

# Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la Cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondiente a las instituciones europeas en su salvaguardia

Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez  
*Prof. Asociado de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Granada*

«La pluralidad que no se vincula a una unidad es dispersión;  
la unidad que no reconoce la multiplicidad es tiranía».

Pascal, *Proverbios*.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN: *LA EUROPA DE LA CULTURA Y EL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN. IDENTIDAD Y DIVERSIDAD.*— 2. EL PATRIMONIO CULTURAL COMO UNA *MERCANCÍA ESPECIAL*. LA INTERVENCIÓN PREVIA A LA EXISTENCIA DEL TÍTULO COMPETENCIAL ESPECÍFICO EN MATERIA DE CULTURA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 128 DEL TRATADO DE MAASTRICHT: UN MERCADO ÚNICO *SENSIBLE* A LAS IMPLICACIONES DE LA PROTECCIÓN DE LOS PATRIMONIOS CULTURALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS. 2.1. *Primeras acciones europeas a favor del Patrimonio Cultural*. 2.2. *Los objetos de arte y la libre circulación de mercancías: una regulación para el Patrimonio cultural en cuanto objeto de comercio (I)*. El artículo 30 TCE y la protección del Patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. 2.3. *Los objetos de arte y la libre circulación de mercancías: una regulación para el Patrimonio cultural en cuanto objeto de comercio (II)*. El Reglamento CEE nº 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre y la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo.— 3. LA INCORPORACIÓN DEL ACTUAL ART. 151 EN EL TRATADO:

EL ART. 128 DE MAASTRICHT. 3.1. *Patrimonio Cultural Común* y Patrimonios culturales nacionales. 3.2. *Ámbitos específicos de cooperación y apoyo. La alusión específica a la cooperación con terceros países y con el Consejo de Europa.* 3.3. *La vigencia del principio de subsidiariedad en la política cultural comunitaria y su reflejo en el art. 151 TCE.*— 4. LA EVOLUCIÓN TRAS MAASTRICHT: AUSENCIA DE CAMBIOS SUSTANCIALES EN EL TRATADO POR EL QUE SE APRUEBA UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA.— 5. RESULTADO EFECTIVO DE LA INTERVENCIÓN COMUNITARIA CON BASE EN EL ART. 151 TCE: LOS PROGRAMAS CULTURALES Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LA SALVAGUARDIA Y CONSERVACIÓN DEL *PATRIMONIO CULTURAL COMÚN.*— 6. REFLEXIONES CONCLUSIVAS: ¿ES POSIBLE UN MAYOR GRADO DE INTERVENCIÓN DESDE EUROPA?

## 1. INTRODUCCIÓN: LA EUROPA DE LA CULTURA Y EL PATRIMONIO CULTURAL COMÚN. IDENTIDAD Y DIVERSIDAD

«La originalidad europea no se halla solamente en la complementariedad activa, sino también en la conflictividad permanente de la herencia helénica, la herencia romana y la herencia judeo-cristiana. Ya desde el Renacimiento, la dialógica cultural se diversificará y se intensificará en múltiples dialógicas diferentes, pero interferentes, entre la fe, la razón, la duda, el empirismo». Este pensamiento de Edgar MORIN, extraído de su obra *Penser l'Europe* (1987), ilustra con acierto las tensiones que, a lo largo de la historia, han presidido (y presiden aún) el proceso de configuración de la propia identidad cultural europea, una identidad cuyo rasgo esencial, ineludible y determinante, es su propia diversidad. Hasta tal punto es así que en ocasiones termina por resultar complejo identificar nexos de unión claros e indiscutibles entre las formas de ser y pensar, la tradición y la cultura de los distintos pueblos que cohabitan en el seno de esta Europa comunitaria sin que ello conlleve correr el inevitable riesgo de caer en el tópico. Sin embargo, no es menos cierto que, frente a esta pluralidad de identidades culturales, no puede pasarse por alto la presencia de lugares comunes dentro de una historia de largos siglos de guerras y paz, de imperios que se alzan y se desmoronan, de unificación y desmembramiento de naciones, de emigración en busca de trabajo, de una intensa interrelación económica, política, religiosa y cultural<sup>1</sup>.

Esta trayectoria histórica, presidida por un complejo entramado de interrelaciones que desemboca en un panorama en el que una experiencia común convive con una rica diversidad de resultados, ha tenido también su proyección específica en lo cultural. Corrientes filosóficas y de pensamiento, muy

---

<sup>1</sup> No pocos estudios han visto en esta progresión histórica heredada del pasado y plagada de interrelaciones una de las bases más importantes que han permitido desembocar en el actual proyecto de integración política que constituye la Unión Europea. Pero aún siendo importante este factor, ha de evidenciarse el peligro que se deriva de una aceptación indiscutible del mismo, una consideración excesiva o ilusoria de su trascendencia dentro del proceso de creación de la Europa comunitaria (*vid.* al respecto A. ZAPATERO VICENTE, *Derecho comunitario de la cultura y políticas culturales de la Comunidad Europea. Una lectura del Art. 151 TUE*, Tesis doctoral, Madrid, 2001, p. 101). Por un lado conviene tener presente tal y como afirma Ulrich BECK que Europa no es *todo pasado*, sino también una respuesta a cuestiones políticas del futuro en los distintos ámbitos socio-políticos (*vid.* U. BECK, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Piados, Barcelona, 1999, p. 215).

disparos y distantes en el tiempo, han recorrido y recorren Europa generando en cada país productos singulares. Otro tanto puede decirse de las corrientes artísticas: Románico, Gótico, Renacimiento, Barroco, Modernismo, Dadaísmo, Futurismo, Realismo, Abstracción, Funcionalismo... Todas ellas transitaron por Europa, generando versiones distintas, más próximas o más lejanas unas de otras pero siempre dentro de unos principios comunes. El fruto de las mismas se pone de manifiesto en todo un Patrimonio cultural, todo un conjunto de bienes culturales que arroja cifras incalculables en cuanto a la dimensión total del número de obras y el valor de las mismas. Patrimonio que, ineludiblemente, constituye un fiel reflejo de esa aparente contraposición entre la identidad unitaria de *lo europeo* y la inevitablemente aparejada diversidad de sus manifestaciones.

Esta peculiar dialéctica unidad-diversidad presente en el Patrimonio cultural europeo se transmite necesariamente a la esfera de lo jurídico, no sólo en virtud de que ésta última constituye parte integrante, manifestación o proyección de lo cultural<sup>2</sup>, sino también –y principalmente, por cuanto interesa a nuestro estudio– porque el Tratado de la Comunidad prevé la intervención del Derecho europeo a fin de la tutela y promoción de aquél (art. 151 TCE).

En este sentido, los propios conceptos empleados en el Tratado, a simple vista intercambiables, parecen reflejar ya la susodicha dialéctica: por un lado, un «Patrimonio Cultural Común», que aparenta encerrar en sí ese matiz de diversidad (la *suma* de todos los patrimonios culturales de los Estados miembros); y junto a él, un «Patrimonio de importancia europea», concepto en apariencia más restringido, quizás aplicable a un conjunto limitado de realidades especialmente representativas de la identidad de *lo europeo*.

En cualquier caso, tras la Cultura y el Patrimonio europeos, así como de la tutela que a los mismos se aplica desde la intervención comunitaria, más que el respaldo de una *identidad europea* autónoma y singular, parece hallarse el de la *suma de una diversidad de identidades nacionales*<sup>3</sup>.

Precisamente esta inescindibilidad entre cultura e identidad *nacional* y el consecuente respeto –escrupuloso– por las particularidades nacionales, constituyen el rasgo que en mayor medida condiciona el desarrollo de la política

<sup>2</sup> Vid. en este sentido, las reflexiones planteadas en E. ROCA ROCA, *El patrimonio artístico y cultural*, IEAL, Madrid, 1976 y *La palabra, el arte y el derecho*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, Granada, 1985; R. BARRANCO VELA, «El Régimen jurídico-administrativo del derecho de la cultura», en F. BALAGUER CALLEJÓN (Dir.), *Derecho constitucional y cultura*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 197-212 y J. VALLEJO, «Derecho como cultura. Equidad y orden desde la óptica del Ius Commune», en S. DE DIOS y otros (Coord.), *Historia de la Propiedad. Patrimonio Cultural*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2003, p. 61).

<sup>3</sup> La idea de una *cultura común europea* como factor aglutinante, aunque evidente, resulta ampliamente matizable, dado que la diversidad es una nota consustancial a la Europa Comunitaria: diversidad de naciones y diversidad de culturas, potenciada con la reciente ampliación de la Unión a los Países del Este y por razón de fenómenos como el del siempre creciente flujo migratorio proveniente de países extracomunitarios que tiene en nuestro continente su destino final y por sujetos a individuos que traen consigo su propia cultura (sujetos que, de una u otra manera, están llamados a integrarse en la cultura que les recibe, pero que al mismo tiempo han de poder hallar espacios para el reconocimiento de la suya propia).

comunitaria y la producción normativa correspondientes al ámbito de la cultura y las relativas, en concreto, al Patrimonio cultural. Tendremos oportunidad de apreciarlo, por una parte, en el profundo respeto profesado a las previsiones de las legislaciones nacionales por las normas comunitarias destinadas a la protección de los bienes culturales; y por otra, en la amplia vigencia del principio de subsidiariedad, la poca entidad del rango normativo de las acciones adoptadas por la Unión Europea así como el elevado consenso requerido por el procedimiento previsto para la adopción de estas últimas o la prohibición expresa de emprender cualquier acción tendente a armonizar el derecho vigente en los Estados miembros en este sector.

Como quiera que sea, no cabe lugar a dudas de que aquella experiencia cultural compartida de la que hablábamos —siempre dentro de la diversidad— ha constituido un estímulo crucial al menos para que la cultura haya venido a encontrar hueco dentro del proyecto de unificación europea en el marco de las políticas sociales comunitarias a través de una evolución paulatina a lo largo de la cual el Derecho comunitario procederá a habilitar cauces de intervención en lo cultural. Este proceso, marcado por la propia evolución de los planteamientos y objetivos del proyecto europeo, llevará a plasmar dentro de las normas comunitarias una preocupación y sensibilidad especiales con respecto al hecho cultural y a la protección de aquel Patrimonio común, atendiendo en sus comienzos principalmente a sus repercusiones económicas o comerciales (el Patrimonio como una *mercancía especial*) para desembocar en el diseño de una política autónoma y diferenciada, plasmada en un título competencial específico de intervención, reflejo de la toma de conciencia del papel de la cultura en el proceso de integración europea.

El aludido condicionante impuesto por la protección de la *diversidad* como elemento consustancial y el consecuente respeto de las particularidades nacionales que preside el marco de la política europea referida al sector de lo cultural; omnipresente en el proceso aquí ilustrado, es inevitablemente heredado en los últimos avances del Derecho comunitario: poco ha cambiado en lo referente al efectivo alcance de la intervención comunitaria en este ámbito desde Maastricht hasta el actual Tratado constitucional, aún en fase de aprobación. Analizando la situación actual, cabrá preguntarse si realmente se ha alcanzado el límite en cuanto al margen de intervención que ha de reconocerse a las instituciones europeas en la cultura y en la protección del Patrimonio cultural europeo. ¿En qué medida el ineludible freno que impone el respeto de la diversidad cultural, del hecho cultural nacional, impide ir más allá de lo alcanzado hasta ahora? ¿Podría esperarse de Europa algún papel en la protección del Patrimonio cultural común distinto una acción de mero apoyo o fomento? No ha de olvidarse, en este sentido, la crucial conexión existente entre la concreta respuesta que se dé a estas cuestiones y el efectivo rol que, en consecuencia, cabrá asignar a la cultura en el largo y tortuoso camino que conduce a la integración política europea.

## 2. EL PATRIMONIO CULTURAL COMO UNA *MERCANCÍA ESPECIAL*. LA INTERVENCIÓN PREVIA A LA EXISTENCIA DEL TÍTULO COMPETENCIAL ESPECÍFICO EN MATERIA DE CULTURA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 128 DEL TRATADO DE MAASTRICHT: UN MERCADO ÚNICO *SENSIBLE* A LAS IMPLICACIONES DE LA PROTECCIÓN DE LOS PATRIMONIOS CULTURALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Teniendo siempre presente cuanto se ha referido, procuraremos trazar un recorrido esquemático por la normativa europea vigente con incidencia directa sobre aquel *Patrimonio Cultural Común* del que nos da referencia el art. 151 TCE. En este sentido, la intervención comunitaria relativa a la protección del Patrimonio Cultural cuenta con precedentes que, siendo incluso previos a la propia institución de un título competencial específico, dejaban en su momento muestras de una incipiente *política cultural*.

En este sentido, una primera aproximación al contenido del Tratado de Roma de 1957 nos permite apreciar la escasa presencia de referencias a la cultura como objeto de regulación o intervención: parece que la misma, en principio, no acaba de encontrar cabida en un proyecto de integración que nace esencialmente para lo económico.

En la letra del Tratado, las referencias a la cultura y al Patrimonio cultural o bien son vagas y de sesgo meramente declarativo o bien no trascienden más allá de aspectos concretos y puntuales. Entre las primeras se halla la ya aludida referencia del art. 3 TCE, en virtud del cual desde la Comunidad se promoverá una contribución al desarrollo de las culturas de los Estados miembros en aras de la consecución de los fines del Tratado. Entre las segundas encontramos, por una parte, la previsión específica del art. 30 TCE (en su día art. 36) referida a la posibilidad excepcional de establecer «prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas», entre otras, «por razones de protección del Patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional»; por otra parte, en cuanto al régimen de compatibilidad con el Mercado Común de las ayudas otorgadas por los Estados miembros, la admisión por el art. 87 TCE (art. 92 de antaño) de «las destinadas a promover la cultura y la protección del patrimonio (siempre y cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común)».

En efecto, previamente al Tratado de Maastricht, el Patrimonio Cultural era ya tomado en consideración en el TCE –aún a pesar del carácter puntual e incidental de la referencia– a través del antiguo art. 36 (hoy art. 30), en cuanto valor preponderante que impone la necesaria modulación de uno de los principios básicos del Mercado Común: la libre circulación de mercancías. Además, tal y como podremos comprobar, una de las primeras manifestaciones de regulación comunitaria de derecho derivado (con efectos directos) sobre la tutela del Patrimonio Histórico-artístico, fija su base jurídica dentro del marco competencial conferido a la Comunidad para la configuración de una Política Comercial Común (Título IX, arts. 131 TCE y ss). Resultado de

dicha regulación son el actual régimen comunitario de control sobre la exportación de bienes culturales fuera del territorio de la UE (Reglamento CEE n.º 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre) y el régimen de restitución de bienes culturales ilegalmente extraídos del territorio de un Estado miembro (Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo), analizados más adelante.

En cualquier caso y al margen del contenido específico del Tratado, no ha de pasarse por alto que las instituciones europeas, ya desde tiempo atrás, no habían permanecido ajenas a la importancia de las cuestiones culturales y, más concretamente, al valor político y social que entraña la protección y promoción del Patrimonio Cultural Común.

