

# ASPECTOS JURÍDICOS DEL TRÁFICO INTERNACIONAL DE OBRAS DE ARTE

Javier Fuentes García

Licenciado en Derecho por la Universidad de La Coruña

Master Universitario en Mercado del Arte por UDIMA

## RESUMEN:

El artículo trata de analizar el impacto de los aspectos jurídicos en el comercio internacional de arte. A tal efecto se han revisado las principales normas jurídicas aplicables, así como bibliografía relevante, jurisprudencia, artículos científicos y noticias. El punto de vista elegido es el de un agente del mercado que opere desde España, por lo que el estudio se centra en la normativa española, aunque sin descuidar otras disposiciones de carácter internacional o supranacional.

## ABSTRACT:

The article tries to analyze the impact of legal aspects on the international art trade. To this end, the main applicable legal regulations have been reviewed, as well as relevant bibliography, jurisprudence, scientific articles and news. The chosen point of view is that of a market agent operating from Spain, so it is a study focused on Spanish legislation, although without neglecting other provisions of an international or supranational nature.

**PALABRAS CLAVE:** *Arte, bienes culturales, exportación, importación, diligencia debida, certificados anti embargo.*

**KEYWORDS:** *Art, cultural objects, exportation, importation, due diligence, immunity from seizure.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Picasso decía que el arte es «la mentira que nos permite comprender la verdad», y que «lava el polvo de la vida cotidiana». Y, para todos aquellos que amamos el arte, es muy probable que nuestra primera aproximación a este mundo se haya debido a razones idealistas, semejantes a las que enunció el genio malagueño.

Lo que no nos dijo Picasso, aunque lo sabía muy bien, es que el arte es, también, un inmenso negocio. Esta es una idea que, cuando nos adentramos profesio-

nalmente en este campo, debemos de tener muy presente.

Desde finales del siglo XX el negocio del arte ha adquirido una dimensión eminentemente internacional. Esta internacionalización obedece a distintos factores, como son la globalización de la economía, con la irrupción de nuevos y pujantes agentes (China, Rusia o los países árabes); la aparición de internet y el *e-commerce*; o la propia expansión del sector, tanto desde el punto de vista geográfico (con la apertura de galerías y de sucursales de las grandes casas de subastas en las principales urbes del planeta) como eco-

nómico, con un crecimiento cercano al 300% desde 1889 a 2006<sup>1</sup>.

Como en todo gran negocio, en el mercado del arte confluyen distintos intereses y valores, que muchas veces entran en conflicto. Por un lado, que los objetos artísticos sean apreciados económicamente tiene unos evidentes efectos positivos, ya que insufla recursos para la conservación del patrimonio existente y su divulgación y exhibición, y permite que los artistas contemporáneos y la industria que los rodea vivan de sus creaciones. Pero, por otro, lado, alienta la ambición y las bajas pasiones, que traen como consecuencia la falsificación, el robo, el expolio y el tráfico ilícito.

Y es ahí donde entra en juego el derecho, ejerciendo sus funciones de resolución de conflictos y de garantía de los valores esenciales de nuestras sociedades. Paralelamente a la internacionalización del mercado, y en la medida en que la conciencia y la preocupación por el futuro de los bienes culturales se fueron abriendo paso, muchos países han legislado para proteger su patrimonio cultural. Al mismo tiempo, de la mano de la UNESCO y otras instituciones internacionales o supranacionales, se han suscrito convenciones, acuerdos, recomendaciones y reglamentos que vienen a condicionar el funcionamiento del mercado del arte.

Pero es un hecho que, a pesar de los esfuerzos y pasos dados en pos de la unificación de las distintas legislaciones relativas a la materia, éstas distan mucho de ser uniformes. Los motivos son varios: el

diferente peso geopolítico de los Estados, su distinta permeabilidad a aceptar acuerdos internacionales que puedan suponer una merma de su soberanía, sus variadas tradiciones jurídicas o mercantiles, o la mayor o menor riqueza de su patrimonio histórico, que en relación inversa con su poderío económico, los sitúa en la posición de países exportadores o importadores. Esta falta de uniformidad regulatoria supone una dificultad evidente para cualquiera que quiera incorporarse como operador a este mercado.

En este artículo voy a tratar de ordenar de ordenar el marco normativo que regula el tráfico internacional de obras de arte, y de explicar su funcionamiento.

El punto de vista elegido para mi exposición es el de un agente que opere en el mercado del arte español, ya que nuestro país no es ajeno al fenómeno de internacionalización antes descrito<sup>2</sup>. De esta elección se deriva que el análisis se centre en nuestro ordenamiento jurídico, sin obviar, por supuesto, aquellos acuerdos internacionales y disposiciones comunitarias que nos son de aplicación.

A pesar del carácter pluridisciplinar de esta materia, me enfocaré en aquellas normas directamente relacionadas con la

---

<sup>2</sup> McANDREW, Clare: *El mercado español del arte en 2017*, Barcelona, Fundación Bancaria "la Caixa", 2017. Según los datos de este estudio, en el año 2016 las importaciones de arte se elevaron en España a los ochenta millones de euros, mientras que las exportaciones cifraron en torno a los noventa y cuatro millones. Si consideramos que el volumen total de ventas ascendió a trescientos ochenta y cinco millones, nos damos una idea de la importancia que el tráfico internacional tiene también para nuestro mercado del arte.

