicha denuncia).

Además, la Ley (en su art. 26.4) obliga a los propietarios o poseedores de bienes muebles que cumplan con las características o alcancen el valor recogido en el art. 26 del Reglamento a comunicar la existencia de estos, previamente a su transmisión o venta a terceros. En síntesis, existe deber de comunicación cuando se trate de bienes con expediente incoado para la inclusión en el Inventario General, los que el Gobierno determine mediante Real Decreto y todos aquellos que, perteneciendo al PHE, alcancen el valor que para el tipo de bien de que se trate determine el Reglamento (por ejemplo, más de 90.151,82 euros para obras pictóricas y escultóricas de menos de cien años de antigüedad, o más de 60.101,21 euros para obras pictóricas y escultóricas de más de cien años de antigüedad). El incumplimiento de esta obligación de comunicación conlleva una infracción sancionada con hasta 60.101,21 euros (art. 66.1.a

²⁶ Es relevante mencionar que el artículo 27 de la LPHE determina que los bienes muebles contenidos en un inmueble que haya sido declarado BIC y que constituyan “parte esencial de su historia” tendrán esta misma consideración.

conjuntamente con 66.3.A). La normativa aplicable no identifica de forma clara quién debe fijar el valor económico a efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el art. 26.4 LPHE. Sin tratarse de un elemento central para la exposición que se pretende trabajar, conviene llamar la atención sobre ello puesto que puede ser una fuente de controversia.

En el título IV se establecen las medidas de protección de los bienes muebles e inmuebles. En todo caso existe un deber de conservación, mantenimiento y custodia, sea cual sea la categoría a la que pertenezca el bien (incluso aunque no haya sido declarado BIC ni incluido en el Inventario General), siendo este uno de los pocos extremos que se aplica con uniformidad a todas las categorías de PHE. Como técnica de fomento para el cumplimiento de este deber, existen diversos beneficios fiscales para los titulares de bienes pertenecientes al PHE (como las deducciones en sede de Impuesto de la Renta de las Personas Físicas e Impuesto de Sociedades por las inversiones en materia de conservación de estos bienes). No obstante, únicamente pueden beneficiarse de estas medidas quienes posean bienes que hayan sido individualmente declarados como pertenecientes al PHE, pero los deberes de conservación, mantenimiento y custodia pesan sobre cualquier propietario de un bien del PHE, haya sido declarado individualmente o no²⁷. El incumplimiento de estos deberes no solamente conlleva la misma sanción que la señalada en el párrafo anterior, sino que la Ley establece que también será “causa de interés social para la expropiación forzosa” cuando se trate de BIC.

Otra de las medidas de protección previstas por la Ley es el derecho de tanteo a favor de la Administración del Estado (del que podrá hacer uso no solamente para sí, sino también para cualquier entidad benéfica o de derecho público) cuando se pretenda la enajenación de un bien declarado BIC o incluido en el Inventario General. En algunas Comunidades Autónomas este derecho se extiende también a los bienes que no hayan sido objeto de declaración de pertenencia a ninguna categoría especial²⁸. A tal fin, la intención de venta deberá ser comunicada a la Administración, y, si no lo fuera, también

²⁷ Barrero Rodríguez, C. (2009), *Op. cit.*, pp. 309-311

²⁸ Barcelona Llop, J. (2015), *Op. cit.*, p. 1600

existe la posibilidad por parte de ésta de ejercitar derecho de retracto en el plazo de seis meses desde que se conoció la enajenación.

III. LA EXPORTACIÓN DE BIENES PERTENECIENTES AL PHE

1. RÉGIMEN DE LA EXPORTACIÓN DE BIENES DEL PHE

1.1. Concepto legal de exportación

El artículo quinto de la LPHE define la exportación como “la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español”. Nótese que ya en la propia definición legal de la exportación aparece un primer potencial problema, al apartarse de lo que tanto en términos generales como económicos se entiende normalmente por exportación. Así, el Diccionario del Español Jurídico de la RAE entiende que la exportación consiste en la “venta de bienes en otro Estado que no pertenezca al mismo territorio aduanero”.

Es decir, frente a lo que comúnmente se entiende por exportación, que es la salida de bienes al extranjero para su venta, la Ley en una primera definición incluye cualquier tipo de salida, sin importar la finalidad de esta (y, en consecuencia, sin ser tampoco relevante si se trata de una salida temporal o con carácter definitivo), siéndoles por tanto aplicables todas las cautelas y prohibiciones que el legislador impone a la exportación. Así lo reconocen, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2004²⁹ o la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2004³⁰. Esta última explica sucintamente este enfoque no económico del concepto de exportación, en los siguientes términos:

“a tenor del artículo 5.1 de la Ley la exportación no se contempla en su aspecto negocial o lucrativo, sino como el hecho puramente material consistente en la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico.” [fundamento jurídico quinto]

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo recurso número 6889/1998, de 30 de enero de 2004. [versión electrónica – base de datos LA LEY ref. 11605/2004]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020. Fundamento jurídico séptimo.

³⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso número 1090/2002, de 3 de noviembre de 2004. [versión electrónica – base de datos ARANZADI ref. JUR\2007\80131]. Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

El artículo 45 del RD 111/1986 toma literalmente la definición del artículo 5 de la LPHE, matizando que en esta quedan “incluidas aquellas [salidas] que tengan por destino los países de la Unión Europea”. Con frecuencia se ha alegado la contrariedad de este extremo a la libertad de circulación de mercancías del espacio de la Unión Europea. Sin embargo, el artículo 36 del TFUE reconoce la facultad de los Estados miembros para limitar o prohibir las importaciones, exportaciones o tránsito de mercancías cuando esté justificado, entre otras causas, por la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. Esta justificación aparece, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2015 (en adelante, la “Sentencia Carta de Colón”)³¹.

No obstante, también existe controversia en torno a la amplitud de la excepción permitida por el artículo 36, por dos motivos. De una parte, al hacerse referencia directamente al patrimonio “artístico, histórico o arqueológico” queda la duda de si se permiten restricciones a la libertad de movimiento de otro tipo de expresiones culturales, como son el patrimonio etnográfico, científico, técnico, documental o bibliográfica, que sí se encuentran dentro del ámbito de la normativa estatal. De otra parte, el alcance del término “nacional” permite cuestionarse si entran en el ámbito de la excepción del artículo 36 del TFUE las expresiones culturales de carácter regional o local.³²

Como se dijo *supra*, la exportación es uno de los pocos aspectos en los que se mantiene la antigüedad del bien como factor relevante para la determinación del régimen jurídico aplicable. Dejando de lado un posible debate sobre lo acertado de delimitar lo que se considera culturalmente relevante a propósito de su antigüedad, está claro que provoca la necesidad de un planteamiento estratégico por parte de los dueños de grandes colecciones. Así se ve por ejemplo en el procedimiento culminado por la Sentencia de la

³¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 48/2015, de 11 de febrero. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. RJCA\2015\337]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2020. Fundamento jurídico sexto.