### 2.1. *Las primeras acciones europeas a favor del Patrimonio Cultural*

Al margen de estas referencias puntuales (*colaterales*, podría afirmarse) establecidas en el Tratado, bien parca es la atención dedicada a la cultura y al Patrimonio Cultural por el Derecho comunitario en las dos primeras décadas de su desarrollo.

Con los primeros planteamientos sobre la posibilidad de una integración política europea se constata, sin embargo, una progresiva toma de conciencia en cuanto a la función a desempeñar dentro de la misma por la cultura (en este sentido, son de destacar los contenidos aportados en su momento por el *Plan Fouchet*). Progresivamente, la consideración del papel jugado por ésta se irá proyectando más allá de lo estrictamente político para acercarse también al ámbito de lo social, aspecto que se pondrá de manifiesto en las Cumbres de Jefes de Estado de principios de los años 70.

La actividad del Parlamento Europeo en esta década será de notable importancia, constituyéndose en reflejo de esa progresiva sensibilización hacia la necesidad de prestar una atención concreta a cuestiones relacionadas con la cultura y el Patrimonio. No en vano, numerosos estudiosos fijan en la Resolución del Parlamento de 13 de mayo de 1974 el punto de partida de la preocupación de la Comunidad por el ámbito de lo cultural (documento que haya sus precedentes en las resoluciones de 24 de junio de 1963 y 9 de mayo de 1973 emanadas por el mismo órgano), la cual, refiriendo la necesidad de atender a la salvaguardia del Patrimonio cultural europeo y promocionar la creación cultural, invita a los Estados a la discusión de dichos temas y solicita a la Comisión la propuesta de medidas que favorezcan el intercambio de bienes y servicios culturales y la práctica del mecenazgo. Será precisamente esta última (la Comisión) la institución encargada de recoger el testigo en este punto, recordando que el TCE se aplica también, aunque con modulaciones, al sector cultural.

El impulso proporcionado por la referencia a la cooperación cultural recogida en la «Declaración solemne sobre la Unión Europea», resultado del Consejo Europeo de Stuttgart de 1983 y precedente del contenido del art. 128 del Tratado de Maastricht, junto con la actividad desempeñada en las reunio-

nes de los responsables de cultura de los Estados miembros, supondrían la base de las primeras acciones adoptadas por la Comunidad en el ámbito objeto de estudio, entre las cuales pueden destacarse la Resolución del Consejo de 13 de junio de 1985 sobre la «Capital Europea de la Cultura» o la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de mayo de 1981, que confiere una sustanciosa ayuda económica para la restauración de los complejos arqueológicos atenienses de la Acrópolis y el Monte Athos<sup>4</sup>.

Aún en ausencia de un título competencial específico, la Comisión, mediante la comunicación «Nuevo impulso de la política cultural de la Comunidad Europea» COM (87) final, de diciembre de 1987, vendría a proponer una serie de orientaciones generales de intervención y un programa marco para el período 1988-1992, a raíz del cual, el Consejo pondría en marcha toda una serie de proyectos experimentales (que asentarían las bases de programas venideros, como los *Caleidoscopio*, *Ariadna* o *Rafael*, entre otros).

Sin detenernos mucho más en análisis de este período previo al Tratado de Maastricht<sup>5</sup> y al margen de las tímidas –aunque no por ello indignas de consideración– acciones emprendidas en el desarrollo del mismo, cabe afirmar que las formas de intervención efectiva por parte de la Comunidad en la cultura y, más concretamente, en la protección y conservación del Patrimonio Cultural quedarían acotadas, en estos primeros momentos, por el propio alcance efectivo de cuanto previsto en el Tratado a la luz de sus fines esenciales<sup>6</sup>. De este modo, el ámbito de la cultura adquiriría interés para el Derecho comunitario fundamentalmente cuando entraba en relación con cuestiones económicas o de mercado, núcleo duro de los objetivos reguladores en los inicios del proyecto de unificación europea.

## 2.2. *Los objetos de arte y la libre circulación de mercancías: una regulación para el Patrimonio cultural en cuanto objeto de comercio (I). El artículo 30 TCE y la protección del Patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional*

Tal y como hemos podido apreciar, aún no constando en un principio una competencia específica y autónoma en materia de cultura, existe un deseo de adoptar posiciones comunes, una sensibilidad especial respecto a este sector, y ello es así aun definiéndose en este primer momento el proyecto europeo como un proyecto esencialmente centrado a lo económico. En suma, la propia afirmación del art. 30 TCE (antiguo art. 36), de hecho, ya nos avanzaba

<sup>4</sup> La participación continuada del Parlamento sobre el Patrimonio no se detuvo ahí, pues siguió ejerciendo acciones concretas acompañando circunstancias especiales. A título de ejemplo puede destacarse la aprobación de ayudas económicas para proyectos concretos de intervención como los que afectaban a la rehabilitación del centro histórico de Palermo y la zona del Chiado, en Lisboa (ambas concedidas en 1988).

<sup>5</sup> Período analizado y evaluado por la propia Comisión en el Anexo A de su Comunicación «Nuevas perspectivas de la acción comunitaria en el sector cultural» COM (92) 149 final, Bruselas 29 de abril de 1992.

<sup>6</sup> En efecto, «el papel de la Comunidad se limita a las competencias y los medios de acción que emanan del Tratado, luego la misma debe asumir respecto del sector cultural las mismas responsabilidades económicas y sociales que asume en otros sectores. La acción comunitaria es, por lo tanto, acción económica y social» (vid. A. ZAPATERO VICENTE, *Derecho comunitario de la cultura...*, op. cit., p. 87).

en su día que el objetivo esencial del Mercado Único no iba a desarrollarse completamente al margen del fenómeno cultural.

Enfocados los principales esfuerzos de la Comunidad hacia la creación de un Mercado Único, dentro de la configuración y desarrollo del mismo, la plasmación de esta sensibilidad hacia lo cultural halló su expresión más intensa en la definición de un régimen específico para la circulación de objetos de arte (ya sea aquella que tiene lugar en el interior del territorio comunitario europeo como la que tiene como punto de partida alguno de los países miembros y por destino un tercer país ajeno a la Comunidad), dada la confluencia, en la práctica del comercio que afecta a este tipo de bienes, de un doble factor de atención: la necesaria tutela de aquellos bienes pertenecientes al Patrimonio cultural y la efectiva realización de una de las libertades fundamentales que constituyen competencia exclusiva delegada en la Comunidad y condición indispensable para la creación del Mercado Único, como es la libre circulación de mercancías<sup>7</sup>.

En cualquier caso, no puede obviarse que, tal y como referíamos con anterioridad, la Comunidad Europea se construye en su origen esencialmente a partir de objetivos y principios de carácter económico, de modo que la regulación comunitaria que responde a la aludida *sensibilidad cultural* se precipitará tan sólo cuando algún sector de dicho ámbito adquiera un interés relevante a efectos económicos, financieros o comerciales —a efectos *de mercado*, en definitiva—, o bien cuando la disciplina se haya ligada a previsiones de Derecho comunitario preexistentes o a principios fundamentales del Mercado Único. Es precisamente esto lo que acontece en el caso de la exportación e importación de los bienes pertenecientes al Patrimonio cultural de los Estados miembros y su relación con el principio fundamental de la Libre Circulación de Mercancías y la Política Comercial Común.

El artículo 23 (antiguo art. 9) del TCE<sup>8</sup>, proclamando el principio de unión aduanera, delinea el marco dentro del cual tendrán aplicación los preceptos correspondientes al Título I de la Tercera Parte del Tratado CEE, que definen, a su vez, el régimen de la Libre Circulación de Mercancías entre los Estados miembros. Es concretamente en los artículos 28 y 29 donde se establece la prohibición, en términos generales, al establecimiento por parte de los Estados miembros de «restricciones cuantitativas» o «medidas de efecto equivalente» tanto sobre la exportación como sobre la importación<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> No en vano, del propio análisis del contenido recogido en la normativa entonces vigente —primera disciplina de rango comunitario emanada en el derecho derivado para la tutela del Patrimonio cultural con efectos directos— podrá apreciarse cómo la preocupación esencial de las instituciones comunitarias en esta regulación de la materia ha de distribuirse entre los dos órdenes de cuestiones coincidentes en éste ámbito: los aspectos que afectan al régimen de exportación/importación, y los referentes a la tutela del Patrimonio Histórico-artístico.

<sup>8</sup> Establece este artículo que la Comunidad «se basará en una unión aduanera que abarcará la totalidad de los intercambios de mercancías y que implicará la prohibición, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países».

<sup>9</sup> Entre las posibles medidas de efecto equivalente se engloban, junto a otras, el establecimiento de licencias de importación, la obligación de presentar certificados, la realización de inspecciones y controles,

Tradicionalmente, las legislaciones nacionales europeas sobre protección y tutela del Patrimonio histórico han otorgado una atención especial al control del comercio con *objetos de arte*, particularmente aquél que conllevaba la salida del bien del territorio nacional, es decir, su exportación. En algunos casos, la sensibilidad sobre esta materia era extrema tras la experiencia de un constante expolio de piezas integrantes del Patrimonio histórico nacional, exportadas por coleccionistas, adquiridas para museos extranjeros o incluso obtenidas como botín de guerra<sup>10</sup>. El tratamiento de estos temas en textos normativos de alcance internacional revela lo extendido de la preocupación y del consenso en la peligrosidad que, para la integridad de los patrimonios culturales nacionales, vienen a comportar prácticas de esta naturaleza<sup>11</sup>.

Dada, pues, esta circunstancia, cabría replantearse el carácter absoluto de la prohibición de restricciones cuantitativas recogida por los artículos 28 y 29, cuestión respondida por el propio Tratado mediante el artículo 30, donde se prevé una lista de excepciones en virtud de las cuales se hace posible, en casos y materias concretas, el cumplimiento preferente de fines legítimos y de mayor interés, modulándose de este modo los efectos perniciosos que podrían deri-

---

la imposición de multas y sanciones, la fijación de condiciones de crédito y de pago, la obligación de designar un representante en el territorio del Estado miembro de importación o la de disponer de capacidad de almacenamiento en el Estado miembro de importación, así como la regulación o control nacional de precios.

<sup>10</sup> Países como Italia, Grecia o la propia España, de una considerable riqueza cultural y patrimonial, pueden englobarse en ese grupo de naciones que, durante el s. XIX (y en algunos casos incluso durante la primera mitad del XX), sufrieron de modo particularmente intenso menoscabos en la integridad de su Patrimonio como consecuencia de la salida incontrolada e ilícita de objetos de arte de su territorio, si bien las causas pudieron ser bien distintas de unos países a otros. En el caso de España, hallamos fiel testimonio de esta situación en la letra de algunos textos legales como la Cédula de 28 de abril de 1837 donde se alude a la devastación ocasionada por la guerra de Sucesión, la invasión Napoleónica y la primera guerra carlista. La debilidad e imperfección de las normas generadas a principios del siglo XX, como fue el caso de la Ley de 4 de marzo de 1915, así como la incapacidad de las administraciones, constituirían factores que impedirían la imposición de un freno eficaz al ejercicio continuado del expolio [vid. J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* (vol. II), Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, p. 276].

Pero aún es más: los países anteriormente referidos continúan hoy día a la cabeza en cuanto al número de casos relacionados con el robo y exportación ilícita de bienes culturales. Si atendemos a lo dispuesto en la lista recogida por las *Interpol's frequently asked questions about stolen works of art* (informes localizables en el sitio de internet <http://interpol-pr.com>), España, que hace 30 años ocupaba el tercer lugar por detrás de Italia y Francia y por delante de Grecia, hoy en día ocupa el sexto lugar tras países como Italia, Alemania y Bélgica.

<sup>11</sup> Dentro de este orden de cosas resulta interesante la apreciación aportada por J. H. MERRYMAN, que distingue dos grupos de Estados en virtud de su posición tradicional con respecto al fenómeno de la circulación del Patrimonio cultural, posición que cobra reflejo en la definición de sus respectivos sistemas jurídicos de tutela. Así, los Estados se dividirían en *Estados-fuente* y *Estados-mercado*. Los primeros, fornidos de un ingente patrimonio cultural y tradicionalmente sensibilizados en su protección, suelen gozar de un exhaustivo régimen jurídico de tutela. Los segundos, no albergando una tan amplia variedad de manifestaciones histórico-artísticas (en función de las más variadas razones, como por ejemplo el aislamiento geográfico) constituyen potenciales *núcleos de demanda* de bienes culturales y en atención a ello, sus ordenamientos tienden a dar facilidades o incluso a fomentar la circulación de dicha categoría de bienes. Fue precisamente el impulso e insistencia de aquel primer grupo de países (especialmente los que conforman el área mediterránea, incluida España) lo que en gran medida hizo posible el nacimiento de una política comunitaria sobre los bienes culturales. Su preocupación ante las posibles consecuencias de la apertura del Mercado europeo sobre la protección de sus patrimonios resultó fundamental en el proceso de toma de conciencia sobre la necesidad de adoptar medidas de tutela a escala comunitaria (vid. M. CHITTI, «Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario», en *VVAA, Beni culturali e Comunità Europea*, Giuffrè, Milano 1994, p. 147 y ss).

varse de la implantación de un régimen de libertad absoluta de circulación de mercancías. Entre estas excepciones reconocidas se halla la de *la protección de los Patrimonios históricos nacionales*<sup>12</sup>, particularmente sensibles a los riesgos que puede generar la libre circulación de los objetos que los integran.

Junto a la cuestión de si la protección de los Patrimonios históricos nacionales prevista en el art. 30 TCE pueda constituir la única excepción a la libre circulación de mercancías basada en razones atinentes al ámbito de la cultura<sup>13</sup>, otra animada discusión doctrinal ha de resaltarse con respecto a la interpretación del presente artículo: el debate interpretativo en torno al *alcance del concepto jurídico* aludido, en la excepción concreta que a nosotros interesa, por el texto de este art. 30 TCE, es decir, el del *Patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional*. Analizado literalmente, los términos empleados parecen otorgar una definición restringida de la noción completa y omnicomprendensiva del Patrimonio, pues refiere exclusivamente el *histórico, artístico y arqueológico*, dejando fuera otros componentes como el documental y bibliográfico, el científico-técnico o el etnográfico. ALEGRE ÁVILA se plantea la cuestión advirtiendo, por otra parte, la diversidad de la terminología empleada en otras versiones del texto (la francesa o la alemana optan por un concepto más cercano al de *Tesoro Nacional*<sup>14</sup>), lo que no deja de generar dudas sobre el alcance del precepto. También se plantea este autor si el calificativo *nacional* supone una *restricción territorial* en cuanto al carácter o relevancia del bien cultural objeto de la exportación / importación dentro del Estado (excluyéndose del ámbito de la norma aquellos bienes pertenecientes al *patrimonio local o regional*). Lo cierto es que todas estas hipótesis restrictivas caen por tierra en

<sup>12</sup> El texto del artículo reza del siguiente modo: «Las disposiciones de los artículos 28 y 29, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, *protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional* o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los estados miembros».