---

<sup>1</sup> VICO BELMONTE, Ana: *Agentes del Mercado del Arte*, Madrid, Centro de Estudios Financieros – UDIMA, 2013.

protección de los bienes culturales que impactan en el comercio internacional de objetos artísticos, tratando otros aspectos de forma puntual o selectiva. Y no por cuestiones como la fiscalidad, la legislación aduanera o mercantil, las entidades filantrópicas, o las leyes de protección al consumidor sean irrelevantes, que no lo son, si no por un afán de síntesis.

En lo esencial, este artículo recoge el contenido de mi trabajo final del Master Universitario del Mercado del Arte de la Universidad a Distancia de Madrid, presentado en noviembre de 2018 bajo el título de “Aspectos jurídicos del tráfico internacional de obras de arte”. Su elaboración fue dirigida y supervisada por la profesora Paloma Pilar Villarreal Suárez de Cepeda, a la que agradezco sinceramente su labor de guía y estímulo.

## 2. NORMATIVA APLICABLE A LA IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE OBRAS DE ARTE

Antes de entrar a analizar la forma concreta en la que el tráfico internacional de obras de arte está regulado en nuestro ordenamiento, vamos a dar un repaso a las principales normas (nacionales, supranacionales e internacionales) que afectan a dicho tráfico en nuestro país. Como ya anticipé en la introducción, va a ser una revisión no exhaustiva, y centrada en las normas de protección del Patrimonio Histórico que impactan en la exportación e importación de obras de arte y objetos de colección.

### 2.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Cuando aquellos que no están familiarizados con el derecho tienen que enfren-

tarse al ordenamiento jurídico español, siempre es muy útil que lo visualicen como una pirámide, en cuya cúspide estaría nuestra Ley Fundamental, que es la Constitución de 1978, y en la que luego, por debajo, se irían situando las disposiciones europeas e internacionales, las leyes, los reglamentos, las disposiciones de las Comunidades Autónomas...

Dada esta subordinación de todo el ordenamiento a los principios constitucionales, lo primero que debemos conocer es como se posiciona nuestra Carta Magna respecto la cuestión del Patrimonio Histórico. En ese sentido, debemos quedarnos con tres ideas esenciales:

La primera, que el artículo 44.1 de la Constitución Española configura el acceso a la cultura como un derecho de acceso universal.

La segunda, que la CE recoge un mandato de protección y enriquecimiento del Patrimonio Histórico<sup>3</sup>. Este mandato constitucional va determinar, y mucho, la manera en la que se regula la entrada y salida de bienes artísticos a través de nuestras fronteras<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> El artículo 46 CE establece que: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

<sup>4</sup> Sobre este mandato ver: LAFUENTE BATA-NERO, Luis: "Las competencias de la Administración General del Estado en PH", *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, Sevilla, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, abril 2004, páginas 52-63 y REVISTA DIGITAL NUEVA MUSEOLOGÍA, 28 de diciembre de 2014. Disponible en: <https://bit.ly/2WzgwT2>

La tercera, que la lucha contra la exportación ilegal de obras de arte es una competencia básica e intransferible del Estado, en la que las Comunidades Autónomas solo pueden ejercer funciones de gestión<sup>5</sup>.

## 2.2. LEYES ESTATALES

Descendiendo por la pirámide, y dejando a un lado de momento las normas internacionales, nos encontramos con la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Este texto, tal y como indica en su propio preámbulo, nace para dar cumplimiento al mandato constitucional de protección antes descrito. La Ley ha sido desarrollada por el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero. La 16/85 será la Ley que más citemos a lo largo del artículo, pero hay otras, como la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando, o la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que debemos considerar.

## 2.3. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

El tratado de Maastricht de 1993 abrió la puerta a las acciones culturales en el marco de la Unión Europea, orientadas, sobre todo, a la cooperación entre los Estados miembros<sup>6</sup>. Dentro del derecho comunitario, hay tres disposiciones con un gran impacto en el tráfico internacional de obras de arte:

- Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo de la Unión Europea relativo a la exportación de bienes culturales, y su Reglamento de ejecución 1081/2012, de la Comisión.

- Directiva 93/07/CEE de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (sustituida por la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014).

Es relevante también el Reglamento CEE 1468/81, relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros.

Por último, el REGLAMENTO (CE) 338/97 del Consejo de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.

## 2.4. NORMATIVA INTERNACIONAL

Dictadas bajo los auspicios de la UNESCO, son varias las convenciones a considerar en el tráfico internacional de obras de arte. Sin ánimo de agotarlas, enumeramos las principales:

- Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La Haya, 1954.

- Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. París, 1970.

- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. París, 1972.

<sup>5</sup> Artículos 149.1 y 149.2 CE.

<sup>6</sup> VILLARREAL SUÁREZ DE CEPEDA, Paloma Pilar: *Aspectos jurídicos del comercio de bienes artísticos y de colección*, Madrid, Centro de Estudios Financieros – UDIMA, 2015.

- Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. París, 2001.
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, París, 2003.

De las citadas, es particularmente relevante la Convención de París de 1970, ya que sienta las bases de la cooperación internacional en la lucha en contra del tráfico ilegal de obras de arte. La Convención de 1970 parte de una definición amplia de los bienes culturales (aquellos que hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la historia, la literatura, el arte o la ciencia), estableciendo además un sistema de categorías. Partiendo de esa definición los Estados miembros asumen una serie de compromisos para asegurar la protección de estos bienes culturales. El de mayor impacto es el de exigir un certificado o licencia de exportación para la salida de un bien del territorio de los Estados miembros. Además, los Estados miembros se obligan a tomar medidas para impedir la importación de objetos exportados ilegalmente, o robados, así como para su decomiso y restitución.