³² Alegre Ávila, J.M. (2015), *Op. cit.*, pp. 244-245

Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de junio de 2019 (en adelante, la “**Sentencia Fin de jornada**”)³³.

En este procedimiento se discutía la denegación de la exportación de una obra del pintor Joaquín Sorolla por parte de su familia, que alegaba la constante colaboración y generosidad de la familia para que fuera tenida en cuenta en su solicitud. Como se explica en la citada sentencia, las últimas obras de Sorolla datan de 1921, motivo por el cual en los últimos años aumentaron las exportaciones de aquellas que no habían sido declaradas BIC, dado que a día de hoy la totalidad de su obra ya precisa de autorización para su exportación. Es decir, indirectamente provoca que quienes son propietarios de grandes colecciones relativamente recientes y con vinculación con España tengan que acelerar en ciertos momentos las exportaciones de bienes. Además, esto opera en algunos casos en contra del interés de la propia Administración, que, entendiendo que la inexportabilidad es una medida muy restrictiva de la propiedad, se defiende alegando la baja proporción de denegaciones en relación con el total de solicitudes presentadas (argumento que fácilmente puede operar en su contra).

Pues bien, centrados en el régimen vigente en materia de exportación, el esquema básico parte de dos situaciones diferentes:

- (i) Los bienes de más de cien años de antigüedad y aquellos que hayan sido inscritos en el Inventario General (o que tengan incoado expediente para su inclusión) requieren una autorización expresa y previa para su exportación.
- (ii) Son inexportables los bienes que hayan sido declarados BIC y aquellos que, siendo objeto de un expediente de protección en curso, sean declarados inexportables como medida cautelar.

Esta distinción básica es la efectuada como punto de partida por el artículo quinto de la LPHE. Sin embargo, no es exhaustiva de todos los supuestos que, o bien requieren de autorización administrativa para poder ser exportados, o bien son inexportables. Es preciso añadir una serie de situaciones singulares con características muy concretas que

³³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 4153/2019, de 12 de junio. [versión electrónica – base de datos CENDOJ ref. ECLI:ES:TSJM:2019:4153]. Fecha de la última consulta: 4 de febrero de 2020. Fundamento jurídico segundo y décimo.

aparecen dispersas en la normativa (aunque no son tan frecuentes en la práctica como las reguladas en el artículo quinto).

1.2. Bienes que precisan de autorización para su exportación

Para completar el primero de los grupos (autorización expresa y previa), en primer lugar está el matiz de que los bienes inexportables pueden en realidad salir de España con carácter temporal si se obtiene la correspondiente autorización (artículo 31 LPHE). También han de autorizarse expresamente, en virtud del artículo 32 de la Ley, las exportaciones de bienes muebles que hayan sido importados legalmente. Estos bienes están sujetos a un régimen muy peculiar, de tal forma que nunca podrán ser declarados BIC de oficio en los diez primeros años desde su importación (situación que puede prorrogarse a solicitud de los interesados por sucesivos plazos de idéntica duración).

En este punto, resulta pertinente apuntar la aplicación que se está haciendo en sede jurisdiccional del artículo 32, puesto que contribuye al debate establecido en torno a la necesidad de que exista un vínculo con la cultura española para que estemos ante un bien del PHE.³⁴ Así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2002³⁵, se desestimó el recurso de casación interpuesto contra sendas resoluciones del Ministerio de Cultura que habían denegado la exportación a Londres desde España de una pintura de un artista italiano del siglo XVIII. No obstante, el bien había sido previamente incluido en el Inventario General.

Los recurrentes alegaban precisamente que la obra no tenía vinculación alguna con España, por tratarse de una imagen de un paisaje alemán, por encargo de un aristócrata de esta misma nacionalidad, y que había sido adquirida en Londres (tratándose por tanto realmente de una reimportación al Reino Unido desde España). En este sentido, argumentan que no se estaría ante un bien susceptible de ser caracterizado como perteneciente al PHE por su falta de vinculación con España. Sin embargo, el Alto Tribunal explica que, habiéndose incluido el bien en el Inventario General, no le

³⁴ Jiménez-Blanco, G., Alonso, A., (2016). El concepto legal de patrimonio histórico español. *Diario La Ley* (Núm. 8721). [versión electrónica – base de datos LA LEY ref. LA LEY 917/2016]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, recurso número 8336/1996, de 6 de mayo de 2002. [versión electrónica – base de datos LA LEY ref. LA LEY 4863/2002]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020.

competen en este procedimiento, en el que el objeto de recurso son las resoluciones denegatorias del permiso de exportación, decidir sobre la adecuación de la inclusión de la obra a dicho Inventario. Debía haberse discutido esta última decisión mediante la impugnación de las resoluciones del expediente correspondiente, pero una vez que esto había devenido firme, la aplicación del artículo 32 era plenamente válida.

Procede traer a colación el análisis que hacen algunos autores como Alonso y González-Blanco, en tanto que entienden que la interpretación que se hace del artículo 32 en relación con el propio concepto de PHE es “contraconceptual”. Para ello, sustentan su argumento en la definición de PHE que aporta el Preámbulo de la Ley y en el valor interpretativo que este tiene, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Con todo, es igual de cierto que la inclusión en el patrimonio cultural español de bienes procedentes de terceros países, sin que exista ninguna vinculación con España, es perfectamente compatible con uno de los acuerdos internacionales fundamentales en la materia. El artículo 4 de la Convención de la UNESCO de 1970 enumera las categorías de bienes cuya inclusión en el patrimonio cultural será reconocida por la comunidad internacional. Entre ellas se encuentran los “bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes”, por lo que, *a priori*, suponiendo que los países de los que procedan los bienes en cuestión estén de acuerdo, la interpretación que hacen los Tribunales españoles sería perfectamente legal desde la perspectiva internacional. Esta precisión es muy importante, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, los tratados y acuerdos internacionales firmados por España son directamente aplicables (art. 30) y las obligaciones que en ellos se establezcan vinculan a todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado (art. 29).