<sup>13</sup> Es interesante atender a la polémica doctrinal entablada en torno al carácter abierto o cerrado de las excepciones propuestas en este punto del Tratado, debate que viene acrecentado por la creación, por vía jurisprudencial, de nuevos criterios que permiten excepcionar la prohibición al establecimiento de restricciones a importaciones y exportaciones recogida en los arts. 28 y 29 TCE. El Tribunal de Justicia ha venido afianzando con respecto a estas excepciones, que han dado en denominarse «exigencias imperativas», la interpretación en virtud de la cual los nuevos criterios acuñados no pueden considerarse como una ampliación del listado propuesto en el artículo 30 del Tratado: constituyen una lista no exhaustiva de intereses protegidos en el marco del artículo 28, a diferencia de los motivos establecidos en el artículo 30, que son excepciones al principio general de la libre circulación de mercancías y que, en consecuencia, constituyen una lista exhaustiva y se aplican restrictivamente (*vid.* al respecto, la solución del TJCE en el Asunto 120/78, Cassis de Dijon [1979] RTJ 649; y, para un estudio más profundo, *vid.* S. SANTOS LORENZO, pp. 65-72). Dentro de estas «exigencias imperativas» nos interesa especialmente la configurada *por razones de protección de la cultura* (Asuntos 60-61/84, Cinéthèque SA c. Fédération Nationale des Cinémas Françaises [1985] RTJ 2605). En cualquier caso, esta modalidad de exigencia imperativa presenta un marco aplicativo más amplio para operar excepciones puntuales a la libertad de circulación de mercancías al hacer referencia a la *protección de las actividades culturales* llevadas a cabo por los Estados miembros, concepto menos restringido que el proporcionado por la previsión expresa del art. 30 TCE, limitado al motivo específico y concreto de la *protección del Patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional*.

<sup>14</sup> El concepto de Tesoro Nacional no es tan amplio como el de Patrimonio, puesto que el primero de ellos refiere el conjunto de bienes de interés cultural más destacados o de mayor entidad dentro de la nación en cuanto a su valor histórico, estético, social o económico.

la medida en que se haga uso de la amplia noción de *bien cultural* acuñada por la doctrina (los trabajos de la Comisión FRANCESCHINI y la construcción dogmática de GIANNINI) que constituye un criterio hermenéutico determinante en este sector<sup>15</sup>.

Como ocurre con toda vía que permite operar una excepción a la regla general, aquéllas que inciden sobre las prohibiciones de los arts. 28 y 29 TCE (o en definitiva, sobre la Libre Circulación de Mercancías) en virtud, tanto de las excepciones previstas en el art. 30 TCE como las *exigencias imperativas* acuñadas por la jurisprudencia, vienen acompañadas de toda una serie de precisiones en cuanto a su aplicabilidad. En efecto, quedan establecidas unas condiciones y requisitos que buscan (y consiguen) descartar la posibilidad de que, con la norma en cuestión, se esté abriendo un camino que permita en algunos casos vaciar de contenido la unidad aduanera y el propio proyecto de Mercado Común. Los referidos criterios y condiciones que rigen en la aplicación efectiva de todas estas excepciones quedan perfilados a través de la jurisprudencia del TJCE y la labor interpretativa y aclaratoria de la Comisión. La aportación de estos dos órganos queda plasmada respectivamente en sendos instrumentos: por un lado, la Sentencia del TJCE sobre el Asunto 120/78, Cassis de Dijon [1979] RTJ 649, la cual, aún siendo referida a la excepción concreta relativa a la *lealtad de las transacciones comerciales* y la *protección de los consumidores*, establece una serie de criterios aplicables a la generalidad de las excepciones; por otro lado, la *Guía para la interpretación y aplicación de los artículos 28 a 30 del Tratado CE*, generada por la Dirección General de Mercado Interior en el seno de la Comisión en enero de 2001 y publicada el 16/02/01, documento de notable interés en la práctica por su función aclaratoria y la visión de conjunto aportada sobre esta disciplina.

Los criterios en la aplicación de las excepciones recogidos en ambos documentos pueden resumirse como sigue:

- 1.º El cumplimiento preferente de un fin legítimo y de mayor interés que se supone fundamenta estas excepciones (que en nuestro caso viene constituida por la protección del Patrimonio y de la actividad cultural) ha de aplicarse siempre bajo los criterios del *principio de propor-*

<sup>15</sup> Vid. J.M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico...*, op. cit., p. 339 y ss.

Con mucha más razón será así si se atiende a la recepción y asimilación que de esta doctrina se ha venido llevando a cabo en el plano internacional. Concluye el autor afirmando que «la preconizada interpretación conduciría a un sistema de lista, más no cerrada, sino sujeta a eventuales ampliaciones, incluidas las derivadas de la adopción de medidas cautelares y provisionales, condicionadas en todo caso al respeto de las garantías procedimentales y organizativas», referidas éstas a la adecuada constatación de la concurrencia de las notas de singularidad e importancia en los bienes cuya exportación podrá verse limitada de modo lícito. En este hecho (y en el carácter abierto de los listados que incorporan tanto el Reglamento CE 3911/92 como la Directiva 93/7/CEE) se está llevando a cabo un reconocimiento de la competencia de los distintos países para definir qué constituye o no parte del patrimonio histórico: «Todo Estado miembro mantendrá y mantiene —en virtud del citado artículo 36 (hoy 30) del Tratado de Roma— la competencia de definir el patrimonio cultural y, correlativamente, la de establecer límites a su salida del territorio nacional» [D. RAVENNA, «La circolazione internazionale dei beni culturali dalla Legge Bottai al nuovo Testo Unico (ed oltre)», en G. CALA (Coord.), *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milán, 2000, p. 122].

*cionalidad*: No toda circunstancia que pueda motivar un riesgo para el Patrimonio nacional puede constituir fundamento para adoptar una medida restrictiva que quebrante o restrinja la libre circulación de mercancías. Por otra parte, una vez aceptado que la conducta sobre la que se desea incidir constituye un riesgo considerable para el bien jurídico protegido, la medida adoptada en virtud del art. 30 TCE ha de ser también proporcionada con respecto a la entidad y alcance de ese riesgo potencial generado por la conducta, evitando ir más lejos de lo estrictamente necesario para anular dicho peligro<sup>16</sup>.

- 2.º La medida impuesta para proteger la circulación no será nunca el establecimiento de una tasa o cualquier otro tipo de exacción fiscal, puesto que el artículo 30 habilita a adoptar medidas restrictivas en derogación excepcional de lo previsto en el 28 y 29, pero nada dice con respecto a la posibilidad de contravenir el art. 25 TCE, referido a la prohibición entre los Estados miembros de los derechos de aduana o exacciones de efecto equivalente, prohibición que se extiende a los derechos de aduana de carácter fiscal<sup>17</sup>.
- 3.º Las medidas no pueden constituir una discriminación arbitraria y encubierta que afecte al libre comercio entre los Estados. La finalidad de la medida ha de responder al cumplimiento preferente de un fin legítimo y de mayor interés: la protección del Patrimonio y la cultura, y no ser empleada a distinto efecto. Consecuencia de ello es que la misma ha de ser aplicada por igual a todos los casos que revistan igual naturaleza, e indistintamente del Estado miembro del que se trate<sup>18</sup>.

A pesar de la doctrina y jurisprudencia emanadas que configuran el régimen del artículo 30 y las condiciones impuestas a la operatividad de las excepciones en él contenidas, el régimen relativo a las modulaciones que produce la protección y salvaguardia de los bienes culturales sobre el principio de la libre circulación de mercancías necesitaría aún de una regulación más detallada y puntual de cara a favorecer la homogeneización de la disciplina en el ámbito europeo. A este fin se configurará el corpus jurídico conformado por el Reglamento CE 3911/92 del Consejo, de 19 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales y la Directiva 93/7/CEE del Consejo de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan

<sup>16</sup> La Sentencia TJCE, Asunto 120/78, Cassis de Dijon [1979] y la Guía interpretativa de la Comisión refieren los criterios para interpretar las excepciones. En la segunda se afirmará: «estos tres requisitos (necesidad, proporcionalidad y medios que sean los menos restrictivos del comercio) deben considerarse expresión del principio general de “proporcionalidad”».

<sup>17</sup> *Vid.* en este sentido la Sentencia del TJCE de 10 de diciembre de 1968, que declara contraria al art. 25 TCE la tasa prevista por el ordenamiento italiano sobre la importación de objetos de arte.

<sup>18</sup> Con respecto a la compatibilidad de las medidas de tutela englobadas en nuestras leyes de Patrimonio que implican una restricción de la libre circulación de mercancías, *vid.* L. MARTÍN REBOLLO, «Bienes culturales y Comunidad europea», en *Beni culturali e Comunità Europea*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 136 y ss y F. LÓPEZ RAMÓN, «La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 75, 1992, p. 359 y ss.

salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, ambas con sus respectivas modificaciones e instrumentos de ejecución.

2.3. *Los objetos de arte y la libre circulación de mercancías: una regulación para el Patrimonio cultural en cuanto objeto de comercio (II). El Reglamento CEE nº 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre y la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo*

De este modo, la protección de la integridad del Patrimonio nacional de cada uno de los Estados miembros queda planteada como objetivo de los Reglamentos CEE nº 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre y nº 752/93 de la Comisión, de 30 de marzo, así como la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, normas que, sin embargo, hallarán su apoyo en la base jurídica de los arts. 131 y 133 TCE, relativos a la política comercial común y la eliminación de las barreras aduaneras. Por otro lado, no deja de ser cierto que, a pesar de la aparente *colateralidad* (al menos por cuanto respecta a su fundamentación en el Tratado) de este régimen de protección, muy probablemente no se hubiese prestado tanta atención al argumento objeto del régimen —la protección de los Patrimonios culturales nacionales ante la exportación ilegal— de no tratarse de una disciplina que, por una parte, se halla englobada en el marco de uno de los pilares básicos de la configuración del Mercado Único europeo como es la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros, y por otra, se trata de una actividad que potencialmente puede revestir, en muchos casos, una más que notable trascendencia económica, dada la progresiva consolidación de los bienes culturales como importantes objetos de inversión y de mercado (basta comprobar los precios que pueden llegar a alcanzar algunas piezas subastadas, ya se trate de pinturas, esculturas, orfebrería, objetos de particular rareza arqueológica, etc.)<sup>19</sup>.

Para adquirir una idea global respecto de esta sensibilidad manifestada por la política comercial comunitaria hacia el fenómeno cultural en su manifestación concreta del control del comercio practicado sobre el Patrimonio Cultural, así como la efectiva trascendencia alcanzada por la modulación de las reglas definitorias del funcionamiento del Mercado Único en beneficio de la protección de los Patrimonios nacionales será, pues, necesario considerar, junto al art. 30 TCE (aunque no constituyan en principio un desarrollo del mismo), las aportaciones de las mencionadas disposiciones de derecho derivado.

---

<sup>19</sup> Esta circunstancia, lejos de constituir un dato desilusionante para una posición partidaria de la protección efectiva de la cultura a escala europea, ha de contemplarse como algo natural, consecuente con la razón de ser del propio ordenamiento comunitario vigente por aquel entonces: «la perspectiva adoptada por las disposiciones comunitarias es congruente con los fines y objetivos que tiene por misión la Comunidad Europea», es decir, el establecimiento de un Mercado Único y de una unidad económica y monetaria (J.M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 337-338). En lo que respecta a la relación del criterio económico y su relación con el interés cultural, *vid.* M. CHITI, «Circolazione e tutela dei beni culturali...», *op. cit.*, p. 150-151 y P. PESCATORE, «Le commerce de l'art et le Marché Común», *Revue Trimestrelle du droit européen*, 1985, p. 451 y ss).

### 2.3.1. Reglamento CEE nº 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre, relativo a la exportación de bienes culturales

Los inicios de los años 90 se ven presididos por la inminente entrada en vigor del Mercado Único (prevista para el 1 de enero del 1993). En este marco se hacía absolutamente necesario eliminar las antiguas trabas a la libre circulación de las mercancías en el ámbito comunitario, así como definir una disciplina homogénea para regular los movimientos de importación / exportación que tuvieran lugar entre la Comunidad y terceros Estados. El problema venía constituido por la necesidad de coordinar tales exigencias con el mantenimiento por parte de los Estados miembros de sus competencias en materia de tutela y salvaguardia del Patrimonio histórico frente al fenómeno de la exportación ilegal y del expolio de bienes culturales. Por otra parte, es necesario tener siempre presente que la entrada en vigor del Mercado Único y la consecuente eliminación de los aludidos obstáculos a la libre circulación no llevaban consigo la abolición del control jurídico sobre la legalidad de la circulación de bienes culturales: «caen las fronteras, más no caen los controles»<sup>20</sup>.

De este modo, el legislador europeo se plantea la inmediata creación y puesta en práctica de un régimen específico para el control de la exportación e importación de bienes culturales a través de las fronteras externas de la Comunidad, en modo tal que permita la superación de las viejas fórmulas de control aduanero y, al mismo tiempo, paliar los posibles efectos perniciosos que podrían llegar a provocar la diversidad y heterogeneidad presentes en las legislaciones nacionales vigentes respecto a la materia, con modos distintos de entender el régimen de la circulación de bienes culturales y criterios dispares para la identificación de los mismos. El Reglamento CEE nº 3911/92 del Consejo, constituiría el instrumento destinado a dar respuesta a estas exigencias, dando a luz un régimen único para la exportación de bienes culturales fuera del territorio de la Unión Europea.

La disciplina elaborada a través de sus contenidos constituye un régimen muy sencillo en su planteamiento y aplicación, tal y como se propone en el tercer considerando del preámbulo. Pueden resumirse sus notas más relevantes en los dos aspectos que a continuación se refieren:

1. En primer lugar, la definición o acotamiento del objeto material de la regulación propuesta —es decir, los *bienes culturales*— viene dada por un *criterio de inclusión / exclusión* aplicado sobre un elenco de tipologías de bienes previsto en un anexo del reglamento<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Vid. R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milán, 2000, p. 176.

<sup>21</sup> El art. 1 remite a dicho anexo a la hora de definir qué ha de entenderse por *bien cultural* a los efectos de la aplicación del régimen previsto en el Reglamento. Aquél se configura a partir de categorías de bienes culturales a las que se les incorpora un requisito ulterior constituido por el grado de antigüedad o por un valor económico mínimo. La opción por el valor económico como criterio determinante de la inclusión / exclusión de los bienes dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (y paralelamente, de la Directiva, dado que los anexos son muy similares y se inspiran en los mismo criterios) fue un tema no exento de polémica durante el proceso de preparación de los textos definitivos. Por lo que se refiere a aquellos bienes que

2. En segundo lugar y conectando con lo apenas referido, en virtud del régimen propuesto por el Reglamento, la exportación de bienes culturales fuera del territorio de la UE queda supeditada a la obtención previa de una licencia específica al efecto (art. 2.1) que gozará de validez en toda la Comunidad (art. 2.3)<sup>22</sup>.