En este apartado, es inevitable aquí hacer mención a la labor de UNIDROIT. UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) es una organización intergubernamental independiente, creada con el propósito de modernizar, armonizar y coordinar los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros, en particular, en lo tocante a derecho privado y mercantil. En la actualidad, forman parte de UNIDROIT sesenta y tres países.

Fruto de sus trabajos es el Convenio UNIDROIT de 1995, sobre la restitución de bienes robados o exportados ilegalmente, ratificado por España el 9 de mayo de 2002, y en vigor desde ese mismo año. Su verdadero objetivo no es tanto conseguir un número determinado de restituciones, como desplegar un efecto disuasorio, reduciendo el tráfico ilícito de objetos, y modificando el comportamiento de los distintos actores del mercado del arte.

Es también relevante el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, más conocido como Convenio CITES (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*), que fue firmado en Washington en marzo de 1973. En la actualidad está suscrito por 183 países, siendo España parte desde el año 1986. El Convenio CITES establece una serie de controles al comercio internacional de especies amenazadas y de sus productos, sometiéndolo a licencia, restricción o prohibición. El objetivo es evitar que ese comercio comprometa más la supervivencia de estas especies, y sea sostenible<sup>7</sup>. Así por ejemplo, prohíbe la compra y exposición comercial del marfil, aunque con una serie de excepciones.

Sin que tengan un carácter normativo, debemos referirnos ahora a las recomendaciones y la información facilitada por dos organismos, ICOM e INTERPOL, ya que deben ser tenidas en cuenta a la hora de importar (y también de exportar)

<sup>7</sup> MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO: *El convenio CITES*.

Disponible en: <http://www.cites.es/es-ES/elconveniocites/Paginas/Introduccion.aspx>

obras de arte, y hacerlo con la diligencia debida:

- El ICOM (Consejo Internacional de Museos), publica las llamadas listas rojas, que son una de las herramientas más eficaces a la hora de identificar objetos que estén siendo traficados de forma ilícita.
- INTERPOL, por su parte, facilita también datos sobre objetos robados a través de un CD-ROM que se viene actualizando desde 1999. Desde el año 2000, además, cuenta con una página web accesible para el público.

No se debe olvidar, por último, que todos los agentes que actúan en el mercado del arte, y en la gestión cultural en general, han de tener el compromiso de realizar su labor con la mayor profesionalidad y sometidos a unos principios éticos. Dichos principios se han recogido en distintos códigos deontológicos, de entre los cuales, destacamos:

- Código Internacional de Ética para Marchantes de Bienes Culturales, aprobado por la UNESCO en 1999. Su principal objetivo es buscar el compromiso de estos profesionales en la lucha contra el tráfico ilícito de obras de arte y objetos de colección.
- Código de Deontología del ICOM, de 1986. Basado en los principios de servicio a la sociedad, y profesionalidad de sus trabajadores, establece normas de conducta para los profesionales de los museos.

Los códigos deontológicos han cobrado gran importancia a raíz del Convenio UNIDROIT, ya que la adscripción de los profesionales a los mismos juega un papel decisivo a la hora de probar la diligencia debida en la compra de objetos culturales.

### 3. DEFINICIÓN DE BIENES CULTURALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Las formas en la que las normas de los distintos Estados y los tratados internacionales definen y denominan los bienes culturales son muy diversas, aunque se puedan encontrar semejanzas, préstamos y patrones comunes en los regímenes de protección<sup>8</sup>. Sin embargo se trata de una cuestión de máxima importancia, ya que saber si el objeto que tenemos entre manos tiene la condición o no de bien cultural, y a qué categoría pertenece, va a determinar el alcance de la protección que la Ley otorga a ese bien, y por tanto, las limitaciones o requisitos para su tráfico comercial.

La Ley 16/85, en su artículo primero, establece como su objeto la protección, acrecentamiento, y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español. Formarían parte de este Patrimonio:

- Inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico.
- El patrimonio documental y bibliográfico.
- Los yacimientos y zonas arqueológicas.
- Los sitios naturales, jardines, parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

<sup>8</sup> CORNU Marie: *“Fighting illicit trafficking in cultural objects, searching for provenance and exercising due diligence in the European Union”*, estudio para la conferencia *Engaging the European Art Market in the fight against the illicit trafficking of cultural property*, UNESCO, 20 y 21 de marzo de 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3dmWnyY>

Dentro de estos bienes, (y centrándonos en los muebles, más susceptibles de tráfico internacional que los inmuebles y dada la naturaleza de nuestro estudio), la Ley 16/85 establece tres categorías, a cada una de las cuales le correspondería un determinado nivel de protección:

### 3.1. BIENES DE INTERÉS CULTURAL (BIC)

Son bienes de interés cultural:

- Aquellos a los que la propia Ley 16/85 otorga dicha condición. En el caso de los bienes muebles, tienen la condición de BIC los contenidos en un inmueble que haya sido declarado como tal, y formen parte esencial de su historia.
- Los que sean declarados como tal de forma individualizada, tras el correspondiente expediente administrativo, y mediante Real Decreto. Quedan excluidas de esta declaración las obras de los autores vivos, a menos que estos lo autoricen expresamente, o que medie su adquisición por la Administración.

Los BIC son inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural.

Su régimen de protección es máximo, implicando unas obligaciones y cargas para el propietario, como la conservación; facilitar la inspección; solicitar autorización para someterlo a tratamientos; comunicar la intención de enajenarlo; o colaborar en los planes nacionales de información.