Finalmente, el Reglamento 116/2009 también modifica el régimen de exportación en relación con los supuestos que requieren autorización previa, y lo hace en particular para las exportaciones fuera del territorio aduanero de la Unión Europea. Sin embargo, el objeto de este supuesto concreto de autorizaciones difiere del establecido en la normativa española, puesto que se establece en torno a dos parámetros a la vez: la antigüedad y el valor de los bienes en cuestión. Como se ha dicho, en términos generales la exportación de bienes incluidos en el Inventario General o de antigüedad

superior a 100 años precisa de una autorización previa y expresa. Sin embargo, esto solamente rige cuando el país de destino es un Estado miembro de la UE, pues para las exportaciones extracomunitarias el Reglamento 116/2009 en la práctica amplía el número de supuestos para los que es precisa una autorización expresa.

Y lo hace estableciendo, en su artículo 1, que a su vez reenvía al Anexo I del propio texto, que se precisará autorización para los “bienes culturales” de antigüedad superior a cincuenta años, y que no pertenezcan a sus autores, cuyo valor se encuentre por encima de, entre otros, los siguientes umbrales: 15.000 euros para los dibujos, grabados y fotografías, 30.000 euros para las acuarelas, aguadas y pasteles, 50.000 euros para las esculturas y 150.000 euros para los cuadros.

1.3. Bienes inexportables

En cuanto a los supuestos de inexportabilidad, por un lado, es preciso añadir a los mencionados en el artículo 5 de la LPHE el de los bienes muebles que “estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias”, según el art. 28.1 LPHE. En virtud del citado precepto, estos bienes, cuando hayan sido declarados BIC o incluidos en el Inventario General, tienen vedada su transmisión a título oneroso o gratuito y la cesión a particulares y entidades mercantiles. Únicamente podrán ser objeto de transmisión cuando la contraparte de la operación sea el Estado, una entidad de Derecho Público u otras instituciones eclesiásticas. Pues bien, en virtud de este régimen del art. 28.1 se añade como supuesto de inexportabilidad el de los bienes muebles que, formando parte del Inventario General, estén en posesión de instituciones eclesiásticas (teniendo en cuenta que el de los BIC ya eran inexportables *ex* artículo 5.3).

También ocurre algo similar en el artículo 28.2, que veda la enajenación por parte de las Administraciones Públicas de los bienes muebles del PHE, sin hacer referencia a categoría específica alguna, quedando así cualquier tipo de bien mueble de titularidad pública fuera de posibilidad de ser exportado. La actuación que sí pueden llevar a cabo las Administraciones es la de la permuta de bienes muebles de titularidad estatal, cuando esta se concierte con otros Estados a cambio de bienes de “al menos igual valor y significado histórico”, de conformidad con el artículo 33 de la Ley (y previo informe favorable de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando, así

como de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del PHE). Por último, en el ámbito de las Administraciones Públicas también se permite que estas intercambien bienes muebles entre sí mismas.

Llegados a este punto de la exposición, conviene analizar la competencia de declaración de BIC desde el prisma de una de sus consecuencias más restrictivas: la tajante inexportabilidad. Esta debe analizarse teniendo en cuenta al mismo tiempo la mala articulación de las exigencias legales en cuanto al alcance de la participación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Como se ha explicado, en la mayor parte de los casos la competencia para la declaración de BIC corresponde a las Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en el artículo sexto de la Ley. Sin embargo, este mismo precepto precisa, a la hora de determinar qué se entenderá por Organismos competentes para la ejecución de la Ley, que, además de lo explicado en sede de los rasgos fundamentales de los BIC, serán competentes los órganos de la Administración del Estado cuando “así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación”.

Como se observa, el legislador entiende que es necesario que la Administración del Estado sea quien, de forma unificada y centralizada, sea competente en materia de defensa de la exportación. No parece lógico entonces que a la hora de desarrollar reglamentariamente la Ley se haya optado por establecer que los órganos autonómicos puedan decidir en definitiva sobre la exportabilidad de los bienes (más aun con la discrecionalidad que permite el procedimiento).

Por último, y con carácter prácticamente residual, nótese que serán exportables sin necesidad de autorización administrativa los bienes que queden excluidos de todos los supuestos mencionados, es decir, aquellos de antigüedad inferior a cien años (o inferior a cincuenta años o de valor inferior a los umbrales establecidos en la normativa europea si la exportación pretendida es extracomunitaria), que no sean declarados BIC ni pertenecientes al Inventario General ni estén en trámite de cualquiera de estas dos categorías³⁶, ni hayan sido sometidos a medida cautelar de inexportabilidad³⁷.

³⁶ Pons Portella, M., (2018). La exportación ilícita de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español: supuestos y consecuencias, *Patrimonio Cultural y Derecho* (Nº 22), p. 428.

2. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE LAS EXPORTACIONES

2.1. Esquema básico del procedimiento

El procedimiento de autorización se encuentra regulado en los artículos 45 y siguientes del RD 111/1986, de conformidad con el artículo 5.2 de la LPHE. Este es también aplicable a los bienes cuyo destino de exportación se encuentre situado fuera del espacio aduanero europeo, dado que en el Reglamento 116/2009 se hace depender la autorización de las autoridades nacionales competentes. En España, la autoridad competente a nivel estatal es la Subdirección General de Protección del Patrimonio Histórico, dependiente de la Dirección General de Bellas Artes dentro del Ministerio de Cultura y Deporte³⁸.

La exportación de bienes muebles que se solicite puede ser de carácter definitivo, temporal o temporal con posibilidad de venta. La principal diferencia es que la solicitud de exportación temporal se caracteriza porque la autorización que, en su caso, se conceda exige que el bien vuelva a España, siempre en un plazo determinado (que va desde los cinco hasta los veinte años, regulados en el art. 56 del RD 111/1986), y puede autorizarse incluso la exportación temporal de bienes expresamente inexportables (ex art. 5 LPHE). Ahora bien, si se incumple el plazo de retorno o cualquier otra condición que fuera impuesta en la autorización (generalmente encaminadas a la adecuada conservación de la obra), la exportación será considerada ilícita (art. 31.2 LPHE), con las consecuencias que veremos que esto conlleva. En cuanto a la solicitud de exportación temporal con posibilidad de venta, evidentemente el carácter temporal acarrea que debe volver a España en el plazo que se autorice (y cuyo incumplimiento también acarrea la ilicitud de la exportación), pero a la vez también implica la oferta de venta irrevocable a favor de la Administración (art. 33 LPHE).