El régimen autorizatorio del Reglamento, sin embargo, no queda exento de modulaciones a tenor de lo dispuesto en el art. 2.2 del mismo, donde, junto al establecimiento de una excepción concreta relativa a una mayor permisividad para con la circulación de bienes arqueológicos *menores*, debe destacarse el amplio margen de respeto manifestado ante una eventual *mayor dureza* del régimen nacional<sup>23</sup>. De este modo, si bien la primera modulación pretendía *relajar* el régimen autorizatorio, la segunda, por el contrario, dando entrada a la especialidad de cada ordenamiento interno en virtud de lo previsto en el art. 30 TCE, establece como posible causa de denegación de la licencia el hecho de que el bien en cuestión se considere inexportable a la luz de los criterios de protección vigentes en la normativa nacional referida al Patrimonio<sup>24</sup>. Debe recordarse en este punto que la efectiva operatividad de la prohibición interna de exportación ha de ser enjuiciada según los criterios expuestos en el epígrafe precedente (el principio de proporcionalidad), en modo y manera que quede suficientemente garantizada la libre circulación de mercancías en el ámbito comunitario, cuestión controlable ya sea desde los Tribunales nacionales como desde el propio TJCE.

Así las cosas, el grado de condicionamiento que las disposiciones de este reglamento y, en general, la totalidad del régimen que propone, parecen ejercer sobre las diversas disciplinas nacionales no afectan en tanto, después

---

no se hallen referidos en este elenco, o bien que, aún estando incluidos, no cumplan con las cualidades por él exigidas—aunque gocen del status de bien cultural a efectos de la legislación nacional del Estado de procedencia—no les serán aplicables los requisitos impuestos por el reglamento comunitario, como el de la preceptiva licencia en caso de exportación fuera del territorio de la Unión.

<sup>22</sup> Es en concreto el Título I del mismo el que procede a regular todo lo que atiene a la autorización. El órgano habilitado para hacer efectiva la concesión de la autorización, será aquél que venga considerado competente en el Estado miembro, sea este último aquél en el que se encontraba originaria y legalmente el objeto a exportar, o bien, dado el caso, aquél en cuyo territorio se halle el susodicho como consecuencia de una previa importación legal efectuada desde otro Estado, fuese o no miembro éste último. La autorización ha de presentarse simultáneamente al resto de trámites aduaneros, junto con la declaración de exportación (art. 4). La determinación, tanto de la autoridad nacional competente para expedición de la licencia como de las aduanas habilitadas para el cumplimiento de los trámites pertinentes (art. 5), queda configurada como una competencia interna de los Estados, así como la determinación de las sanciones a aplicar en caso de infracción de las disposiciones del Reglamento, con el único requisito de que dichas sanciones resulten *suficientes para incitar a su cumplimiento* (art. 9). A este respecto, especifica el art. 4 la obligación de los Estados de comunicar a la Comisión cuáles han de ser los órganos competentes dentro del Estado. Durante los cuatro años siguientes se produce la respuesta de los Estados miembros, publicándose una lista definitiva en el DOCE n° 67 de 16 de marzo de 1996.

<sup>23</sup> «La autorización de exportación podrá denegarse cuando los bienes culturales de que se trate estén amparados por una legislación protectora del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico en dicho Estado miembro» (Art. 2.2 del Reglamento CEE 3911/929).

<sup>24</sup> A ello se añade la previsión del art. 2.4., en virtud del cual se recuerda que para aquellos bienes no incluidos en el ámbito del Reglamento, continuará vigente la protección de rango nacional con sus propias vías de valoración en torno a la concesión de autorización para su salida del país hacia un Estado no comunitario.

de todo, a la efectiva aplicabilidad de las mismas<sup>25</sup>. Ciertamente, resulta congruente con el reconocimiento de la competencia nacional de definir una noción propia de bien cultural, y ello es así no sólo en virtud de que el presente reglamento (y la definición de bien cultural que aporta) no constituye un desarrollo del art. 30 TCE sino del art. 131 (razón por la cual la interpretación del alcance del concepto de *Patrimonio Nacional* queda aún en manos de las legislaciones internas), sino que además lo es por el hecho de que este reconocimiento conecta, por un lado, con la propia *naturaleza abierta* del concepto, y por otro, con la dogmática clásica de los bienes culturales<sup>26</sup>.

En definitiva, el Reglamento CEE 3911/92 crea un régimen autorizatorio que, destinado a controlar qué bienes culturales salen de las fronteras de la Comunidad, se caracteriza por una notable simplicidad así como por la concesión de un amplio margen de acción a los Estados miembros en su puesta en práctica, bien dejando en sus manos aspectos tales como la designación de los órganos competentes para el control o la determinación de las sanciones por incumplimiento, o bien dando entrada a los criterios y particularidades de cada ordenamiento interno en el momento de enjuiciamiento sobre la exportabilidad de una determinada categoría de bien cultural. En definitiva, tal y como afirmará RAVENNA, «la competencia de cada uno de los ordenamientos nacionales de definir una noción propia de bien cultural y de dictar los límites a la exportabilidad no queda afectada en lo más mínimo»<sup>27</sup>.

Estos datos –junto al hecho de que esta modalidad de protección y control de los objetos de arte venía ya recogida en las legislaciones nacionales– pueden llevar a cuestionar cuál sea la utilidad real aportada por este régimen. Sin embargo, y a pesar de su sencillez, el contenido del referido Reglamento encierra tres virtudes esenciales: la primera de ellas es la de haber aportado –a los solos efectos del control de la exportación de objetos de arte– un concepto de bien cultural aceptado por todos los Estados miembros; la segunda viene dada por la articulación de un procedimiento único y homogéneo para todos los Estados miembros basado en la cooperación común (aspecto que, referido aquí a cuestiones de información y notificación, se verá aún más potenciado en el caso de la Directiva 93/7 CE); y la tercera, haber establecido un *standard común* de protección a escala europea, cuestión no exenta de relevancia en la medida en que arbitra una vía más para endurecer el control del tráfico comercial de bienes culturales, favorecido por las legislaciones de los que más

<sup>25</sup> Afirmará CHITI, «Quedan acogidas de este modo las propuestas favorables a un sistema mixto en el cual la Comunidad prevé un nivel standard de protección en todos los Estados miembros, pero donde los Estados mantienen el derecho de definir un régimen de controles y garantías más rígido, ya sea en atención a las categorías de bienes como a las formas de tutela, en modo tal, obviamente, de no atentar contra los principios del Tratado» (M. CHITI, «Circolazione e tutela...», *op. cit.*, p. 152).

<sup>26</sup> Vid. M.S. GIANNINI, «I beni culturali», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. I, 1976, pp. 3-38 y B. CAVALLO, «La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franeschini», en *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 113-135.

<sup>27</sup> Vid. D. RAVENNA, «La circolazione in ambito internazionale», *op. cit.*, p. 124.

arriba denomináramos *Estados-mercado*, que, manifestándose más permisivos en este ámbito, no sólo constituyen un núcleo de demanda (importación) sino que a su vez son *foco de emisión, vía de escape* de bienes culturales, en cuanto constituyen su *puerta de salida* de las fronteras europeas.

Muy resumidamente cabe referir que este reglamento, denominado *Reglamento de Base*, fue posteriormente acompañado por un reglamento de ejecución: el Reglamento CEE 752/93 de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, el cual se funda, tal y como se refleja en su prólogo, en la necesidad de determinar para la licencia de exportación *las condiciones de establecimiento, expedición y utilización que debe cumplir*; para lo cual *conviene crear el modelo al que debe ajustarse dicha autorización*. Así pues, este nuevo reglamento, por una parte, se encarga de establecer disposiciones de carácter aplicativo y procedimental como las previstas para la efectiva concesión de la licencia, tendentes todas ellas a promover y garantizar la uniformidad del modelo de formulario propuesto para documentar la autorización a la exportación prevista en el Reglamento<sup>28</sup>.

Por otra parte, el Reglamento CEE 752/93 también introduce algunas previsiones nuevas de cierta importancia no establecidas con anterioridad en el Reglamento base, como es el caso del concepto de *exportación de carácter temporal*, marcada por el carácter *no definitivo* del desplazamiento operado sobre el bien objeto de exportación (como es el caso de los bienes culturales cedidos por museos para la realización de exposiciones en el extranjero, aspecto, por otro lado, más que crucial para la efectiva difusión del Patrimonio histórico y la cultura en general), así como la fijación de un *plazo de 12 meses* para la vigencia de la validez de las licencias de exportación concedidas<sup>29</sup>.

Otras disposiciones posteriores procedieron a completar y adaptar el régimen básico propuesto por el Reglamento Base y el de desarrollo. Así, el Reglamento (CE) n° 2469/96 del Consejo de 16 de diciembre de 1996 en virtud del cual se operan una serie de modificaciones sobre el Anexo del Reglamento (CEE) n° 3911/92 en cuanto al acotamiento de algunas categorías<sup>30</sup>.

Más tarde, se introducirían posteriores innovaciones por un nuevo reglamento, también de carácter ejecutivo: el Reglamento CE 1526/98 de la Comisión, de 16 de julio de 1998. Éste ha venido a modificar notablemente el contenido del antiguo reglamento ejecutivo de 1993 (es decir, el Reglamento

<sup>28</sup> A estos efectos, la Sección I (arts. 1-3) del reglamento recoge las características materiales del formulario, mientras la Sección II (arts. 4-11) refiere todo el procedimiento de cumplimentación del mismo (número de copias, documentos, datos a proporcionar, consignación, vigencia del permiso, etc). A ello se añade el Anexo adjunto a la norma, donde se recoge el modelo de formulario.

<sup>29</sup> Para la incorporación de ambas aportaciones hemos de acudir al dictado del art. 9 del referido Reglamento 752/93, cuyo contenido reza del siguiente modo: «1. El período de validez de una autorización de exportación será de doce meses como máximo, a partir de la fecha de su expedición. 2. En el caso de una solicitud de exportación temporal, las autoridades competentes podrán determinar el plazo en el que el bien o los bienes culturales deberán reimportarse en el Estado miembro de expedición. 3. Cuando una autorización de exportación haya caducado sin haber sido utilizada, su titular deberá inmediatamente remitir los ejemplares que obren en su poder a la autoridad expedidora».

<sup>30</sup> En concreto, la relativa a los cuadros realizados con acuarelas, aguadas y pasteles, los cuales, dentro de la práctica de la catalogación de obras de arte se consideran tanto pinturas como dibujos. La individuación de la nueva categoría a través del art. 1.1 de dicho reglamento resuelve la cuestión.

CEE 752/93), introduciendo nuevas previsiones relativas a las tipologías de licencias de exportación, en particular, las autorizaciones abiertas<sup>31</sup>. Esta nueva regulación y los cambios operados en el contenido de los artículos del viejo Reglamento se llevan a cabo bajo objetivos de simplificación administrativa y al fin de facilitar la difusión y puesta en valor del Patrimonio más allá de las fronteras UE. La particularidad de estas novedades viene dada por el hecho de que su efectiva aplicación no tiene carácter obligatorio sino que depende de la discrecionalidad del Estado miembro<sup>32</sup>.

La última intervención operada sobre el régimen estudiado en el presente epígrafe tuvo lugar con el Reglamento (CE) n.º 974/2001 del Consejo, de 14 de mayo de 2001, emanado a los efectos de adaptar y poner al día aquellos contenidos del Reglamento base que se verían afectados por la entrada en vigor de la moneda única el 1 de enero del año en curso y la posible incorporación de nuevos países a la Unión Europea. Al mismo tiempo, se ha aprovechado la ocasión para resolver algunas cuestiones que también generaban problemas interpretativos<sup>33</sup>.

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

Si la anterior era una normativa aplicable a ciertos intercambios comerciales de Estados miembros con terceros ajenos a la Comunidad, este nuevo instrumento queda concebido para regular situaciones irregulares acaecidas como consecuencia de exportaciones ilegales o clandestinas entre los propios Estados Miembros. Como quiera que fuese, la presente Directiva emana igualmente en virtud de la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales de cara a la entrada en vigor del Mercado Único<sup>34</sup> (antiguo art. 100 A, hoy

<sup>31</sup> En virtud de todo ello, la tipología de licencias quedará estructurada tal y como sigue: 1. La tradicional licencia de exportación no varía esencialmente su régimen, si bien recibe la nueva denominación de licencia *normal*, de modo que se constituye en *tipo básico* frente a las dos modalidades especiales que siguen a continuación; 2. La *licencia abierta específica* consiente una *exportación temporal repetida* en el tiempo de un concreto bien cultural llevado a cabo por una persona o entidad determinadas. La vigencia de dicha licencia (*vid.* Arts. 10-12) se extiende a un período de 5 años; 3. La *licencia abierta general*, específicamente pensada para la exportación de bienes pertenecientes a museos, con el límite de 5 años (estas vienen reguladas en los nuevos artículos 13, 14 y 15 del presente Reglamento). Se trata de un tipo de licencia particularmente creada para favorecer la movilidad de objetos de interés cultural con motivo de su difusión fuera de la Comunidad Europea con motivo de muestras o exposiciones. Por lo demás, será el art. 16 el que disciplinará todo lo referente al tipo de formulario previsto como base documental haciendo constar las singularidades de cada una de las modalidades de autorización.

<sup>32</sup> *Vid.* considerando 2.º del preámbulo, nuevo reflejo de esa omnipresente preocupación de la disciplina comunitaria por no incidir demasiado en un ámbito como la protección del Patrimonio cultural, tradicionalmente ligado al control estatal exclusivo.

<sup>33</sup> Aprovechando la intervención sobre los preceptos relativos a las valoraciones económicas de las categorías del anexo, se toma la iniciativa —en el primer apartado del art. 1 del presente Reglamento— de sustituir los valores mínimos computados con «0» por la expresión «cualquiera que sea el valor».

<sup>34</sup> De hecho, la aplicación del régimen dispuesto en la Directiva se halla limitado en su vigencia (y ello constituye un límite notable) a los casos posteriores al 1 de enero de 1993, que determina la entrada en vigor del Mercado Único Europeo.

art. 95 TCE). En este caso concreto, se sale al paso de las consecuencias que podrían derivarse de la interacción entre la libertad de circulación de mercancías (art. 23 y ss. TCE) y, tal y como lo refiere el preámbulo de la Directiva, «*el derecho*» de los Estados miembros a «*definir sus patrimonios nacionales y su facultad de adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la protección de los mismos dentro de este espacio sin fronteras interiores*» (art. 30 TCE).

Resumiendo: una vez satisfecha la necesidad de generar un régimen de control para la exportación/importación de bienes culturales desde las fronteras de la CEE directamente aplicable en todos los Estados miembros (aspecto favorecido por la fuente empleada: el reglamento comunitario), la segunda cuestión a resolver ante la inminente entrada en vigor del Mercado Único venía constituida por la necesidad de arbitrar un instrumento que permitiese activar la restitución de los bienes culturales ilícitamente extraídos del territorio nacional una vez detectada su presencia en otro Estado perteneciente a la Comunidad, entendiéndose por *salida ilegal* del territorio nacional aquélla que viene efectuada violando, ya la legislación nacional, ya la comunitaria recogida en el Reglamento CEE n° 3911/92<sup>35</sup>.

A estos efectos se crea la Directiva 93/7 CEE del Consejo, del 15 de marzo de 1993, consecutiva temporalmente al Reglamento previamente analizado. Ambos dos constituyen un *bloque homogéneo de disciplina*<sup>36</sup>.