En relación con el tráfico mercantil, la carga más relevante es la prohibición de exportación definitiva y la exportación temporal sometida a autorización, como veremos más adelante.

### 3.2. BIENES INSCRITOS EN EL INVENTARIO GENERAL DE BIENES MUEBLES

Según el artículo 26 de la Ley 16/85, se incluirían en esta categoría aquellos bienes que, no siendo BIC, tengan singular relevancia o notable valor histórico, artístico, arqueológico, científico, técnico o cultural, por lo que habrán de ser inscritos en el Inventario General de Bienes Muebles. La Ley, de nuevo, establece dos vías de ingreso a esta categoría:

- La disposición adicional primera de la propia Ley incluye ya en este grupo a los bienes integrantes del Tesoro, o incluidos en el Inventario del Patrimonio Histórico Artístico en aplicación de la legislación que se deroga.
- Además, cabe también su inscripción tras expediente administrativo y mediante Real Decreto.

Su régimen de protección es medio, implicando también obligaciones y cargas (conservación; facilitar la inspección; comunicar la intención de enajenarlo; colaborar en los planes nacionales de información). En cuanto al tráfico mercantil, estos bienes estarán sometidos a autorización, tanto para la exportación definitiva como para la temporal.

### 3.3. OTROS BIENES DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

En esta categoría se inscribirían el resto de los bienes de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico científico, o técnico, siendo el régimen mínimo de protección. Aun así, sus propietarios también están sometidos a obligaciones de conservación, y de colaboración en la elaboración en los planes nacionales de información. Respecto a su

exportación está sometida a autorización en los casos que detallaremos más adelante.

### 3.4. REGÍMENES ESPECIALES

Además de estas categorías generales, la Ley 16/85 establece unos regímenes especiales relativos al patrimonio arqueológico, etnográfico, documental y bibliográfico, y al de la Iglesia Católica. Analizamos brevemente, por su particular relevancia, los regímenes del patrimonio arqueológico y eclesiástico.

El artículo 44 establece que «son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar».

Los bienes de dominio público o demaniales están sometidos a los principios de inalienabilidad (no se pueden transmitir), imprescriptibilidad (no pueden ser objeto de usucapión), e inembargabilidad (no se pueden embargar).

De esta forma, con la Ley 16/85 surgen dos regímenes posibles para este tipo de bienes:

- Los obtenidos legalmente antes de 1985, pueden ser transmitidos con los límites impuestos por la LPH para la enajenación de bienes de nuestro patrimonio.
- Los extraídos legal o ilegalmente o hallados tras la entrada en vigor de la Ley, están fuera de comercio.

En cuanto al patrimonio de las instituciones eclesiásticas, está sujeto a un tratamiento especial, en la medida en que la Iglesia Católica posee la inmensa mayoría

de los bienes muebles del patrimonio histórico español en manos privadas.

El artículo 28 de la Ley 16/85 establece que «los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho Público o a otras instituciones eclesiásticas».

## 4. EXPORTACIÓN

### 4.1. CONCEPTO DE EXPORTACIÓN

La definición de exportación viene recogida en el artículo 5.1 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, en los siguientes términos: «A los efectos de la presente Ley se entiende por exportación la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español».

Todos los autores consultados coinciden en interpretar que la Ley 16/1985 no considera la exportación desde un punto de vista comercial o negocial, siendo lo determinante el hecho físico y jurídico de que los bienes salgan del territorio español<sup>9</sup>. En otras palabras, lo decisivo no es

<sup>9</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación de bienes culturales muebles*, Madrid, Dykinson, 2001 y GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español", *Diccionario Jurídico de la Cultura*. Disponible en: <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/exportacion-de-bienes-muebles-del-patrimonio-historico-espanol> [18 de marzo de 2014]

que el bien sea objeto de compraventa, sino que abandone nuestras fronteras.

De manera específica, el Real Decreto 111/1986 de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, en su artículo 45.1, incluye las salidas que tengan por destino los países de la Unión Europea. Esto es coherente con lo dispuesto en el artículo 36 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece como una de las excepciones a la libre circulación de mercancías la protección del patrimonio artístico.

Señalar por último que, aunque parece implícito que en la mayor parte de los casos estaremos hablando de la exportación de bienes muebles, no se excluye en la definición, ni, por tanto, de las subsiguientes medidas de protección, la exportación de bienes inmuebles que fueran susceptibles de ser trasladados fuera de España<sup>10</sup>.

#### 4.2. TIPOS DE EXPORTACIÓN

Se distinguen tres tipos posibles de exportación:

- Exportación definitiva.
- Exportación temporal con posibilidad de venta.
- Exportación temporal.

La clasificación obedece a la finalidad con la que se realiza la exportación. Las dos primeras modalidades afectan sobre todo al sector privado, y se solicitarán con propósitos mercantiles en la mayor parte de los casos. La exportación temporal con posibilidad de venta encaja con la exhibición de obras en ferias internacio-

nales, con el propósito de encontrarles comprador. Por su parte, la exportación temporal tendrá mayor impacto en el sector público, en la organización de exposiciones o cesiones temporales de obras a museos e instituciones en el extranjero, y traslados para la restauración, dentro de las actividades de las Administraciones Públicas tendentes a la difusión de los valores de nuestro Patrimonio Histórico<sup>11</sup>.

#### 4.3. NIVELES DE PROTECCIÓN

No debemos de olvidar que la normativa española de exportación está inspirada por una concepción proteccionista del Patrimonio Histórico, que se concreta en los mandatos constitucionales ya citados. Al margen de los preceptos que regulan la exportación ilegal, la Ley 16/1985 establece tres niveles de protección, que consisten en la prohibición de la exportación definitiva de determinados bienes, en la exigencia de autorización para la exportación de otros, y en la consideración de la solicitud de autorización de exportación como una oferta de venta irrevocable en favor de la Administración del Estado.