³⁷ Un caso muy particular de bienes libremente exportables es el de las obras de autores vivos que no hayan sido añadidos al Inventario General o sometidos a medida cautelar de inexportabilidad. Este tipo de obras no pueden ser declarados BIC, salvo autorización del titular o adquisición por la Administración (art. 9.4 LPHE).

³⁸ Real Decreto 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. BOE núm. 164, de 07/07/2018.

La tramitación del procedimiento de autorización se realiza ante la citada Subdirección General, o ante el órgano correspondiente en aquellas Comunidades Autónomas si estas han asumido la competencia en la materia. Sin embargo, cuando se tramite en sede autonómica y la solicitud sea estimada, deberá trasladarse el expediente al Ministerio de Cultura para su resolución definitiva. La desestimación de la solicitud no precisa de traslado al Ministerio de Cultura, pero sí requiere que se requiera la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito se encuentre el bien para incoar expediente a efectos de incluirlo en la categoría que le corresponda (entendiendo que, si no estuviera catalogado y no procede su exportación, será susceptible de ser incluido en alguna de las categorías existentes).

Es llamativo que el artículo 49 del RD 111/1986 establece el sentido estimatorio del silencio administrativo en los procedimientos de autorización de exportación, una vez transcurrido un plazo de tres meses desde la solicitud, puesto que el artículo quinto de la Ley exige precisamente que la autorización sea, además de previa, expresa³⁹.

También en relación con la terminación del procedimiento, conviene indicar que ni la LPHE ni el RD 111/1986 admiten una suspensión provisional de la exportación, en lugar de una decisión estimatoria o desestimatoria de la solicitud. Así se determinó en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de junio de 2015⁴⁰, en la que se recurre la decisión de la Dirección General de Bellas Artes de denegar la solicitud de exportación de un cuadro de El Greco porque la Comunidad de Madrid había solicitado la denegación de esta hasta la emisión de determinados informes consultivos. Como explica la citada Sentencia, la normativa no prevé “una decisión denegatoria de una petición de exportación, de manera provisional, en atención a la petición de una Comunidad Autónoma y en tanto se emitan una serie de informes”⁴¹.

³⁹ Barcelona Llop, J. “Régimen jurídico de la exportación de bienes culturales. Recuperación de los exportados ilegalmente” en Muñoz Machado, S. (dir.), González García, J. (dir), *Derecho de la regulación económica*, Volumen 8, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 761.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 245/2015, de 10 de junio [versión electrónica en base de datos ARANZADI ref. JUR\2015175788]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2020.

⁴¹ *Ibid.*, Fundamento jurídico quinto.

A los efectos de informar la resolución, en todo caso será preciso un dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español⁴². Dicho informe es, por tanto, de carácter preceptivo y no vinculante. El RD 111/19866 también regula cuestiones procedimentales como la documentación e información que se debe aportar a efectos de la identificación y estudio del bien en cuestión (que incluye, entre otros aspectos la declaración del valor del bien). La doctrina entiende que estamos ante una decisión de naturaleza discrecional (a salvo la necesaria motivación de las resoluciones), que no arbitraria, aunque en la práctica muy condicionada por las conclusiones del dictamen informador del órgano administrativo técnico. Frente a la posible discrecionalidad de la decisión, razona la Sentencia Carta de Colón que estamos ante una discrecionalidad que podemos caracterizar como de carácter técnico:

“El elemento discrecional que preside la decisión puede ser sometido a control y en este supuesto se ha seguido adecuadamente el procedimiento y los datos aportados no llevan a otra conclusión, ni permiten considerara arbitraria la decisión que se fundamenta en solventes informes técnicos a los que se ha hecho referencia, y que en definitiva no se refutan sino que en realidad se confirman con los informes aportados por la actora.” [fundamento jurídico quinto]

En cuanto al procedimiento de autorización de exportación temporal, este es esencialmente similar al de exportación definitiva. No obstante, existe una salvedad notoria para las autorizaciones temporales de bienes inexportables definitivamente (es decir, los BIC y los declarados inexportables expresamente): la resolución deberá ser siempre expresa (art. 54.2 RD 111/1986).

2.2. Cuestiones conflictivas del procedimiento

⁴² La Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español es un órgano administrativo dependiente de la Dirección General de Bellas Artes del Ministerio de Cultura. Se compone de dieciocho vocales de reconocida competencia en el ámbito cultural y cuatro vocales con experiencia en materia fiscal y aduanera.

Además de su intervención en el procedimiento de autorización de bienes pertenecientes al PHE, realiza otras funciones como la valoración de bienes entregados al Estado en pago de deudas tributarias o la de aquellos bienes que pretenda adquirir el Ministerio de Cultura para su inclusión en museos, bibliotecas o archivos de titularidad estatal.

Además de estos aspectos esenciales del procedimiento conviene mencionar algunos aspectos que suelen plantear controversias durante los mismos, como son la ausencia de un trámite de audiencia a los interesados, la valoración de los informes periciales y la oferta irrevocable de venta que supone la declaración del valor del bien cuando se solicita la autorización de exportación. Veámoslas.

2.2.1. Ausencia de trámite de audiencia

La ausencia de un trámite formal de alegaciones es una cuestión procedimental frecuentemente criticada, de conformidad con el principio de audiencia al interesado y contradicción (fundamental en el ámbito del procedimiento administrativo común). Sobre todo, parece injusto si se tiene en cuenta que en la práctica los interesados no tienen acceso al informe de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación y, pese a no ser este de carácter vinculante, supone en la práctica el único fundamento de las resoluciones en materia de exportación de la Dirección General de Bellas Artes. Pese a ello, cuando se ha recurrido la ausencia de audiencia, tanto en vía administrativa como judicial, se ha resuelto aplicando la estricta doctrina jurisprudencial en virtud de la cual la mera inexistencia del trámite de audiencia no supone la indefensión de los interesados, sino que esta deberá ser apreciada materialmente en cada caso⁴³.

A mayor abundamiento, en la jurisprudencia se ha entendido que la ausencia de un trámite de audiencia en el procedimiento de autorización de exportaciones previsto en el RD 111/1986 no supone un vicio de anulabilidad del procedimiento por ocasionar indefensión a los interesados. En este sentido, se cita el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (antiguo artículo 84.4 en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), relativo al trámite de audiencia en los procedimientos administrativos del régimen común. Dicho precepto establece:

“Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.”