Centrándonos en la Directiva, se trata de un instrumento que, funcionando *ad hoc* y no sustituyendo a las formas de tutela ya existentes, responde a la finalidad de hacer posible la permanencia física de los bienes de interés cultural dentro del territorio del Estado a cuyo Patrimonio cultural pertenecen. En este sentido se procede a configurar la denominada *acción de restitución*, prevista como instrumento esencial en el régimen de la Directiva, refiriéndose su titularidad al Estado de cuyo territorio fue ilícitamente extraído el bien, de modo que –y es conveniente destacarlo– el régimen trazado en la directiva *no presta atención a la propiedad individual* del bien.

<sup>35</sup> Esta exigencia cobraba cierta urgencia dada la vigencia de las normativas nacionales, tendentes todas ellas a favorecer la permanencia física de los bienes culturales integrantes de su Patrimonio dentro del territorio del Estado, normativas que ahora se veían privadas –siempre frente a los Estados miembros– del mecanismo jurídico por excelencia utilizado a tal fin, desmantelado por lo prescrito en el artículo 25 del Tratado CEE: el control aduanero (recordando siempre, tal y como referíamos más arriba, que el citado hecho no afecta al derecho de cada Estado miembro para disciplinar las formas y modos para conservar o prohibir la salida de bienes culturales de su propio territorio, incluyendo las que tienen por destino otro Estado miembro).

<sup>36</sup> Como podemos recordar, la entrada en vigor de ambos instrumentos se produce simultáneamente, ya que el Reglamento 3911/92 del Consejo supeditaba la suya a la efectiva incorporación de la directiva (*vid.* último considerando del preámbulo de la Directiva). De hecho, incluso las modificaciones que ha venido experimentando el régimen de la Directiva 93/7 (operadas por las Directivas 96/100/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de febrero de 1997 y 2001/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001) han corrido paralelas en tiempo y contenido a las aplicadas sobre el régimen comunitario de exportación de bienes culturales dispuesto en el Reglamento, ya referidas más arriba [respectivamente, coincidirán con las aportadas por el Reglamento (CE) n° 2469/96 del Consejo de 16 de diciembre de 1996 y el Reglamento (CE) n° 974/2001 del Consejo, de 14 de mayo de 2001].

Por cuanto se refiere a su ámbito objetivo, la Directiva incorpora una definición de bien cultural que, partiendo del respeto a los criterios de las legislaciones nacionales en cuanto a la individuación del mismo y la apreciación de su naturaleza (art. 1.1)<sup>37</sup>, viene acotada mediante referencia a un elenco cerrado, básicamente coincidente con el propuesto por el Reglamento CEE, añadidos algunos criterios de identificación adicionales, de modo que constituyen bienes culturales a efectos de esta Directiva los incluidos en las categorías del elenco recogido en el anexo y aquéllos que, aún no estando incluidos, formen parte de una *colección* pública inventariada o bien se integren en el inventario de una institución eclesiástica<sup>38</sup>. Con respecto a esto último, el art. 1.1 de la directiva define qué ha de entenderse por colección pública.

Por cuanto se refiere al contenido del régimen de la acción de restitución (art. 7), interesa destacar el reconocimiento de la legitimación procesal activa y la titularidad de la acción al Estado a cuyo Patrimonio pertenecía el bien ilícitamente extraído de su territorio<sup>39</sup>, que deberá ejercitarla dentro del plazo de un año que comienza a computar desde la fecha en la que el Estado que solicita la restitución tuvo noticia del lugar donde se hallaba el bien y de la identidad del poseedor<sup>40</sup>. Por su parte, la designación del órgano jurisdiccional competente ante las causas de restitución de bienes culturales ilícitamente sustraídos de los diversos territorios nacionales y el alcance de sus poderes de enjuiciamiento constituyen uno de los puntos abiertos de la Directiva, dejados en manos de los Estados<sup>41</sup>.

El contenido de la sentencia dictada por el órgano judicial en un procedimiento de restitución de bienes culturales sometido al presente régimen se limita exclusivamente a ordenar o no dicha restitución según se tenga por

<sup>37</sup> De este modo, tanto la Directiva como el Reglamento, por una parte, operan una remisión a los ordenamientos nacionales en cuanto a la definición e individuación de los bienes culturales, y por otra, configuran un acotamiento de tal noción exclusivamente a los efectos de concretar el ámbito de aplicación de sus disposiciones, sin pretensión alguna de crear un nuevo concepto (al respecto, *vid.* R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali...*, *op. cit.*, pp. 196-197 y en lo relativo a la conveniencia de un reconocimiento recíproco de las legislaciones nacionales en la materia, *Ibid.* 175-182 y la Comunicación al Consejo de 22-11-1989 relativa a la protección del Patrimonio artístico, histórico y arqueológico).

<sup>38</sup> Los elencos de bienes culturales referidos en los anexos del Reglamento 3911/92 y de la Directiva 93/7 mantienen entre sí una relación que raya aparentemente la identidad (de hecho las modificaciones de los mismos han ido aparejadas en el tiempo). Sin embargo, persisten ciertas diferencias que imponen una matización que lleva a reconocer un ámbito de aplicación más amplio a la Directiva (*Vid.* L. MARTÍN REBOLLO, *El comercio del arte...*, 91-97 y 119-121).

<sup>39</sup> Ello genera, a juicio de CHITI, no pocos problemas en el marco del tradicional ligamen existente entre acción y derecho, donde sería complicado reconocer al Estado el ejercicio de la acción en condición de *propietario* del bien cuando el mismo resulte ser de titularidad privada (*vid.* M. CHITI, «Circolazione e tutela...», *op. cit.*, p. 157).

<sup>40</sup> Transcurridos los 30 años desde la salida ilegal del territorio, si la acción no es ejercitada, ésta prescribe. Ha de especificarse, sin embargo, que en el régimen que se aplica a la categoría de bienes pertenecientes a instituciones públicas o eclesiásticas este plazo de 30 años aumenta hasta los 75. De todos modos, nada impide que los Estados miembros puedan hacer efectiva la imprescriptibilidad de la acción a través de sus respectivas legislaciones o bien pactar bilateralmente con otros Estados miembros plazos más largos. Numerosas fueron las críticas hacia la prescriptibilidad de la acción, contraria, a juicio de algunos Estados, a los propios fines de protección del Patrimonio (Sobre esta cuestión *vid.* M. CHITI, «Circolazione e tutela...», *op. cit.*, p. 161 y L. MARTÍN REBOLLO, «Bienes culturales y Comunidad europea», en *Beni culturali e Comunità Europea*, Giuffrè, Milano 1994, p. 105).

<sup>41</sup> En cuanto a la determinación de la jurisdicción competente, *vid.* L. MARTÍN REBOLLO, «Bienes culturales y Comunidad europea», *op. cit.*, pp. 105-107).

probado que el bien objeto del litigio sea un bien cultural a los efectos del art. 1.1 y que su salida del territorio nacional en cuestión haya sido ilícita. A parte de este núcleo esencial, el órgano judicial podrá pronunciarse además sobre la posibilidad de conceder una indemnización justa para el poseedor destinatario del bien ilícitamente exportado, siempre y cuando, en la compra de dicho bien, éste haya hecho uso de la *diligencia debida*<sup>42</sup>.

Por último, junto a las disposiciones encaminadas a la configuración de este procedimiento específico para la restitución de bienes culturales, la Directiva incluye otras de carácter más programático dirigidas a favorecer la cooperación administrativa interestatal respecto a este específico campo<sup>43</sup>. Cabe afirmar que el establecimiento de esta cooperación no constituye un simple objetivo añadido, sino un *requisito indispensable* para el correcto funcionamiento del mecanismo procesal planteado en el contenido de la Directiva: el nivel de coordinación y apoyo recíproco entre las distintas administraciones nacionales competentes en el sector condicionará y determinará el grado efectivo de aplicación del régimen previsto.

En suma, el bloque constituido por Directiva y Reglamento presenta una fuerte huella publicista. Dicho carácter tiene su reflejo en el modelo propuesto por ambos instrumentos, por un lado, en el hecho de que los Estados y sus diferentes legislaciones juegan un papel crucial en la calificación del bien como bien cultural integrante del patrimonio histórico; y por otro, también en la irrelevancia dada en la disciplina a los perfiles referentes al derecho de propiedad, mostrando así el máximo respeto por lo dispuesto en cada uno de los ordenamientos.

### 3. LA INCORPORACIÓN DEL ACTUAL ART. 151 EN EL TRATADO: EL ART. 128 DE MAASTRICHT

Dentro del proceso de configuración y consolidación de las bases para una política cultural europea, la firma del Tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992 constituye un momento determinante: mediante la creación del nuevo Título IX y su artículo único, el 128, a día de hoy correspondientes al Título XII y al art. 151 de la versión consolidada tras las modificaciones del Tratado de Amsterdam, se produce una *comunitarización* de la cultura dentro del proyecto de integración europea.

La incorporación del art. 151 TCE responde, por una parte, a la presión ejercida por el insatisfactorio sesgo excesivamente económico de la idea de Europa recogida en las versiones previas del Tratado<sup>44</sup> y, por otra, a la toma de conciencia del importante papel a desempeñar la configuración de una polí-

---

<sup>42</sup> Todo lo referido a esta indemnización, su proceso de prueba, la efectiva realización del pago, etc., aparece recogido en los arts. 9, 10 y 11 de la Directiva

<sup>43</sup> *Vid.* art. 4 de la Directiva.

<sup>44</sup> *Vid.* C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 110-111.

tica comunitaria sobre cultura en el proyecto de unidad política europea. La redacción del artículo se nos ofrece, de hecho, como resultado de la evolución manifestada en aquella incipiente política cultural desarrollada previamente al Tratado de Maastricht, profundizando en aquella especial sensibilidad ya entonces evidenciada<sup>45</sup>. Procede ahora descender con mayor detalle al análisis del mismo.

### 3.1. *Patrimonio Cultural común y Patrimonios culturales nacionales*

En una primera aproximación al contenido del art. 151 TCE, puede apreciarse que el mismo se hace eco de lo que ya advertíamos en la introducción del presente estudio: Si bien es posible hablar de la existencia de una *cultura común europea*, no es menos cierto que esta cultura se halla siempre marcada por la *diversidad*. En este sentido, se afirma en el art. 151.1 TCE que «La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común».

El carácter de la dicción de este primer apartado recuerda a la previsión más genérica del art. 3.1 q) del Tratado, donde se refiere, como medio de consecución de los fines propuestos en la Primera Parte dedicada a los Principios, la «contribución al desarrollo de las culturas de los Estados miembros». Pero ahora se añaden simultáneamente dos datos de interés: el «respeto a la diversidad nacional y regional» y la referencia a un «*Patrimonio Cultural común*».

En cuanto a lo primero, ya adelantamos en las primeras líneas el constante reflejo existente en la normativa europea emanada en el ámbito objeto de estudio de la indisoluble relación existente entre los conceptos de *cultura* e *identidad cultural*. El único medio de tutelar ambos al mismo tiempo pasa por garantizar el «respeto» a la *diversidad nacional*, opción adoptada en el 151.1 TCE. Puede añadirse que, resultando consustancial esta diversidad a la propia identidad europea, cada uno de los Patrimonios culturales nacionales

<sup>45</sup> El contenido completo del artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea, artículo único del Título XII dedicado a la Cultura, es el que sigue: «1. La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común. 2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación de los Estados y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: La mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; La conservación y protección del patrimonio del patrimonio cultural de importancia europea; Los intercambios culturales no comerciales; La creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual. 3. La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa. 4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas. 5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará: Por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronunciará por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251; Por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones».

«resulta esencial con sus propias especificidades al fin de la configuración de la identidad cultural global europea»<sup>46</sup>.

Por lo que a lo segundo se refiere, ha de tenerse en cuenta junto con la referencia del 151.1 TCE, lo previsto en el 151.2 aptdo. 3.º TCE, donde se recoge, dentro de los ámbitos en que la Comunidad intervendrá para fomentar la cooperación interestatal, aquél constituido por «la conservación y protección del *patrimonio cultural de importancia europea*».

De estos contenidos puede deducirse claramente que la Comunidad ha tomado conciencia de la existencia de un *Patrimonio Europeo*, siguiendo la posición adoptada por gran número de Estados europeos en el marco del Derecho Internacional convencional<sup>47</sup>.

Bien cierto es, sin embargo, que el Tratado nada prevé en cuanto a los criterios de inclusión/exclusión en la categoría constituida por este *Patrimonio cultural de importancia europea*. ¿Se refiere a la globalidad de los Patrimonios nacionales o bien ha de entenderse restringido a aquellos bienes integrantes de los mismos que ostenten una *singularidad especial*, una particular relevancia a escala europea? De ser así, ¿en virtud de qué criterios vendría apreciada dicha singularidad? Ante la falta de una previsión de alcance general, ha de optarse por la primera interpretación recogida en la pregunta inicial. La preferencia de la intervención comunitaria de conservación y protección sobre unos bienes u otros vendrá dada conforme a los criterios establecidos puntualmente en cada uno de los programas y acciones activadas.

### 3.2. *Ámbitos específicos de cooperación y apoyo. La alusión específica a la cooperación con terceros países y con el Consejo de Europa*

Hacíamos alusión en el epígrafe precedente a uno de los ámbitos específicos de cooperación entre los Estados miembros citado en el art. 151 TCE: «la conservación y protección del Patrimonio cultural de importancia europea». Junto a él se refieren otros tres: «la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos», «los intercambios culturales no comerciales» y «la creación artística y literaria», incluyéndose en éste último punto la referida al sector audiovisual. Esta lista de objetivos concretos prevista en el art. 151.2 constituye el marco de la competencia comunitaria promulgada en el mismo artículo, de «fomentar la cooperación entre los Estados miembros». Se trata, pues, de un artículo que sirve de base para esta-

<sup>46</sup> Vid. M. СИПТ, «Circolazione e tutela...», *op. cit.*, p. 148.

<sup>47</sup> En el *Convenio Cultural Europeo* de 1954, firmado bajo los auspicios de otra organización internacional, como es el Consejo de Europa, se dispone en el art. 1 que «cada Parte contratante tomará las medidas apropiadas para salvaguardar su aportación al patrimonio cultural común de Europa, así como impulsar el desarrollo del mismo». Con posterioridad a este Convenio se haría repetidamente alusión a la idea. Así ocurre en la Conferencia de Ministros de Cultura europeos en Helsinki de 1996 (Resolución nº 1), en la Conferencia de Malta, de 1992 o aún más recientemente, en la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de octubre de 1997 en Estrasburgo, celebrada también en el seno del Consejo de Europa, en el transcurso de la cual los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron fijar para el año 1999 una campaña cultural denominada *Europa, un Patrimonio Común*.

blecer una programación de la cooperación internacional con respecto a un ámbito, cooperación que, ha de entenderse, no está acompañada de una cesión de soberanía, es decir: se trata de una cooperación próxima al más puro estilo del Derecho Internacional clásico.