##### 4.3.1. PROHIBICIÓN DE EXPORTACIÓN DEFINITIVA

De acuerdo con el artículo 5.3 de la Ley 16/1985, queda prohibida la exportación definitiva de los siguientes bienes:

- Bienes declarados de interés cultural (BIC).
- Los declarados expresamente inexportables por la Administración del Estado,

<sup>10</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

<sup>11</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español.

Además, a tenor del artículo 11.1, hay que considerar también aplicable la prohibición a los bienes que tengan incoado un expediente para su declaración como bien de interés cultural.

Po último, el artículo 56.2 declara expresamente inexportables los bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico que sean de titularidad pública.

Recalcar que se trata de una prohibición de exportación definitiva, y que, por tanto, estos bienes serían exportables de forma temporal. Otra excepción a la inexportabilidad de estos bienes sería la figura de la permuta, a la que nos referiremos más adelante.

Los bienes arqueológicos extraídos o hallados tras la entrada en vigor de la Ley 16/85 se entienden también excluidos de la exportación, por tratarse de bienes demaniales (y por tanto inalienables). Los bienes que sean de interés cultural o estén inventariados y en manos de la Iglesia tampoco se podrían exportar para su venta a particulares o entidades mercantiles<sup>12</sup>.

El resto de los bienes no incluidos en las anteriores categorías serían exportables.

#### 4.3.2. AUTORIZACIÓN.

Según el artículo 5.2. de la Ley 16/1985, precisan para su exportación de autorización previa y expresa de la Admi-

nistración del Estado, los siguientes bienes:

- Integrantes del Patrimonio Histórico Español con más de cien años de antigüedad.
- Los inscritos en el Inventario General previsto en el artículo 26 de la Ley.

Para el resto de los bienes, habrá que estar, además, a lo dispuesto por el Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo de la Unión Europea, y por el Reglamento de ejecución 1081/2012, de la Comisión. Este último prevé tres tipos de autorizaciones:

- Autorización normal.
- Autorización abierta específica (artículo 10), para bienes culturales específicos que puedan ser exportados desde la Unión temporalmente, pero de manera habitual, para su uso y/o exposición en un tercer país.
- Autorización abierta general (artículo 13), concedida a museos u otras instituciones de la Unión para amparar la exportación temporal, pero regular, de los bienes que formen parte de sus colecciones permanentes, y facilitar así su exposición en un tercer país.

Siendo las autorizaciones abiertas, tanto específica como general, potestativas para los Estados miembros, y no habiendo sido incorporadas por la legislación española, en nuestro país se utiliza en todos los casos la autorización normal<sup>13</sup>.

#### 4.3.3. OFERTA PÚBLICA DE VENTA EN FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ BERNAL, Antonio Pedro: "La exportación de bienes culturales", Abogados y consultores Rodríguez Bernal, 2014. Disponible en: <http://rodriguezbernal.com/la-exportacion-de-bienes-culturales/>

<sup>13</sup> VILLARREAL SUÁREZ DE CEPEDA, Paloma Pilar: *Aspectos jurídicos... op. cit.*, página 4.

El artículo 33 de la Ley 16/1985, establece que, siempre que se formule solicitud de exportación, la declaración de valor hecha por el solicitante será considerada como una oferta de venta irrevocable en favor de la Administración del Estado. Se exceptúan de esta consideración las exportaciones temporales, y los bienes previamente importados en las condiciones definidas por la Ley. Examinaremos con más pormenores esta figura en apartados posteriores.

#### 4.4. RÉGIMEN GENERAL DE EXPORTACIÓN

A la vista de las disposiciones del artículo 5.2 de la Ley 16/1985, y del Reglamento 116/2009, podemos definir el régimen general al que se someten las exportaciones de bienes artísticos y objetos de colección en nuestro país:

##### 4.4.1. BIENES EXPORTABLES E INEXPORTABLES

Serían inexportables de forma definitiva los siguientes bienes:

- Declarados de interés cultural (BIC).
- Declarados expresamente inexportables por la Administración del Estado, por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español.
- Los que tengan incoado un expediente para su declaración como bien de interés cultural.
- Los del Patrimonio Documental y Bibliográfico que sean de titularidad pública.

- Según Rodríguez Bernal<sup>14</sup>, serían también inexportables de forma implícita los bienes pertenecientes a Instituciones Eclesiásticas, Administraciones Públicas, o al Patrimonio Arqueológico.

Serían exportables de forma definitiva el resto de los bienes.

##### 4.4.2. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN

Dada la superposición de la normativa española con la de la Unión Europea, debemos de distinguir dos tipos de situaciones, en lo que respecta a la necesidad de autorización<sup>15</sup>:

1. Cuando la exportación se realiza con destino a países que forman parte de la UE, requieren autorización para su exportación los siguientes bienes:

- Integrantes del Patrimonio Histórico Español con más de cien años de antigüedad.
- Los inscritos en el Inventario General previsto en el artículo 26 de la Ley.

El resto de los bienes no necesitan de permiso de exportación, aunque el solicitante de la exportación deberá presentar en la Aduana una declaración jurada o algún otro documento que acredite la contemporaneidad de las obras.

2. Cuando la exportación se realiza con destino a países que no forman parte

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ BERNAL, Antonio Pedro: "La exportación...", *op. cit.*, página 10.