⁴³ Camblor Echánove, C. (2019), *Op. cit.*, pp. 204-206

En este sentido, se ha interpretado que el informe elaborado por la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del PHE no puede ser considerado como nuevas alegaciones o pruebas distintas a las aportadas por el interesado⁴⁴, lo cual es desde luego discutible cuando tales informes suponen normalmente el fundamento principal de las resoluciones.

2.2.2. Valoración de los informes periciales

Otro elemento de frecuente conflictividad en el procedimiento de autorizaciones es el de la valoración de los informes periciales aportados por las partes, como alegaciones cuando se realiza la solicitud y posteriormente como prueba si se interpone recurso. Los informes son aportados tanto por las partes como por la Administración, siendo frecuente que los primeros sean de expertos privados y los segundos de instituciones y organismos públicos. Como es lógico, los particulares procuran alegar que las conclusiones de los expertos propuestos por ellos son de reconocida solvencia. Sin embargo, no resulta infrecuente que, frente a dos posturas perfectamente justificadas, una de parte de la Administración y otra de los particulares, se concluya que la primera goza *per se* de mayor imparcialidad⁴⁵.

2.2.3. Oferta irrevocable de venta

El artículo 33 de la LPHE establece que la declaración de valor realizada por el solicitante de una autorización para la exportación será considerada oferta de venta irrevocable en función de la Administración estatal, quien dispone de un plazo de seis meses para aceptar la oferta desde la fecha de la denegación de la solicitud y de doce meses desde que se acepte ésta para realizar el pago correspondiente. Como señala la Ley, la mera denegación de la solicitud de exportación no implica que la oferta se haya aceptado automáticamente; la aceptación deberá ser, pues, expresa. En la ya comentada STC 17/1991 se impugnó también la constitucionalidad de la atribución de tal derecho de tanteo a la Administración del Estado, en vez de a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sucintamente declaró que, siendo el derecho de

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2015. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. Aranzadi RJ\2016\143]. Fecha de la última consulta: 20 de marzo de 2020; Sentencia Fin de Jornada, Fundamento jurídico sexto

⁴⁵ Sentencia Fin de jornada, Fundamento jurídico sexto; Sentencia Cabinet alemán, Fundamento jurídico cuarto.

tanteo “claramente un medio de defensa de los bienes contra la exportación”, esta debía ser materia competencia de la Administración central, en virtud del art. 149.1.28 CE.⁴⁶

La declaración del valor del bien cuya exportación se solicita opera no solo como oferta irrevocable de venta si la solicitud de exportación es denegatoria, sino también como base imponible de la tasa de exportación si la solicitud es estimada. En este sentido, se permite que tal valoración sea sumamente precisa y no sea objeto de defraudación, puesto que de suceder así podría ser perjudicial intentar tanto aumentarla como disminuirla artificialmente^{47 48}.

3. CONSECUENCIAS DE LA EXPORTACIÓN ILÍCITA

La exportación ilícita de bienes muebles del PHE tiene las siguientes consecuencias: por un lado, la atribución al Estado de la propiedad del bien y por otro lado, sanciones de carácter administrativo o penal. Es conveniente analizarlas por separado.

Con carácter preliminar es necesario indicar que no todas las consecuencias que a continuación se explican son aplicables a cualquier supuesto de exportación contraria al sistema de protección del PHE. Por este motivo, en cada una de ellas se indica en qué caso o casos estas son de aplicación.

3.1. Atribución al Estado de los bienes ilícitamente exportados

El artículo 29 de la LPHE, en su apartado primero, dice:

“Pertencen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5.º de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles.”

⁴⁶ Barcelona Llop, J. (2010), *Op. cit.*, p. 756

⁴⁷ Parada, R. (2004), *Op. cit.*, pp. 283-284.

⁴⁸ Conviene apuntar también que el valor declarado por los particulares puede operar en contra de sus intereses cuando este alcanza sumas importantes, pese a que la normativa no introduce ningún criterio económico para ponderar la relevancia de los bienes. En este sentido, en la Sentencia Carta de Colón se argumenta: “El precio que se fija como valor [es de] 21.000.000 euros, cantidad que puede servir de orientación sobre la importancia de este documento individualizado”.

Esta es la primera consecuencia de la exportación ilícita de bienes muebles. Nótese que el precepto anuda esta atribución a la exportación sin la autorización requerida por el artículo 5. En consecuencia, la interpretación literal podría llevar a entender que esta consecuencia no es aplicable a la exportación de bienes inexportables. Sin embargo, y como es lógico, también se viene aplicando sobre los bienes expresamente inexportables. Por el contrario, no se entiende que sea aplicable a las exportaciones temporales cuyo plazo o condiciones de retorno se incumplen, pese a que el art. 55 del RD 111/1986 les otorga la consideración de exportación ilícita⁴⁹.

No existe unanimidad en la doctrina en torno a si los bienes adquiridos *ex art. 29 LPHE* son de titularidad demanial o patrimonial. A favor de la primera están quienes defienden la existencia en ellos de los rasgos fundamentales de los bienes de titularidad demanial, como son la inalienabilidad e imprescriptibilidad. Por otro lado, la posibilidad de cesión a su anterior titular cuando se acredite su pérdida o sustracción previa (art. 29.3 LPHE) obliga a cuestionarse su naturaleza demanial⁵⁰.

Se entiende que la transmisión al Estado se produce automáticamente por la mera exportación sin la preceptiva autorización⁵¹, motivo por el que la doctrina entiende que la LPHE otorga al Estado la facultad (y la obligación) de recuperar los bienes que hayan sido exportados de manera ilícita. Como veremos, en ese sentido se han desarrollado múltiples instrumentos internacionales para facilitar la recuperación.

También se ha discutido la naturaleza sancionadora de la medida prevista en el artículo 29.1 de la LPHE. Al contrario de lo que defendía la doctrina y algunos pronunciamientos judiciales iniciales, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 2004, el Alto Tribunal

⁴⁹ Barcelona Llop, J. (2010), *Op. cit.*, p. 766.

⁵⁰ Camblor Echánove, C. (2019), *Op. cit.*, pp. 74-76.

⁵¹ “(...) la Ley 16/1985 establece, con absoluta claridad que, en todos los casos en que se exporte un bien de esta naturaleza sin la autorización requerida, decae el derecho de propiedad y se transfiere, «ope legis», es decir, por ministerio de la Ley, al Estado.”