A pesar de la alusión específica a dichos ámbitos cabe considerar que la competencia de «favorecer la cooperación entre los Estados miembros» asignada a la Comunidad no queda constreñida a los mismos: el amplio cometido comunitario de «contribuir al florecimiento de las culturas» haría absurdo considerar esta enumeración como una lista cerrada (sin que ello suponga un obstáculo a que dichos ámbitos sean considerados preferencialmente). Se trata, pues, de sectores de intervención considerablemente amplios, que a su vez no agotan el ámbito competencial de fomento de la cooperación asignado a la Comunidad.

Igualmente amplia es la competencia asignada por el art. 151.3 TCE a la Comunidad a los efectos de *fomentar* en el mismo sentido «la cooperación con terceros países» no englobados en ella, referencia de notable trascendencia en cuanto a la efectiva definición de una política cultural comunitaria sólida, así como a su irradiación hacia la Europa no comunitaria, objetivo que adquiere especial relevancia ante la incorporación de otros países al proyecto de integración europea. A este respecto, el referido artículo extiende además dicha cooperación a las «organizaciones internacionales competentes en el ámbito de cultura», con referencia especial al Consejo de Europa, la cual dista de ser una simple mención anecdótica en la medida que constituye la organización más extendida geográficamente del ámbito europeo, cuya labor, además, goza de una notable trascendencia en el ámbito de la regulación de la política cultural<sup>48</sup>.

A través de la referencia expresa realizada por el art. 151.3 TCE, si bien no se está operando nada parecido a una remisión expresa que *comunitarice* las normas emanadas por el Consejo de Europa, sí que se le está reconociendo de modo implícito un *particular valor* en el ámbito comunitario a los trabajos elaborados en el seno de esta organización internacional. Esto, indudablemente, redundan en el grado de la fuerza normativa de sus textos, al menos en el caso de aquellos Estados que pertenecen simultáneamente al Consejo de Europa y a la Comunidad Europea. De este modo, atendiendo a sus principios, funciones y resultados, puede afirmarse que la referida organización constituye un apoyo crucial para las instituciones comunitarias (en concreto, una importante fuente de información e inspiración para los trabajos de la Comisión en su labor legislativa). La inclusión de una referencia expresa al mismo en el art. 151.3 TCE constituye una toma conciencia de ello.

---

<sup>48</sup> Referencia exhaustiva de la copiosa producción normativa del Consejo de Europa en materia de Patrimonio Histórico junto con las valoraciones de notables estudiosos del Patrimonio histórico, consta en F. MORENO DE BARREDA, (Dir.), *El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa*, Hispania Nostra/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

3.3. *La vigencia del principio de subsidiariedad en la política cultural comunitaria y su reflejo en el art. 151 TCE. El procedimiento previsto para la adopción de acciones por parte del Consejo en cumplimiento de los fines y objetivos propuestos en este artículo.*

Amplio es, pues, el espectro de sectores propuesto en el art. 151 TCE así como el extenso marco de cooperación delineado, con alusión específica a organismos internacionales que hasta la fecha han generado una vasta aportación en el campo de la tutela y promoción de la cultura. Pero procede en este momento analizar con detenimiento cuál es el efectivo margen de acción de la Comunidad en este sector y, consecuentemente, cuál es la relevancia del alcance y efectos de las medidas adoptadas en virtud del mismo.

Ha de partirse de una apreciación fundamental: la competencia de la Comunidad en el ámbito de cultura prevista en el Título XII del TCE no se configura en ningún momento como una *competencia exclusiva* de la misma. Se trata de una *competencia compartida no concurrente*, es decir, una competencia que de ser ejercida por la Comunidad no excluye los poderes de los Estados miembros (de ahí, que el apartado 2.º de este artículo se refiera al fomento de la cooperación entre los Estados miembros, y fuera de éste, al apoyo y al complemento de las actuaciones de los Estados miembros)<sup>49</sup>. Atendiendo al contenido del art. 151 podemos extraer las siguientes apreciaciones:

- a) La propia redacción del artículo indica que la competencia de la Comunidad es compartida con los Estados:

La intervención comunitaria se limitará a *contribuir* (aptdo. 1), *favorecer* (aptdo. 2) y *fomentar* (aptdo. 3) el desarrollo de la cultura y la cooperación entre los países con respecto a este sector, acciones todas ellas que presuponen que la competencia de intervención en la cultura así como la efectiva materialización de la cooperación interestatal al respecto quedan en manos de los Estados miembros.

- b) La naturaleza de las medidas adoptables:

El apartado 5.º del artículo 151 establece como instrumentos en manos del Consejo para la realización de los objetivos previstos en el Tratado en cuanto a la materia de Cultura exclusivamente la posibilidad de dictar, a pro-

---

<sup>49</sup> En lo que respecta a la configuración y alcance de la competencia comunitaria reconocida en el 151 TCE y su encaje con la distribución de competencias establecida en la materia dentro de l ordenamiento español, *Vid. L. MORAL SORIANO & L.J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ*, «La distribución de competencias respecto a la restauración de bienes culturales en el ordenamiento español y la intervención de las instituciones de la UE», ponencia en las *Jornadas sobre el Régimen Jurídico de la Restauración de Bienes Culturales: las experiencias italiana y española*, celebradas en Granada, el 24 de mayo de 2004 (en trámites de publicación).

puesta de la Comisión, *recomendaciones* (instrumento normativo englobable dentro del denominado *soft law* comunitario) y de adoptar, previa consulta al Comité de las Regiones, *medidas de fomento*. La naturaleza de estos dos tipos de medidas se asocia claramente al desempeño de una actividad subsidiaria, de apoyo.

c) Los procedimientos establecidos para la adopción de las medidas referidas:

En el mismo apartado antes referido se precisa además que ambos tipos de medidas se adoptarán «mediante unanimidad» (en el caso concreto de las de fomento, a través del procedimiento de codecisión del art. 251 TCE) y «con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros». En atención a esta última previsión las medidas adoptadas no sólo quedan supeditadas al consenso total de los Estados miembros en el seno del Consejo sino que, además, cualquier disposición dictada sobre esta materia, una vez superados todos estos requisitos procedimentales, no podrá aspirar a imponer parámetros de convergencia a las legislaciones nacionales. Puede resultar de interés referir aquí que en su momento, con motivo de la reforma del TCE operada a raíz del Tratado de Amsterdam, intensa fue la insistencia con la que algunos Estados miembros reclamaron como necesaria la supresión del requisito procedimental de la unanimidad en la adopción de las medidas previstas por el art. 151.5 TCE. La redacción del artículo permanecería, sin embargo, invariada.

A la luz de todas estas notas, no tratándose, pues, la competencia de cultura de una competencia exclusiva sino compartida, resulta de aplicación el art. 5 del TCE, en virtud del cual, «en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

Aparentemente, atendiendo al proceso de toma de conciencia anteriormente descrito (epígrafe 2.1) en torno al importante papel a jugar por la cultura dentro de un proyecto de integración política a escala europea, obtener como resultado del mismo únicamente el estrecho margen de actuación ofrecido a la Comunidad por lo previsto en el art. 151 TCE se antoja, cuando menos, algo decepcionante. Sin embargo no son pocas las razones que justifican la intensa presencia del principio de subsidiariedad en este ámbito competencial. Tomando nota de lo aportado en esta cuestión por la doctrina, pueden llegar a establecerse una serie de condicionantes que explican la débil apuesta que supone el contenido del artículo 151, así como la necesaria vigencia del principio de subsidiariedad en esta materia. Podríamos resumir dichos condicionantes en los puntos que siguen:

1. El *carácter tradicionalmente estatal* del que está transida la disciplina.
2. La consecuente *diversidad de ordenamientos jurídicos*, agravada no ya sólo por las diferencias entre los países de ordenamientos continentales y los anglosajones, sino por la reciente entrada en la Unión de los países del Este, lo que ha incrementado la variedad y acrecentado las diferencias.
3. A lo anterior se añade el *distinto modo de concebir la tutela de la cultura* existente en cada ordenamiento, y por ende, las dificultades para hallar puntos de encuentro entre las posiciones de los distintos Estados miembros al respecto<sup>50</sup>. Ante la diversidad jurídica y cultural presentes en la Europa comunitaria, la subsidiariedad de la intervención comunitaria en este sector se ofrece como una garantía de respeto a la *imbricada relación existente entre «cultura» e «identidad»* ya aludida al inicio del capítulo.
4. Por lo que se refiere concretamente a la protección del Patrimonio Histórico-artístico, la *inevitable conexión de la disciplina con el régimen de la propiedad privada* constituye un obstáculo añadido a la intervención directa de la Comunidad. Las previsiones de tutela del Patrimonio histórico muy a menudo comportan ingerencias y modulaciones del régimen establecido sobre la propiedad privada (en nuestro ordenamiento, en virtud del reconocimiento constitucional de la función social reconocida a ésta). Al no tratarse del mismo modo este régimen en los diversos Estados miembros, una disciplina general y única sobre protección del Patrimonio no podría venir aceptada nunca dada la imposibilidad de establecer parámetros comunes en este sentido<sup>51</sup>.
5. Por último, también constituye un límite *el respeto a las competencias regionales establecidas*. El reconocimiento de competencias a la Comunidad sin una fuerte limitación por vía del principio de subsidiaridad habría motivado un vaciado de contenido de muchas de las competencias legislativas sobre las cuales se había venido operando una descentralización en favor de las Administraciones de carácter regional dentro de aquellos Estados miembros cuya estructura interna está marcada por el federalismo u otras modalidades de descentralización administrativa y competencial. Esta delegación a favor de las administraciones regionales, efectuada ya sea en virtud de previsiones constitucionales o de puntuales políticas de descentralización, versaba sobre aquellas materias (como gestión o el fomento) en las que resultaba más fácil para el Estado ceder su titularidad. Una vez copadas estas competencias por las Administraciones Regionales, poco o nada delegable quedaría para la Co-

---

<sup>50</sup> Vid. supra, nota nº 11.

<sup>51</sup> Además, considerando la relevancia que la definición del régimen de la propiedad privada tiene para la configuración del ordenamiento de cada Estado, el mismo proyecto comunitario se cuidó bien de respetar la diversidad en beneficio de hacer de la Unión Europea un proyecto factible, incluyendo en el Tratado mediante el art. 295 (antiguo 222) la prohibición de intervenir en el régimen de la propiedad establecido por cada uno de los Estados miembros (R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali...*, op. cit., p. 222).

Comunidad, siempre y cuando se pretendiese realmente respetar la distribución competencial del ordenamiento interno.

En definitiva, El artículo 151 TCE, debido a su contenido esencialmente programático y dada la fuerte incidencia del principio de subsidiariedad en esta materia, reconoce unas competencias a la Comunidad que limitan en mucho su margen de acción, habilitándola únicamente a la puesta en práctica de acciones de coordinación y apoyo, revistiendo éstas últimas un carácter esencialmente económico. Esto queda plasmado, además, en la naturaleza de los instrumentos jurídicos propuestos por el apartado 5 del artículo, acompañado todo ello por la prohibición expresa de emprender acciones de armonización sobre las legislaciones nacionales. A través de dichos instrumentos la Comunidad podrá emprender intervenciones en dos sentidos distintos: por una parte, mediante las medidas de fomento, el Consejo podrá llevar a cabo programas de financiación y ayudas presupuestarias (base de alguno de los programas de apoyo a la cultura que analizaremos a continuación), mientras que por otra, a través de las recomendaciones, el mismo órgano podrá instar a los Estados a que adopten una dirección determinada dentro de sus propias políticas culturales, si bien, desgraciadamente, la escasa fuerza normativa del instrumento (la recomendación), carente de efecto directo, condiciona en gran medida su efectiva influencia sobre los mismos.

#### 4. LA EVOLUCIÓN TRAS MAASTRICHT: AUSENCIA DE CAMBIOS SUSTANCIALES EN CUANTO AL ALCANCE DE LA COMPETENCIA

El reconocimiento de un título competencial específico en materia de cultura por el Tratado de Maastricht de 1992 constituye, pues, tal y como se refirió más arriba, un logro de la evolución del proyecto de integración europea en el marco de su progresiva extensión hacia sectores de corte social y no exclusivamente económicos. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, lo que parecía constituir un avance dentro de un proceso llamado a continuar, ha terminado por convertirse en un *fin de trayecto*.

En efecto, como anunciábamos en la introducción, poco se ha avanzado desde Maastricht por cuanto se refiere a la implementación de las modalidades y del efectivo alcance de la intervención europea en el sector de la cultura y, más concretamente, en lo referente a la tutela y promoción del Patrimonio Cultural Europeo. En este sentido, el marco dispuesto por el art. 151 TCE, alumbrado tras la reforma del Tratado en 1992, no ha experimentado variación sustancial alguna transcurrida más de una década: Ni en Amsterdam (1997) ni en Niza (2001) se ha producido el menor avance en este sentido. La competencia cultural queda, pues, inalterada.

Aún más sorprendente si cabe, es la falta de protagonismo de la cultura en el marco de la Carta de Derechos Fundamentales aprobada en Niza. En la

redacción de la misma, tan sólo se producen fugaces referencias al plano de la cultura, siempre de corte programático e inmediatamente acompañadas de la inevitable referencia al respeto de la diversidad de culturas e identidades nacionales<sup>52</sup>, renunciando a la configuración de nada que se parezca a un derecho de acceso a la cultura y al Patrimonio cultural (algo que, por otra parte, no resulta ni mucho menos extraño en los ordenamientos constitucionales europeos, donde no han faltado referencias más intensas a la cultura y a la necesidad de facilitar el acceso de los ciudadanos a la misma)<sup>53</sup>. La única mención expresa de la cultura en relación con los derechos de los ciudadanos viene dada por el art. 25 de la Carta, donde se produce el reconocimiento puntual y anecdótico de un *derecho de participación en la cultura* exclusivamente referido, sin embargo, a las personas mayores<sup>54</sup>.

Todos estos datos parecen revelar, entonces, un cierto estancamiento en cuanto a aquella emergente sensibilidad hacia el papel de la cultura en el proyecto de integración europea, impulsora del originario art. 128 del Tratado de Maastricht. Aún a pesar de que este período resulta prolífico en la aprobación y desarrollo de programas de apoyo a la cultura impulsados desde las competencias europeas, paralelamente, la ausencia de avances en el plano del reconocimiento competencial y la indesbancable centralidad de la cláusula de la salvaguardia de la diversidad cultural –factores que impulsan a acotar una prudente intervención subsidiaria–, generan la sensación de que ya se ha alcanzado un techo difícil de rebasar.

#### 4.1. *La cultura y el Patrimonio Cultural en el Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa*

La aprobación del proyecto de Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa, actualmente en fase de ratificación por los Estados miembros, trae consigo la introducción de algunas modificaciones, de corte esencialmente procedimental, en el título competencial correspondiente a la política cultural. Sin embargo, el estricto límite impuesto por el respeto a la diversidad cultural permanece y se reafirma en la redacción del texto, frenan-

<sup>52</sup> Las referencias a la cultura en el texto de la Carta se concentran en el Preámbulo y en el art. 22 de la misma. En el primero, tras la alusión a un abstracto «patrimonio espiritual y moral» del que es depositaria la Unión, se afirmará, en la misma línea del contenido del art. 151.1 TCE, que «la Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros». El Artículo 22, referido a la «Diversidad cultural, religiosa y lingüística», se limita a afirmar asépticamente que «La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística».