<sup>15</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación...* *op. cit.*, página 8, y GONZÁLEZ-BARANDIARAN DE MULLER, Carlos: "Importación y exportación de bienes culturales", en *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales. Actas del Curso celebrado en la Academia de Bellas Artes de San Fernando*, Madrid, del 16 al 27 de octubre de 2006.

de la UE, requieren autorización para su exportación los mismos bienes indicados en el apartado anterior (integrantes del PHE e inscritos en el Inventario General).

La diferencia de régimen afecta al resto de los bienes, al entrar en juego el Reglamento 116/2009. Este Reglamento utiliza a la hora de delimitar que bienes culturales precisan de autorización para su exportación, tres criterios: el primero, la antigüedad de los bienes; el segundo, su valor económico; el tercero, la pertenencia al autor de la obra, que excluye en algunos casos la necesidad de autorización<sup>16</sup>.

El anexo I establece que el valor económico del objeto deberá juzgarse en el momento de ser presentada la petición de autorización de exportación. En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional en sentencia de 14 de noviembre de 201 (recurso 682/2009), indicando que en caso de solicitud de autorización temporal con posibilidad de venta, hay que atender al valor declarado en el momento de solicitar el permiso, y no al valor efectivo de venta del objeto. El Reglamento también especifica que el valor económico será el que tenga el bien en el país desde el que se exporte<sup>17</sup>.

Además, tanto la antigüedad como el valor económico de los bienes son conceptos que se han de interpretar de forma restrictiva por la Administración, en la medida que pueden constreñir la actividad de los particulares. En ese sentido es

ilustrativa la Sentencia del TS de 7 de noviembre de 2011, al decir que es cuando el autor firma el cuadro cuando hay que entender que está finalizado, y no antes, correspondiendo a la Administración la carga de la prueba de una antigüedad mayor, si fuera el caso<sup>18</sup>.

Aquellos bienes de entre 50 y 100 años que quedan por debajo de estos valores económicos mínimos, deberán solicitar el permiso de exportación, pero se les entregará un certificado del Ministerio que acreditará ante las autoridades aduaneras que esa obra no precisa permiso de exportación<sup>19</sup>.

No necesitan permiso de exportación (aunque el solicitante de la exportación deberá presentar en la Aduana una declaración jurada o algún otro documento que acredite la actualidad de las obras), los bienes que tengan menos de cincuenta años de antigüedad, tanto de autores vivos, como ya fallecidos.

## 4.5. REGÍMENES ESPECIALES

### 4.5.1. RÉGIMEN DE EXPORTACIÓN TEMPORAL

La exportación temporal viene regulada en el artículo 31 de la Ley 16/1985. Los aspectos más destacables de este régimen especial son:

- La ley circunscribe esta posibilidad exclusivamente a bienes muebles.

<sup>16</sup> Para mayor detalle de cómo se concretan estos criterios, ver el cuadro número 1 incluido en los apéndices.

<sup>17</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

<sup>18</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

<sup>19</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *Exportación de bienes culturales a otros países*.

Disponible en: <https://bit.ly/2wIji7t>

- Se podrá autorizar la salida temporal de los bienes sujetos al régimen del artículo 5 de la Ley, esto es, tanto aquellos que son, en principio, inexportables, como aquellos que requieren de autorización para su exportación definitiva.

- Los bienes así exportados no serán objeto del derecho preferente de adquisición, ni estarán sujetos a la tasa de exportación. Nos referiremos a ambas figuras en apartados posteriores.

- El incumplimiento de las condiciones de retorno tendrá la consideración de exportación ilícita.

#### 4.5.2. RÉGIMEN DE EXPORTACIÓN DE BIENES PREVIAMENTE IMPORTADOS

Es un régimen que persigue facilitar la entrada de bienes artísticos en nuestro país, enriqueciendo así su patrimonio, sin ningún coste adicional para la Administración, ya que la práctica demuestra que muchos de los bienes así importados no son reexportados<sup>20</sup>.

Viene regulado por el artículo 32 de la Ley 16/1985. En su punto primero indica los requisitos que han de cumplir los bienes para gozar de este régimen, que son:

- Haber sido importados legalmente.
- Que la importación esté debidamente documentada y el bien plenamente identificado.
- Que no hayan transcurrido más de diez años desde la importación.

Los bienes que cumplan estos requisitos, gozan de los privilegios de este régimen, entre los que se incluyen:

<sup>20</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

-No podrán ser declarados bienes de interés cultural durante esos diez años.

- Podrán exportarse previa licencia de la Administración del Estado, que se concederá siempre que se cumplan los requisitos legales antes descritos. Así pues, la concesión de esta licencia es una facultad reglada y no discrecional de la Administración<sup>21</sup>.

-La Administración no gozará de derecho de adquisición preferente sobre estos bienes.

- Están exentos de tasa.

Los autores citados en esta misma página coinciden en señalar que el derecho a reexportar los objetos previamente importados va unido a los bienes, por lo que puede ser ejercido por el titular de los mismos, con independencia de quien realizó la importación.

Respecto a la documentación, además de acreditar la propiedad del bien y la fecha de adquisición, es conveniente disponer del modelo oficial de solicitud de declaración de importación, que se presenta ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura.

En cuanto al plazo, el Real Decreto 111/1986 indica expresamente que la salida temporal del bien no interrumpe los diez años. Además, la propia Ley reconoce a los poseedores de los bienes el derecho a solicitar la prórroga de la situación antes de que expire el plazo. Dicha prórroga se concederá siempre que la solicitud cumpla con los requisitos lega-

<sup>21</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación...* *op. cit.*, página 8, y GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

les, y previo dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español. Si pasan los diez años, y el titular no solicita la prórroga, el bien queda sometido al régimen general de exportación.