Este cambio de la propiedad privada a la demanial se produce automáticamente y como se ha visto, el bien de valor histórico o artístico de más de cien años de antigüedad exportado ilegalmente es atribuido al recuperador que es la Administración, sin que para ello haya que tramitar procedimiento alguno”. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2015, *Op. cit.*, Fundamento jurídico octavo.

confirmó que el citado precepto no establece una medida de carácter sancionador, sino “una consecuencia administrativa de recuperación”. En consecuencia, no es preciso que se tramite expediente sancionador alguno, si son aplicables las garantías que caracterizan a los procedimientos sancionadores del régimen común (como la audiencia al interesado). Todo ello se confirma por la presencia del artículo 29 fuera del Título III de la LPHE, dedicado al régimen sancionador específico del PHE, y esta es la postura que se ha mantenido hasta día de hoy⁵². De hecho, en esta misma Sentencia de 30 de enero de 2004, el Tribunal Supremo mantuvo que la atribución de los bienes al Estado no requiere de la tramitación de un procedimiento administrativo específico (en detrimento, una vez más, de la seguridad jurídica)⁵³.

En cuanto al destino de los bienes adquiridos por vía del artículo 29 LPHE, se prevé la posibilidad de que estos sean cedidos a sus anteriores titulares si estos pudieren acreditar su pérdida o sustracción previa (aunque deberán abonar los gastos de recuperación, y, en su caso, el precio satisfecho al adquirente de buena fe). De no proceder tal cesión, los bienes serían cedidos a un centro público. Además, la Ley, presume la pérdida o sustracción cuando el titular anterior a la exportación ilegal fuera una Entidad de derecho público.

En su Sentencia de 30 de octubre de 2006, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo⁵⁴ realizó una interpretación relativamente laxa y favorable a la recuperación de los bienes por los particulares, al contrario de lo que venía interpretando la doctrina sobre este extremo⁵⁵:

“Por ello, esta Sala considera que para que proceda el reconocimiento del derecho a instar la devolución o cesión de los bienes exportados sin autorización basta con que se acredite el derecho preexistente de los interesados –en este caso, su condición de miembros de la comunidad hereditaria a la que

⁵² Pons Portella, M. (2018), *Op. cit.*, pp. 430-434.

⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2004, *Op. cit.*, Fundamentos jurídicos cuarto, octavo y noveno.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2006. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. Aranzadi RJ\2006\6674]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2020.

⁵⁵ Pons Portella, M. (2018), *Op. cit.*, pp. 434-440; 39, pp. 767-768

correspondía la titularidad de los bienes– y la inexistencia de cualquier indicio de que aquellos hubiesen participado en las actividades de distracción o sustracción de los bienes y de exportación ilegal de estos.” [Fundamento jurídico quinto]

3.2. Medidas de recuperación

Como se explicaba en el epígrafe inicial relativo al sistema de fuentes del PHE, los instrumentos principales con los que cuenta España para la recuperación de los bienes exportados de manera ilícita son el mecanismo europeo recogido en la Directiva 2014/60, incorporada en nuestro ordenamiento en la Ley 1/2017, y en el ámbito extracomunitario el Convenio de la UNESCO de 1970 y el Convenio de UNIDROIT de 1995.

El mecanismo de restitución de bienes culturales de la UE del año 2014 sustituyó a a una Directiva del año 1993 de la misma materia y objetivos⁵⁶. Sin embargo, sus mecanismos eran utilizados rara vez, prefiriendo normalmente los países acudir a otros medios jurídicos, debido principalmente a las condiciones de aplicación restrictivas que se imponían⁵⁷. Tanto el nuevo texto comunitario como la Ley 1/2017 son normas de carácter eminentemente procesal, en las que se desarrolla el procedimiento de la acción de restitución, en los que las autoridades centrales de cada país tienen un papel fundamental de coordinación, procesamiento de peticiones de búsqueda e intercambio de información.

En el sistema vigente actual, se entiende que tiene por ámbito material no solamente a una serie de categorías comunes de bienes culturales (como sucedía en el anterior), sino a todo bien cultural que, definido en su Estado miembro como tal, cupiera dentro de la excepción del art. 36 TFUE. Otra de las importantes novedades que introdujo la Directiva 2014/60 fue la ampliación del plazo de prescripción de las acciones de restitución, que pasó de uno a tres años, y cuyo *dies a quo* es la fecha en que la

⁵⁶ 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. DOUE núm. 74, de 27/03/1993, pp. 74-79.

⁵⁷ Pons Portella, M., (2019). La restitución de bienes culturales ilegalmente exportados en el contexto de la Unión Europea, *Revista de Estudios Europeos* (Nº 73), pp. 10-11.

autoridad central en materia de patrimonio cultural tenga conocimiento de la situación del bien.

Las acciones de restitución se resolverán en el orden jurisdiccional civil, y estará legitimado para interponerlas el Estado miembro de cuyo territorio haya salido el bien litigioso (sin perjuicio de posteriores acciones reivindicatorias), otorgándose la competencia judicial a los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre. Además, tanto la Ley 1/2017 como la Directiva 2014/60 reconocen el derecho de indemnización al poseedor de buena fe⁵⁸.

El Convenio de la UNESCO de 1970 y el Convenio de UNIDROIT de 1995 son los principales textos internacionales en materia de restitución de bienes culturales, si bien la regulan desde la óptica de las relaciones jurídico-privadas. Su objetivo es paliar el posible defecto de protección en las legislaciones de terceros países sobre el patrimonio cultural de cada país, bajo el pretexto de la protección el adquirente de buena fe.

La doctrina más autorizada en la materia otorga mayor relevancia al texto de UNIDROIT, por diversos motivos (pese a que el Convenio de la UNESCO de 1970 ha sido ratificado a día de hoy por 139 Estados, mientras que del Convenio de UNIDROIT de 1995 son parte 48). En primer lugar, el objeto de protección del texto de la UNESCO es el de los bienes culturales que hayan sido robados, y no la devolución de los que han sido exportados ilegalmente. Además, establece la resolución de los procedimientos a través de la vía diplomática, en lugar de la jurisdiccional. En definitiva, se trata fundamentalmente de un texto que impone la colaboración y de reconocimiento de la normativa en materia cultural de terceros Estados.

En cuanto al Convenio de UNIDROIT de 1995, si bien es cierto que contempla una acción de restitución de bienes culturales exportados de manera ilícita, esta se plantea con múltiples excepciones (como por ejemplo, que el bien haya sido exportado en vida del autor o en los cincuenta años posteriores a la muerte de este), y además, el tribunal del Estado requerido ha de apreciar que la exportación ilegal ha vulnerado el interés legítimo del Estado requirente⁵⁹.

⁵⁸ Pons Portella, M. (2019), *Op. cit.*, pp- 20-22.