<sup>53</sup> Sin ir más lejos, el art. 44 de la Constitución española representa un buen ejemplo de ello.

Por otra parte, algunas instituciones ya habían manifestado cierta sensibilidad al respecto, como puede apreciarse, por ejemplo, en la Resolución del Consejo de 25 de julio de 1996, sobre el acceso de todos los ciudadanos a la cultura.

<sup>54</sup> El artículo 25 de la Carta, bajo el título «Derechos de las personas mayores», reza como sigue: «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural».

do inevitablemente cualquier posibilidad de ampliación de la capacidad de intervención de las Instituciones europeas en el sector.

En efecto, el Tratado, toma en consideración el hecho cultural ya en el propio Preámbulo, dejando constancia de su trascendencia como elemento básico, como uno de los puntos de partida del proyecto de integración europea que constituye la renovada Unión Europea<sup>55</sup>, pero advirtiendo inmediatamente que la referida «herencia cultural, religiosa y humanista» ha de ser recuperada y comprendida a la luz del *carácter abierto* que preside esta *construcción europea*, proyectado también sobre lo cultural<sup>56</sup> y en conexión directa con la proclamación del respeto por la diversidad cultural operada por el último párrafo del epígrafe 3 del art. I-3, en el que se hace mención a los objetivos de la Unión: «La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo».

En línea con la reafirmación del respeto a la diversidad cultural, se mantiene en lo esencial la redacción del antiguo art. 151, reproducido en el art. III-280 del Tratado, manteniendo la referencia al respeto de la «diversidad nacional y regional» (III-280.1) y la alusión imperativa expresa a la «exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros» en el ejercicio de las competencias normativas asignadas a la Unión (III-280.5 a). Además, la intensa subsidiariedad que presidía el efectivo margen de acción reconocido a las Instituciones en este capítulo queda ratificada en el definitivo encuadre de la competencia cultural, bajo el nuevo esquema trazado por el Tratado en lo referente a la tipología o modalidades de competencias, dentro de las denominadas «acciones de apoyo, coordinación o complemento» (art. I-17 c. del Tratado)<sup>57</sup>.

La única novedad destacable incorporada al artículo viene dada por los instrumentos legislativos que, a partir de la eventual aprobación del Tratado, estarán en manos de las instituciones europeas para ejercitar la competencia (consecuencia lógica de la reestructuración operada por el Tratado constitucional en materia de fuentes, art. I-33 y ss): junto a las recomendaciones adoptables por el Consejo, se añade ahora referencia expresa a la posibilidad de emanar leyes y leyes-marco<sup>58</sup>, eliminando —y este dato sí que es relevante—

<sup>55</sup> Comienza el Preámbulo: «Inspirándose en *la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa*, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, la democracia, la igualdad, la libertad y el Estado de Derecho» (cursivas añadidas).

<sup>56</sup> «Convencidos [...]; de que quiere seguir siendo *un continente abierto a la cultura*, al saber y al progreso social» (cursivas añadidas).

Es en este marco donde se desató la polémica —probablemente sobredimensionada— en cuanto a la oportunidad que pudiera haber revestido la opción de introducir una referencia explícita a la herencia de la tradición católica —o, más ampliamente, la judeo-cristiana—, polémica zanjada con la decisión de los redactores por una referencia genérica a la «herencia cultural, religiosa y humanista de Europa», incorporada al comienzo del preámbulo.

<sup>57</sup> Acciones que, en virtud de lo dispuesto en el art. I-12.5., no sustituyen la competencia de los Estados Miembros en los respectivos ámbitos donde las mismas sean reconocidas. Añade, además, el referido párrafo que «los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de la Parte III relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

<sup>58</sup> En cualquier caso, debe hacerse notar que la genérica referencia del antiguo art. 151.5 a) a la posibilidad de adoptar *medidas de fomento* en nada impedía el recurso a reglamentos o directivas.

el requisito de la unanimidad en la adopción de las mismas. En cualquier caso, esta novedad queda matizada en su trascendencia en la medida en que el alcance material de los citados instrumentos normativos permanece limitado a la adopción de *medidas de fomento*, propias de una acción de simple apoyo o complemento.

Puede concluirse, en definitiva, que, aún a pesar de las modificaciones aportadas<sup>59</sup>, el margen de intervención reconocido a la Unión en el sector de la cultura y en la protección del Patrimonio cultural conforme al diseño del nuevo art. III-280 permanece esencialmente invariado. Transcurridos 12 años desde la aprobación del Tratado de Maastricht, quizás había llegado el momento de replantear el alcance de las competencias europeas en el sector aprovechando una sede como la ofrecida por el diseño de un Tratado constitucional para la Unión y, sin embargo, del inmovilismo apuntado parece concluirse que, desde Europa, la cultura es contemplada como un ámbito en el que extender los poderes de intervención de la Unión puede representar más un problema que un avance o beneficio.

## 5. RESULTADO EFECTIVO DE LA INTERVENCIÓN COMUNITARIA CON BASE EN EL ART. 151 TCE: LOS PROGRAMAS CULTURALES Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LA SALVAGUARDIA Y CONSERVACIÓN DEL *PATRIMONIO CULTURAL COMÚN*

Aún habiendo puesto de manifiesto que el alcance de las acciones de la Comunidad en materia de cultura queda notablemente limitado por toda una serie de factores relacionados entre sí (el necesario respeto de la diversidad cultural, la prohibición expresa de adoptar acciones tendentes a la armonización legislativa, el fuerte carácter subsidiario de la intervención comunitaria, etc.), no cabe tampoco subestimar el ingente valor y repercusión material de las acciones efectivamente desarrolladas en favor de la promoción de la cultura en sus múltiples facetas —y, especialmente, en la salvaguardia y conservación del Patrimonio cultural común—, dentro de aquel estrecho margen de intervención reconocido en el art. 151 TCE, esencialmente reducible a una acción de fomento.

De entre todas las acciones destacan, sin duda, el conjunto de las emprendidas en el seno del Programa «Cultura 2000», aún vigente en la actualidad.

<sup>59</sup> *Vid. supra*, por cuanto respecta a la Carta Europea de Derechos, incorporada en el Tratado-constitución.

Un detalle de interés con repercusiones colaterales sobre lo cultural (expresamente aludidas) viene apuntado en el art. III-121 del Tratado, donde el texto, espoleado por una extendida sensibilidad social, reclama la atención de los Estados miembros para con «las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles», disponiendo que aquéllos habrán de respetar «las disposiciones legales o administrativas y los usos de los Estados miembros, en particular por lo que respecta a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y los patrimonios regionales». La repercusión de esta disposición tendrá una indudable incidencia en numerosas prácticas arraigadas en las culturas nacionales en las que lo animales son inevitables protagonistas.

Aún así, no deben de olvidarse experiencias previas como los programas «Kaléidoscope», «Ariane» y «Raphael». El primero de ellos, aprobado el 29 de marzo de 1996 por el Parlamento y el Consejo, tras una serie de experiencias piloto desarrolladas en los años precedentes, mantuvo una vigencia de 3 años (1996-1999) con una asignación total de 26,5 millones de euros con los que se financiarían 518 proyectos concretos. Sus objetivos se centraban en el estímulo de la creatividad cultural en Europa a través de la cooperación y en su seno tuvieron cabida acciones como las de Capital Europea de la Cultura y el Mes de la Cultura Europea. El programa «Ariane» (1997-1998), por su parte, quedaba orientado al fomento del libro y la lectura, desarrollándose bajo el mismo una importante actividad de traducción de obras literarias. Finalmente, el Programa «Raphael», adoptado para el trienio 1997-2000, constituía la acción comunitaria más enfocada a la esfera del Patrimonio Cultural material, contando entre sus objetivos los de estimular la cooperación para la protección, conservación y mejora del Patrimonio Cultural Europeo, incrementar la concienciación de los ciudadanos con respecto a su valor y facilitar su accesibilidad a los mismos. Con un presupuesto de 30 millones de euros, un total de 360 proyectos dirigidos a la conservación y valorización de museos, colecciones, bibliotecas y archivos, patrimonio arquitectónico, paisajístico y arqueológico submarino, fueron financiados, movilizándose a tales efectos a más de 1500 profesionales y apoyando las acciones de institutos y laboratorios de conservación del Patrimonio.

La destacada acción comunitaria proyectada, en línea con estos programas originarios, cobra continuidad en el «Programa Cultura 2000», adoptado mediante la Decisión 508/2000/CE del Parlamento y del Consejo, de 14 de febrero de 2000, al amparo de las competencias reconocidas a tenor del art. 151 TCE para la efectiva conservación y salvaguardia del *Patrimonio cultural común*. Sus objetivos<sup>60</sup> presentan miras muy amplias (aglutinando los fines de programas precedentes), gozando de particular importancia su intervención en el capítulo de la preservación y acrecentamiento del patrimonio cultural europeo, fin al que dedica alrededor de un 34% de su presupuesto.

Basta consultar el número y la entidad de los proyectos y acciones concretas<sup>61</sup> así como de los programas específicos de carácter anual y plurianual trazados en el marco de «Cultura 2000»<sup>62</sup> para comprender las dimensiones

<sup>60</sup> Vid. Decisión 508/2000/CE del Parlamento y del Consejo, de 14 de febrero de 2000, por la que se establece el Programa «Cultura 2000». El objetivo 1 b) que hace referencia al fomento de buenas prácticas de conservación y salvaguardia. Dentro de los tipos de acciones y eventos definidas genéricamente en el art. 2 de la decisión y detalladas en los anexos, se hace referencia al apoyo a proyectos desarrollados por Los Laboratorios Europeos del Patrimonio (Anexo I, I.3 v). Anexo II, aproximaciones verticales: apoyo a los programas de restauración y conservación del Patrimonio cultural de importancia europea (sobre todo tipo de patrimonio) I (c) i; fomento de la cooperación internacional entre instituciones y/o operadores para contribuir al intercambio de conocimientos y el desarrollo de la mejor práctica en la conservación y salvaguardia del patrimonio I (c) ii; fomentar la cooperación internacional en nuevas tecnologías e innovación metodológica I (c) v.

<sup>61</sup> A título de ejemplo y por su proximidad en el tiempo puede citarse el apoyo prestado desde el programa analizado a la compleja y costosísima recuperación de los Frescos de San Francisco de Asís tras las trágicas consecuencias del terremoto que afectó a aquella zona de la región Umbria.

<sup>62</sup> Los citados proyectos y acciones concretas trazados en los últimos 4 años dentro del Programa Cultura 2000 pueden consultarse en los sitios web de la Comisión que se citan a continuación:

que adquiere la intervención operada en el sector de la conservación del Patrimonio, un sector particularmente necesitado de fuertes inversiones, ya sea por la complejidad y altos costes de las intervenciones a realizar como por el elevado número de casos que, en un Patrimonio ingente como el de las naciones europeas, reclaman una atención conservativa (en ocasiones, con acuciante emergencia). A estos efectos, el Programa «Cultura 2000» nace con una dotación de 167 millones de euros y una duración proyectada de 4 años (hasta 2004). Sin embargo, en marzo del año pasado se adopta la decisión de prolongar su vigencia durante 2 años más incrementando su presupuesto a 236,5 millones<sup>63</sup>.

Atendiendo a los datos proporcionados tras el ejercicio de 2004, más de 233 proyectos culturales europeos han sido financiados con 32 millones de euros provenientes de fondos del Programa, la mayor parte de ellos dirigidos a intervenciones sobre el Patrimonio Cultural, campo de intervención prioritario para el año pasado<sup>64</sup> (para el período 2005-2006 no habrá sectores prioritarios).

Junto al Programa «Cultura 2000» debe hacerse alusión a la manifestación «Capital Europea de la Cultura», que financia programas culturales seleccionados de entre los propuestos por las ciudades europeas candidatas a convertirse en Capitales culturales<sup>65</sup>, programas que podrán revestir contenidos muy variados pero que están concretamente llamados a resaltar las corrientes culturales comunes a los europeos, fomentar el diálogo entre las culturas de Europa y las otras culturas del mundo y, de camino, valorizar el Patrimonio histórico y la arquitectura urbana así como la calidad de vida en la ciudad.

---

[http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/pluriannuel/projects2\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/pluriannuel/projects2_en.html) (relativo a proyectos plurianuales), [http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/project\\_annuel/proj\\_an\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/project_annuel/proj_an_en.html) y [http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/project\\_annuel/projects1\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/culture/eac/culture2000/project_annuel/projects1_en.html) (proyectos anuales).

<sup>63</sup> Vid. Decisión n° 626/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, por la que se modifica la Decisión n° 508/2000/CE por la que se establece el programa «Cultura 2000», establece, en su artículo único, la prórroga 2 años más el programa (hasta 31 de diciembre de 2006) y varía la asignación presupuestaria de 167 millones de € a 236,5 millones de €.

<sup>64</sup> En 2004, de los 233 un total de 113 se refieren al Patrimonio cultural. En total estamos hablando de 209 proyectos de carácter anual, dotados con un total de 18,5 millones de euros, y 24 proyectos de cooperación multianual con un total de 13,5 millones. En el programa, junto con los 25 Estados miembros, participan también los candidatos de Rumania y Bulgaria y los países EEA (Islandia, Lincestein y Noruega).

Entre los proyectos anuales de 2004, 95 se dedicaron al Patrimonio Cultural Cultural (6 de ellos dirigidos a intervenir en Patrimonio perteneciente a terceros países); 68 a proyectos de traducción (cuyo resultado ronda los 400 libros); 23 proyectos relacionados con las artes escénicas y 13 con las visuales; 9 proyectos de promoción del libro y de la lectura; y 1 proyecto de financiación de laboratorios del Patrimonio Cultural. Por su parte, los proyectos de cooperación multianuales se distribuyen entre 17 de Patrimonio Cultural; 3 de Artes escénicas, 2 de artes visuales y 2 de fomento del libro y de la lectura.

Las ciudades declaradas Capital Europea de la Cultura recibieron, en 2004, 1 millón de euros de subvención.

Tras propuesta de la Comisión (julio 2004) se está en trámites de crear un nuevo programa para el período 2007-2013 con 3 prioridades: movilidad de artistas y profesionales de la cultura, movilidad de trabajos y diálogo intercultural, con una propuesta de presupuesto de 400 millones de euros.

<sup>65</sup> Esta acción está llamada a consolidarse en el tiempo, sobre todo si atendemos al margen de vigencia propuesto para la misma en la Decisión 1419/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativa al establecimiento de una iniciativa comunitaria en favor de la manifestación «Ciudad europea de la cultura» para los años 2005 a 2019.

En una línea paralela a los programas aludidos y en consonancia con el mandato dado por el art. 151.4 según el cual «la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado», acciones y programas que se apoyan en otros títulos competenciales proyectarán sus efectos en materia de cultura y protección del Patrimonio estableciendo nuevas vías de fomento y financiación. En este sentido puede hacerse alusión, entre otros al *Programa Leonardo da Vinci*, que financia acciones de formación sobre los oficios tradicionales y sobre la restauración y revalorización del patrimonio, o el *V Programa Marco de investigación y desarrollo tecnológico*, el cual financia investigaciones sobre restauración, conservación y revalorización de los recursos culturales de las ciudades. Junto a ellos no debe olvidarse el apoyo dado desde los fondos FEDER a aquellos proyectos de conservación, restauración y promoción del Patrimonio cultural europeo englobados en el marco de los programas de desarrollo regional y otras iniciativas comunitarias, como el plan URBAN, dirigido a las zonas urbanas degradadas, y el programa INTERREG, que pretende fomentar la cooperación de las distintas regiones de la UE en el desarrollo urbano, entre otros ámbitos.