Cabe la declaración de bien de interés cultural durante el plazo de diez años, siempre que el propietario lo solicite y la Administración del Estado entienda que el bien enriquece el Patrimonio Histórico Español.

#### 4.5.3. PERMUTA

El artículo 34 de la Ley dispone que «el Gobierno podrá concertar con otros Estados la permuta de bienes muebles de titularidad estatal pertenecientes al Patrimonio Histórico Español por otros de al menos igual valor y significado histórico».

Los autores citados anteriormente consideran este precepto como una excepción al régimen general de exportación, y lo valoran positivamente, en la medida que puede contribuir a completar y mejorar las colecciones nacionales.

El título de la exportación ha de ser la permuta, excluyéndose otros, como la compraventa. Queda también restringida esta figura a bienes de titularidad estatal, y por tanto excluye a bienes de propiedad privada, ya sean de particulares o de instituciones<sup>22</sup>.

La aprobación de la permuta precisará de informe favorable de las Reales Academias de la Historia y de Bellas Artes de San Fernando y de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español.

<sup>22</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación... op. cit.*, página 8.

#### 4.6. EL PERMISO DE EXPORTACIÓN

Como acabamos de ver, el primer paso a la hora de exportar una obra de arte es averiguar en qué categoría de las definidas por la Ley 16/85 se encuadra el bien, para conocer el régimen de protección que le corresponde. Si de este régimen se deriva la necesidad de una autorización para su exportación, tendremos que solicitarla conforme a un procedimiento que se regula en la sección I del capítulo II del Real Decreto 111/1986, bajo la denominación de permiso de exportación. Este procedimiento es de aplicación a las salidas de bienes tanto dentro de las fronteras de la UE, como fuera de ellas.

La solicitud del permiso de exportación podrá ser presentada por el propietario del bien, persona con capacidad para disponer sobre el mismo, o debidamente autorizada a tal efecto<sup>23</sup>.

La solicitud deberá contener unos datos mínimos:

- Respecto del solicitante: título jurídico del mismo y compromiso de permitir el examen o depósito del bien.
- Respecto del bien: el código de identificación, si lo tuviera, y, en su defecto, declaración acerca de si existe expediente iniciado para la inclusión en el Inventario General y lugar donde el bien se encuentra.
- Declaración del valor del bien, hecha por el solicitante, salvo que se trate de bienes importados y acogidos al régimen especial de reexportación del artículo 32 de la Ley 16/1985. Esta declaración de valor

<sup>23</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Exportación de Bienes...", *op. cit.*, página 8.

es muy relevante, ya que determinará tanto la oferta irrevocable de venta como la base imponible de la tasa de exportación, figuras a las que nos referiremos más adelante.

Además, si se trata de bienes no incluidos en el Inventario General, habrá que añadir:

- Cuatro fotografías de 8 x 12 cm., o reproducciones que permitan la correcta identificación.
- Descripción técnica del objeto, especificando materia, procedimiento y dimensiones, así como época, escuela o autor, si se conociera. Descripción bibliográfica. En el caso de objetos o metales preciosos se especifica también el peso.
- En caso de bienes acogidos al régimen especial de reexportación del artículo 32 de la Ley 16/1985, fotocopia de la declaración oficial de importación.

Existen unos formularios oficiales para solicitar la exportación, que se pueden descargar directamente de la página web del Ministerio de Cultura. Hay dos modelos, uno para exportaciones dentro de la UE, y otro para países fuera de las fronteras de la Comunidad<sup>24</sup>.

Con carácter general, la solicitud habrá de remitirse al Ministerio de Cultura, salvo en las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias de tramitación de estas solicitudes (artículo 47). Esta es una situación muy excepcional, ya que hasta la fecha solo Cataluña ha asumido competencias sobre el particular,

ejerciéndolas a través de su propia Junta de Valoración y Exportación, que funciona en coordinación con la estatal<sup>25</sup>. La Comunidad Autónoma podrá solo denegarla, o dar traslado del expediente al Ministerio de Cultura.

Es preceptivo el dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español. Para dicho dictamen podrá acordar, si las circunstancias lo aconsejan, que los bienes sean depositados en un establecimiento para su examen.

A la vista del dictamen de la Junta, la Dirección General de Bellas Artes y Archivos del Ministerio de Cultura, resuelve las solicitudes. El plazo para la resolución es de tres meses, contado desde la fecha de entrada en registro. Transcurrido ese plazo sin resolución, se entiende que esta es estimatoria. Para la eficacia del permiso obtenido por silencio administrativo (es decir, cuando la administración no resuelve expresamente) se requiere la emisión por parte de la Dirección General de Bellas Artes y Archivos de la certificación prevista por la Ley de Procedimiento Administrativo, en el plazo de 20 días desde que fue solicitada, o el transcurso de esos 20 días, si no se ha producido la certificación.

La Dirección General de Bellas Artes y Archivos extenderá un certificado de la resolución por la que se concede el permiso para la exportación del bien, que deberá acompañar al mismo. Además de la concesión o denegación del permiso de exportación, algunos de los efectos de la

<sup>24</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE: *Impresos para la exportación de bienes culturales*.