⁵⁹ Barcelona Llop, J. (2010), *Op. cit.*, pp. 768 – 775

En conclusión, la recuperación de bienes ilícitamente exportados actualmente solamente cuenta con un sistema plenamente eficaz en el ámbito de la UE, puesto que en el panorama internacional todavía subsisten problemas para que esta sea efectiva.

3.3. Régimen sancionador

El Título IX de la LPHE regula las infracciones administrativas y sus sanciones en el ámbito del PHE. No obstante, este debe leerse en conjunto con la LORC, puesto que, de conformidad con el artículo 75 LPHE, la exportación ilícita puede ser sancionada en sede administrativa o penal, con la evidente preferencia de la segunda sobre la primera. Así, la LPHE tipifica como infracción administrativa la exportación ilegal de bienes y el incumplimiento de las condiciones de retorno en las autorizaciones temporales. Para dichas infracciones se prevé la imposición de multas de hasta 601.012,10 euros, que deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos, las circunstancias personales del sancionado y el perjuicio causado o que hubiera podido causarse, previa tramitación de expediente sancionador en el que se dará audiencia al interesado.

El artículo 75, en su apartado segundo, también prevé que corresponderá a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del PHE la fijación del valor de los bienes que hayan sido exportados ilegalmente. Se trata de una cuestión de suma importancia dentro del procedimiento sancionador puesto que la delimitación entre el procedimiento administrativo y el penal se fija precisamente en torno al valor del bien en cuestión. En este sentido, la LORC prevé en su artículo 2.2:

“2. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

a) Exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito. (...)”

Así, los elementos objetivos del tipo penal serían (i) que el bien integre el PHE; (ii) que el valor de dicho bien supere los 50.000 euros; y (iii) que se exporte o expida sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o que se

falsifiquen datos o documentos para su obtención. En cuanto al elemento subjetivo, la conducta ha de ser dolosa o imprudente.

La LORC habla de exportar o expedir como acción de la conducta tipificada debido que en su artículo 1 (Definiciones) distingue la exportación, como salida de mercancías del territorio español en general, de la expedición, como salida de mercancías del territorio español “con destino final a otros Estados miembros de la Unión Europea”. Así aclara la jurisprudencia que deben entenderse estos términos, es decir, conforme a las propias definiciones LORC, sin ser admisible su interpretación conforme a la normativa aduanera comunitaria⁶⁰.

Al igual que en sede administrativa, a los efectos de la aplicación penal es irrelevante que el bien esté inventariado o declarado BIC, puesto que el tipo únicamente exige que el bien integre el PHE⁶¹. También se aplica lo expuesto en relación con el artículo 32 LPHE, de tal forma que a efectos penales tampoco es relevante que exista vinculación con la cultura española⁶².

El delito de contrabando de bienes del PHE está penado con prisión de uno a seis años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, debiendo imponerse las penas en su mitad superior (art. 3.1 LORC). Además, estas penas llevan aparejadas el comiso del bien o bienes de que se trate, y la responsabilidad civil se cuantifica en la deuda tributaria que se haya dejado de ingresar (en el caso del PHE, la tasa de exportación regulada en el art. 30 de la Ley), según los artículos 4 y 5 LORC respectivamente.

En cuanto a la relación entre el proceso penal y el administrativo si el primero no determina la culpabilidad, la jurisprudencia ha declarado que no existe una vulneración del principio de *non bis in idem*, puesto que no se produce una doble imposición de sanciones por los mismos hechos. Es decir, si la sentencia que pone fin al proceso penal

⁶⁰ Sentencia del Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid de 14 de enero de 2020, *Op. cit.*, Fundamento jurídico sexto

⁶¹ A modo de ejemplo, ver Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona núm. 479/2000, de 7 de noviembre [versión electrónica en base de datos CENDOJ ref. 17079370032000100111]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2020

⁶² A modo de ejemplo, ver Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 102/2015, de 23 de marzo [versión electrónica en base de datos Aranzadi ref. ARP\2015\740]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2020

es absolutoria, se producen los plenos efectos administrativos derivados de la exportación ilícita.⁶³

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de noviembre de 2004, *Op. cit.*, Fundamento jurídico séptimo.

IV. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se ha expuesto el régimen básico de protección del PHE, así como los aspectos fundamentales de la exportación de los bienes pertenecientes a este. Sin ánimo de exhaustividad, se han explicado los principales problemas que presenta el sistema de protección, fundamentalmente debido a la indeterminación del propio concepto de PHE y la ausencia de una exigencia de declaración expresa de sumisión a este régimen. De la lectura de las principales resoluciones judiciales en la materia se extrae que nos encontramos ante un sistema al que se puede achacar, en general y con claridad, una falta de seguridad jurídica para los administrados.

En este sentido, a nuestro parecer existen dos cuestiones fundamentales que deberían ser reconsideradas con especial énfasis, ambas concernientes al régimen básico del PHE. De una parte, la *vis expansiva* que supone la ausencia de un requisito de vinculación con España implica una mal entendida defensa del interés público, que teóricamente debería presidir las actuaciones de la Administración (de conformidad con el artículo 103.1 de la Constitución Española). Además, las restricciones de derechos individuales exigen la ponderación entre las ventajas para el interés público y el perjuicio para los particulares, lo cual es claramente discutible cuando se aplican medidas particularmente restrictivas sobre bienes sin vinculación con la cultura española.

Por otro lado, la eficacia del sistema de protección dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico es fuertemente dependiente de los medios personales y materiales concretos de que disponga la Administración para implementarlo. Esto genera una aplicación desigual tanto en el tiempo como entre las diferentes Administraciones que coexisten en nuestro ordenamiento.

En materia de exportación, el ordenamiento español (que coexiste en esta materia con el europeo) ha diseñado un alambicado régimen, que incorpora, entre otros, criterios de antigüedad, valoración económica y país de destino de la exportación. Además, para la inmensa mayoría de supuestos en que se permite la exportación es precisa una autorización expresa y previa, cuya obtención se tramita a través de un procedimiento caracterizado por su discrecionalidad técnica y la deficiente participación de los interesados.

Respecto de la discrecionalidad técnica, es llamativo que la mayor parte de los supuestos de exportación dependan de un único órgano consultivo, en cuyos informes sea tan frecuente la consideración de argumentos que podríamos caracterizar como de política cultural. Es preciso que se unifiquen los criterios técnicos que informan los procedimientos de solicitud exportación, como sería también recomendable que sucediera respecto los que determinan la inclusión de los bienes culturales en las diferentes categorías que regula la LPHE. En cuanto a la ausencia de un trámite de audiencia, la jurisprudencia generalmente ha mantenido su recurrente argumento acerca de la inexistencia de indefensión material (a partir del análisis de cada supuesto concreto).