En suma, una ingente acción e inversión de recursos, que, ante las necesidades del sector, hacen indispensable la efectiva intervención de las instituciones europeas, no sólo en lo meramente erogativos sino también en la función de coordinación de los esfuerzos.

## 6. REFLEXIONES CONCLUSIVAS: ¿ES POSIBLE UN MAYOR GRADO DE INTERVENCIÓN DESDE EUROPA?

El análisis realizado nos ha llevado a poner de manifiesto una progresiva evolución de la normativa europea y de la intervención efectiva de sus instituciones en el plano cultural y de la protección del Patrimonio: partiendo de referencias de principio, puramente finalísticas, la acción europea se concreta, en un primer momento, en la sensibilización de la disciplina económica y comercial con respecto a la tutela del Patrimonio cultural considerándose este último como una *mercancía especial* cuya protección justifica modulaciones de la disciplina prevista para el mercado único (la admisibilidad de las ayudas públicas culturales y el régimen específico del comercio de bienes de interés histórico-artístico); a ello se acompañarán acciones esporádicas de apoyo y fomento, que terminarán por hallar un marco competencial específico en el reconocimiento de una nueva política europea con la incorporación del art. 128 (actual 151 TCE) en el Tratado de Maastricht, punto de origen de una importantísima intervención de financiación y de coordinación de la cooperación interestatal en la promoción de la cultura y la protección del Patrimonio, presidida por un profundo respeto de la diversidad cultural que preside el panorama europeo.

En el referido proceso de evolución, es la aludida centralidad del criterio

interferir en la propia visión que del hecho cultural tienen los diversos Estados miembros (dado su fuerte ligamen con el propio concepto de la *identidad nacional* de cada Estado) y del alcance que, a la luz de la misma, ha de profesar la intervención de las instituciones europeas sobre el sector— la que ha venido a marcar el límite de las competencias comunitarias, fuertemente presididas, en consecuencia, por el principio de subsidiariedad. Atendiendo a esta circunstancia, lo único que queda en manos de la Comunidad es la coordinación de la cooperación interestatal, tanto intra como extra-comunitaria, y el apoyo sobre acciones de interés común (por el momento sometidas, además, al consenso unánime de los Estados de un modo indefectible). En este marco, pues, la evolución de la intervención comunitaria en el sector de la cultura parece haber alcanzado un techo irrebalsable, por lo menos en cuanto respecta a la naturaleza y alcance de las competencias reconocidas, aspecto que se manifiesta en la ausencia de modificaciones al dictado del art. 151 TCE en las más recientes reformas del Tratado.

Todo ello, sin embargo, no ha de redundar en una minusvaloración de la aportación que supone el contenido del art. 151 TCE y los resultados obtenidos a partir del mismo. Es necesario no subestimar los efectos que pueden generarse a partir de esas medidas de fomento y la tarea orientativa practicable a través de las recomendaciones: en cuanto a las primeras, la articulación de proyectos de programación y financiación a escala europea pueden permitir la realización de acciones concretas que los Estados miembros por sí solos no podrían sostener, sea por falta de financiación o de infraestructuras<sup>66</sup>; en cuanto a las segundas, si bien no gozan de efectos directos tal y como afirmá-bamos, de ello no se deriva la ausencia de todo valor normativo<sup>67</sup>.

Por otro lado, ha de resaltarse que, en el caso europeo, las modificaciones operadas sobre el Tratado por la inclusión en el Tratado de Maastricht del entonces art. 128, así como el desarrollo efectivo de una política cultural operado desde aquel momento por parte de la Comunidad han determinado «un contexto jurídico realmente original, animado, además, por una cada vez más amplia conciencia social de la importancia de los bienes y del patrimonio culturales en la vida de los pueblos»<sup>68</sup>.

Junto a esa creciente concienciación social debe también valorarse una *concienciación política* que se manifiesta en una sensibilidad hacia la cultura que alcanza en el Tratado cotas notables. A este efecto, no debe pasarse por

<sup>66</sup> Vid. supra, epígrafe 5.

<sup>67</sup> Afirma el TJCE con respecto a las recomendaciones comunitarias en la Sentencia *Grimaldi* que «los citados actos no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos» (vid. Sentencia TJCE de 13 de diciembre de 1989, par. 18).

La producción normativa comunitaria denominada de *soft law* no puede, en consecuencia, ser sistemáticamente desatendida: ha de ser necesariamente considerada en las tareas de argumentación e interpretación desarrolladas por los Jueces y Tribunales en la resolución de litigios, en cuanto constituyen un criterio de interpretación de las disposiciones nacionales adoptadas con el fin de dar aplicación a sus contenidos y de las disposiciones comunitarias con fuerza vinculante a las que eventualmente complementan [Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (2.<sup>a</sup> Edición 9, BOE/CEPC, Madrid, 2003, p. 36 ss.).

<sup>68</sup> Vid. M. CHITI, «Circolazione e tutela...», *op. cit.*, p. 141.

alto la previsión de una llamada de atención a las cuestiones que afectan colateralmente a la cultura en el desarrollo de otras políticas comunitarias. Así lo establece el art. 151.4 TCE cuando afirma que «la Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas»<sup>69</sup>.

Sin menospreciar, pues, los valores referidos, se hace necesaria, a nuestro juicio, una ulterior reflexión crítica en cuanto al efectivo alcance de las competencias comunitarias en este sector y la repercusión que sobre el mismo opera el insoslayable condicionante del respeto por el valor de la diversidad cultural, indisociable de la propia esencia de la identidad cultural europea. Y es que, en efecto, una revisión crítica del efectivo grado de proporcionalidad con la que aquel *freno* impuesto por el respeto a la diversidad viene operando sobre las competencias comunitarias, proyectado en una prohibición tajante de la intervención comunitaria de armonización legislativa, puede ofrecer argumentos que justificarían una mayor apertura de los objetivos y de la capacidad de intervención de las instituciones comunitarias.

Analicemos, a estos efectos, dos aspectos puntuales relacionados concretamente con la protección y fomento del Patrimonio cultural.

El primero de ellos nos lleva a regresar sobre el concepto aludido por el art. 151 TCE de un «Patrimonio de importancia europea», concepto que bien podría haberse interpretado de modo distinto al también aludido «Patrimonio cultural común», entendiéndolo en un sentido más restringido: Mientras el segundo abarcaría una referencia indiscriminada al conjunto de los Patrimonios nacionales –tal y como los mismos son concebidos y delimitados conforme a la normativa de los ordenamientos de los Estados miembros–, el primero podría englobar puntuales manifestaciones de particular importancia a escala europea, ya fuera por su carácter único o por su especial representatividad (por motivos históricos, sociales o de cualquier otro género que hicieran de ellos realidades particularmente representativas de esa *diversidad interconectada* de la cultura europea). Con un *Patrimonio de importancia europea* así concebido se individuaría un núcleo definido de realidades en las que proyectar, concretar y resaltar un nexo o *punto de referencia para la identidad cultural popular* –en este caso, la *europea*–, función y efecto consustanciales a todo monumento<sup>70</sup> y de una repercusión indudable en el afianzamiento y consolidación de la propia identidad cultural<sup>71</sup> (efecto éste que, en torno al

<sup>69</sup> Sobre este aspecto y otros profundizan las *Conclusiones de los ministros de cultura reunidos en el seno del Consejo, el 12 de noviembre de 1992, sobre las directrices para la actuación cultural comunitaria*, otro reflejo de esta sensibilidad y de la solidez de esta toma de conciencia política

<sup>70</sup> No ha de olvidarse que es precisamente este valor, esta función del Patrimonio como punto de referencia de la identidad cultural de un pueblo la que fundamenta la intervención del Derecho en su protección (Vid. L.J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *La restauración inmobiliaria en la legislación del patrimonio histórico*, Aranzadi, Elcano, 2004, p. 61 ss.).

<sup>71</sup> Un proyecto de *integración transnacional* como es el europeo (vid. U. BECK, *¿Qué es la globalización?*, op. cit., p.) no ha de prescindir del importante papel aglutinante e integrador que puede desempeñar un Patrimonio cultural de importancia europea –interpretado en el sentido que se expone en el texto principal– en el afianzamiento de una nueva identidad europea como punto de referencia material de la

omnicomprensivo concepto del Patrimonio cultural común, tan sólo podría lograrse con resultados difusos y poco concretos).

Aparejada a la identificación de tal *núcleo duro* del Patrimonio europeo hallaría cabida el reconocimiento de mayores competencias a la Comunidad en la tutela y control de la gestión de los mismos —de un modo paralelo a cuanto ya ocurre con otros programas de rango internacional como el desarrollado por la UNESCO con respecto al *Patrimonio de la Humanidad*<sup>72</sup>—, incorporando no sólo acciones de fomento y financiación sino también de control y vigilancia en su mantenimiento, conservación y uso, aportando criterios comunes que operasen simultáneamente como requisitos de su pertenencia a dicha categoría de Patrimonio.

El segundo aspecto a destacar conecta directamente con la progresiva tecnificación del campo de la conservación y restauración del Patrimonio cultural: la meteórica evolución de esta disciplina —experimentada esencialmente en el transcurso de los dos últimos siglos— ha llevado a elevarla prácticamente a la dignidad de ciencia, una ciencia de un acusado corte pluridisciplinar, plagada de principios y criterios técnicos madurados por los expertos que protagonizan su práctica y que, por lo demás, se plasman en documentos internacionales y son sometidos a control y revisión por laboratorios y organismos igualmente dotados de una proyección internacional<sup>73</sup>. La tarea de incorporar estos criterios técnicos y metodológicos a la normativa que regula la conservación del Patrimonio ha permanecido hasta ahora en manos de los Estados, quienes han procedido a tales efectos con mayor o menor éxito, intensidad y detalle. Considerando, pues, que la finalidad de la tarea conservadora presenta en su esencia un carácter fundamentalmente técnico —lograr la recuperación y conservación óptima de los monumentos para transmitirlos con todos sus contenidos y en toda su autenticidad a las generaciones futuras— y que el origen de su disciplina brota ya de por sí de una experiencia compartida a escala internacional<sup>74</sup>, nada parece obstaculizar que su aplicación sea homogénea por parte de las instituciones nacionales competentes en su puesta en práctica<sup>75</sup>. En este sentido, la posición de los laboratorios y organismos

---

misma. (en relación con esta función integradora del Patrimonio cultural y su papel en la sociedad globalizada, *vid.* L. J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *La restauración inmobiliaria...*, *op. cit.*, pp. 42-45).

<sup>72</sup> La intensa colaboración de la Europa Comunitaria con el referido programa viene a suplir, en cierto modo, la ausencia de una concepción del Patrimonio de importancia europea como la descrita en el texto principal. En cualquier caso, de reconocer competencias paralelas a la Comunidad en este sentido, habría de llevar aparejadas precauciones suficientes para evitar el solapamiento de las acciones.

<sup>73</sup> Entre otros, el ICOMOS (*International Council of Monuments & Sites*), el ICCROM (*International Center for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property*) o el ICOM (*International Council of Museums*).

<sup>74</sup> En este sentido debe tenerse muy en cuenta el fenómeno de las Cartas de Conservación y Restauración aprobadas a escala internacional, como las de Atenas (1931) o Venecia (1964) y otras más recientes que afectan a Patrimonio especiales como el subacuático, las pinturas murales, etc. (importante en este capítulo ha sido la labor de ICOMOS); al igual que ocurre con los Tratados y Recomendaciones adoptados en el seno del Consejo de Europa (la Carta del Patrimonio Arquitectónico Europeo, entre otros muchos documentos). Buena cuenta de ellos, tanto a escala europea como mundial, se nos ofrece en M.J. MARTÍNEZ JUSTICIA, *Antología de textos sobre restauración*, Universidad de Jaén, Jaén, 1996.

<sup>75</sup> Los problemas de dispersión, falta de certeza y riesgo con respecto al resultado, derivados de una aplicación diversificada de criterios en los distintos países no constituiría una aportación positiva a la

internacionales (carentes de poder normativo) que velan por esta homogénea puesta en práctica de la actividad de conservación, hallaría un apoyo crucial en la intervención de la Comunidad mediante el recurso de ésta a sus instrumentos normativos, posibilidad a día de hoy truncada por la prohibición expresa de armonización legislativa que pesa sobre la competencia europea en la conservación del Patrimonio.

Aunque estas y otras cuestiones podrían constituir la base para repensar la cuestión y someter a análisis la proporcionalidad con la que se están limitando el alcance de la intervención comunitaria en aras de aquel respeto de la diversidad cultural, parece que ésta no es la línea seguida por el proyecto de integración europea: la falta de protagonismo de la cultura en el marco de la Carta Europea de Derechos y la ausencia de cambios en el Tratado-constitución por cuanto al alcance de las competencias de las instituciones europeas se refiere, dan fe de la falta de voluntad e iniciativa en este sentido.

Desde las últimas líneas del excursus planteado en el presente trabajo se ha pretendido argumentar que de la protección del valor de la diversidad no tiene porqué desprenderse una intervención comunitaria arrinconada en acciones de apoyo y fomento. Ciertamente, la protección de la diversidad cultural, como característica y valor indisociable de la propia identidad cultural europea, impone necesariamente que la intervención comunitaria deje amplios espacios a la idiosincrasia cultural de cada nación, pero sin tener por ello que caer en una suerte de *relativismo de lo cultural* que, si bien puede cobrar algún sentido en la faceta creativa, no parece tenerlo en otros ámbitos, como el de la correcta conservación del legado que constituye el Patrimonio cultural europeo. A la luz de estas circunstancias, en la indiscutible y necesaria huída de la tiranía implícita en cualquier intento de imponer una unidad en lo cultural, convendrá, pues, hacer un alto en el camino para plantearse si desde la dispersión de las soluciones nacionales puede responderse satisfactoriamente a todos los objetivos y problemas presentes en el espacio cultural europeo.

---

correcta conservación del Patrimonio (*vid.* L.J. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, *La restauración inmobiliaria...*, *op. cit.*, p. 340, por cuanto respecta a la proyección de este problema en la dispar legislación autonómica en materia de criterios de conservación). ¿Qué justifica que en un país europeo se conserve de una manera y en otros de otra si, considerando lo que de técnico tiene esta disciplina, el objetivo es común y los criterios aportados por los documentos internacionales, generalmente aceptados por los sectores profesionales (con más cohesión, si cabe, por cuanto se refiere al ámbito europeo), demuestran su efectividad? Estamos ante criterios técnicos que ya no tienen nada que ver con el modo en que cada Estado entiende la cultura o el Patrimonio cultural, sino que versan sobre la identificación de la mejor técnica, la más apropiada y garantista para con la conservación del Patrimonio.

# PROBLEMAS ACTUALES