Adicionalmente, la normativa reglamentaria, de conformidad con la interpretación del Tribunal Constitucional, otorgó la competencia para la declaración de BIC a las Comunidades Autónomas, lo cual ha introducido un nuevo factor de distorsión para la existencia de un sistema homogéneo de protección. Por otro lado, la regulación de la exportación no solamente es altamente restrictiva en cuanto a la amplitud de supuestos en los que esta se prohíbe, sino que las sanciones que se imponen a la exportación ilícita también son especialmente intensas. Pese a ello, sí es positivo que exista cierta graduación de las mismas, excluyendo a las infracciones del régimen de las exportaciones temporales de la más severa de las sanciones, como es la atribución de la propiedad al Estado.

En definitiva, estamos ante un régimen de protección que no ha sido objeto de revisión desde su creación hace más de tres décadas y que presenta múltiples puntos que merecerían ser considerados. El sistema debería tener como principio básico el equilibrio entre el fomento y la protección de los bienes culturales, en aras del servicio a los intereses generales, y las necesarias garantías de la libertad individual. Es evidente que no estamos ante uno de los sistemas de protección que, dentro del Derecho Administrativo, dé lugar a los mayores números de procedimientos, ni en sede administrativa ni judicial. Sin embargo, tal y como se ha pretendido mostrar a lo largo del trabajo, cuando estos surgen están sometidos a un régimen que desde luego debería ser estudiado para el perfeccionamiento de su regulación.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. BOE núm. 155, de 29/06/1985.

Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. BOE núm. 236, de 02/10/2015.

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 28/01/1986.

Real Decreto 94/1994, de 21 de enero, por el que se modifica el 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. 52, de 2 de marzo de 1994, pp. 6780-6785.

Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. BOE núm. 297, de 13/12/1995.

Reglamento 116/2009, del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. DOUE núm. 39, de 10/02/09, pp. 1-7.

Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. DOUE núm. 59, de 28/05/14, pp. 1-10.

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. DOUE núm. 74, de 27/03/1993, pp. 74-79.

Ley 1/2017, de 18 de abril, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro Estado miembro de la Unión Europea, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014. BOE núm. 93, de 19/04/17, pp. 30456-30463.

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 05/02/86, pp. 4869-4872.

Instrumento de Adhesión de España al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. BOE núm. 248, de 16/10/02, pp. 36366-36373.

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 17/1991, de 31 de enero [versión electrónica en base de datos Aranzadi ref. RTC 1991\17]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2015. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. Aranzadi RJ2016\143]. Fecha de la última consulta: 20 de marzo de 2020

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2006. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. Aranzadi RJ2006\6674]. Fecha de la última consulta: 29 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo recurso número 6889/1998, de 30 de enero de 2004. [versión electrónica – base de datos LA LEY ref. 11605/2004]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020. Fundamento jurídico séptimo.

Sentencia del Tribunal Supremo recurso núm. 8336/1996, de 6 de mayo de 2002 [versión electrónica en base de datos LA LEY ref. 4864/1996]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, número 4153/2019, de 12 de junio. [versión electrónica – base de datos CENDOJ ref. ECLI:ES:TSJM:2019:4153]. Fecha de la última consulta: 4 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 245/2015, de 10 de junio [versión electrónica en base de datos ARANZADI ref. JUR\2015175788]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 48/2015, de 11 de febrero. [versión electrónica – base de datos Aranzadi ref. RJCA\2015\337]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2020.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, núm. 376/2016, de 23 de junio [versión electrónica en base de datos ARANZADI ref. RJCA\2016\774]. Fecha de la última consulta: 10 de febrero de 2020

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso número 1090/2002, de 3 de noviembre de 2004. [versión electrónica – base de datos ARANZADI ref. JUR\2007\80131]. Fecha de la última consulta: 23 de marzo de 2020.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona núm. 479/2000, de 7 de noviembre [versión electrónica en base de datos CENDOJ ref. 17079370032000100111]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2020

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 102/2015, de 23 de marzo [versión electrónica en base de datos Aranzadi ref. ARP\2015\740]. Fecha de la última consulta: 28 de marzo de 2020

Sentencia del Juzgado de lo Penal número 27 de Madrid núm. 3/2020, de 14 de enero de 2020 [versión electrónica en base de datos CENDOJ ref. 28079510272020100001]. Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2020.

3. Obras doctrinales

Alegre Ávila, J.M. (2015). El Patrimonio Histórico Español: Régimen Jurídico de la Propiedad Histórica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (Nº 19), p. 213-251.

Alegre Ávila, J.M. (1992). El ordenamiento estatal del patrimonio histórico: principio y bases de su régimen jurídico. *Revista de estudios de la administración local y autonómica* (Nº 255-256), pp. 599-641.

Barcelona Llop, J. “Régimen jurídico de la exportación de bienes culturales. Recuperación de los exportados ilegalmente” en Muñoz Machado, S. (dir.), González García, J. (dir), *Derecho de la regulación económica*, Volumen 8, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 751-785.

Barcelona Llop, J. “Patrimonio Cultural” en González García, J. (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2015, pp. 1577-1648.

Barrero Rodríguez, C. (2009). *El Patrimonio Histórico-Artístico* en T. CANO (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Volumen 8. Tomo 2. Los sectores regulados* Iustel. Pp. 291- 317.

Cambler Echánove, C., 2019. *Estado de cultura e intervención en el mercado del arte* [en línea], Tesis doctoral. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid [consulta: 3 de febrero de 2020]. Disponible en: <https://researchportal.uc3m.es/display/act519590>.

Jiménez-Blanco, G., Alonso, A., (2016). El concepto legal de patrimonio histórico español. *Diario La Ley* (Núm. 8721). [versión electrónica – base de datos LA LEY ref. LA LEY 917/2016]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2020.

Parada, R. “El Patrimonio Cultural” en Parada, R., *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico.*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 262-293.

Pons Portella, M., (2018). La exportación ilícita de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español: supuestos y consecuencias, *Patrimonio Cultural y Derecho* (Nº 22), p. 415-460.

Pons Portella, M., (2019). La restitución de bienes culturales ilegalmente exportados en el contexto de la Unión Europea, *Revista de Estudios Europeos* (Nº 73)