Disponible en: <https://bit.ly/2UpJgFI>

<sup>25</sup> LAFUENTE BATANERO, Luis: "Las competencias de la Administración...", *op. cit.*, página 3.

resolución administrativa del procedimiento son los siguientes:

- La resolución por la que se deniegue el permiso de exportación de un bien que no esté incluido en alguna de las categorías de protección especial previstas en la Ley 16/1985, deberá contener el acuerdo de requerir a la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito está ubicado aquél para que incoe expediente a efectos de su inclusión en una de estas categorías de protección.
- El permiso de exportación de un bien incluido en el Inventario General cancelará su inscripción en el mismo.

En el caso del permiso de exportación temporal, la solicitud debe contener los mismos elementos que en el régimen general, excepto la valoración (carece de sentido en este caso al no operar el derecho de adquisición preferente, ni estar la exportación sujeta a tasa). En cambio es imprescindible indicar la finalidad y la duración del permiso que se solicita.

Si se trata de un bien de titularidad pública, se adjuntará un informe detallado del responsable del centro, o persona autorizada sobre las circunstancias que aconsejan la salida del bien, sus características, estado de conservación, y medidas de seguridad adoptadas.

La Junta de Calificación, Valoración y Exportación, con su dictamen preceptivo, deberá además establecer las condiciones de retorno y las garantías que estime convenientes para la conservación del bien.

Respecto a la resolución, las principales especialidades son:

- Deberá contener las condiciones del retorno y las garantías de conservación del bien.

- Cuando se trate de bienes inexportables, la resolución será siempre expresa, previo dictamen de la Junta.

- El permiso de exportación temporal se anotará en el Registro de Bienes de interés cultural o en el Inventario General, según sea el caso.

El período máximo de estancia en el extranjero será de cinco años, prorrogables por períodos iguales hasta diez, si se trata de bienes inexportables, y hasta veinte en el resto de los casos. Transcurrido el plazo máximo autorizado, los bienes deberán retornar a España para su examen, salvo que excepcionalmente la Dirección General de Bellas Artes autorice a sustituir el retorno por el examen que encomiende el servicio diplomático. Una vez efectuado el retorno y el examen, se podrá solicitar de nuevo el permiso de salida temporal.

El incumplimiento de las condiciones de retorno tendrá la consideración de exportación ilícita.

#### 4.7. LA OFERTA DE VENTA IRREVOCABLE EN FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Como ya hemos indicado, la correcta declaración del valor del bien a la hora de solicitar el permiso de exportación es muy importante, ya que dicha declaración de valor será considerada como una oferta de venta irrevocable en favor de la Administración del Estado. Esta figura viene regulada en los artículos 33 de la Ley 16/1985, y 50 del Real Decreto 111/1986 de desarrollo. Ha sido estudiada con profundidad por la profesora María Teresa Carrancho Herrero, en su obra *La Circulación de Bienes Culturales Muebles*, cuya lectura es muy recomendable para

profundizar en aspectos técnicos como la naturaleza jurídica de la oferta.

Lo primero que hay que puntualizar es que esta regla general tiene dos importantes excepciones. La primera viene establecida en el propio artículo 33, que exceptúa a los bienes previamente importados conforme a lo establecido en la Ley. La segunda se define en el artículo 31, que excluye esta figura en el caso de las exportaciones temporales.

Teniendo en cuenta que la consecuencia de la presentación de la solicitud de exportación es esta oferta irrevocable de venta, parece lógico pensar que quien presenta la solicitud habrá de tener capacidad para hacer esa oferta; o, en otras palabras, capacidad para disponer del bien. En ese sentido, el Real Decreto, en sus artículos 46 y 47, precisa el contenido de la Ley, al exigir en la solicitud que se informe el título jurídico del solicitante, y al facultar a la Junta de Calificación para exigir al solicitante que acredite documentalmente su propiedad, o su autorización para la venta o exportación del bien.

Los elementos esenciales para que la solicitud y la oferta de venta sean válidas son los que se indican en el artículo 46 del Real Decreto. De entre ellos el más importante es la declaración de valor del bien, sin el cual, faltaría uno de los elementos esenciales del contrato, por lo que, de producirse su omisión, habría que proceder a subsanar el defecto.

Aunque la oferta suele tener la consideración de acto unilateral, y, por tanto, esencialmente revocable, en este caso la propia Ley 16/1985 la configura de ma-

nera inequívoca como irrevocable<sup>26</sup>. Esto implica la obligación del oferente de mantenerla durante todo el plazo que la Administración tiene para decidir sobre la misma. En caso de que el oferente dispusiera del bien durante ese tiempo, estaríamos ante un caso de incumplimiento, abriéndose la posibilidad para la Administración de exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se eventualmente se le hubieran causado.

Conforme a lo indicado en el artículo 50 del Real Decreto, corresponde a la Administración del Estado la aceptación de la oferta de venta. Las Comunidades Autónomas no tienen competencias asumidas. No obstante, el profesor Alegre Ávila<sup>27</sup>, considera la posibilidad de que estas ejerciten la opción cuando el Estado no lo haya hecho durante la primera mitad del plazo, en virtud de lo establecido en los Reales Decretos de transferencias.

El artículo 50 del Real Decreto establece un plazo de seis meses desde la denegación del permiso para aceptar la oferta de venta, y de un año para efectuar el pago.

La aceptación de la oferta se acuerda mediante orden del Ministerio de Cultura, que se notifica al interesado. A partir de la notificación, el bien queda bajo la custodia del Ministerio, o bien bajo la custodia de sus propietarios, con las garantías que se determinen.

---

<sup>26</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación... op. cit.*, página 8.

<sup>27</sup> ALEGRE AVILA, Juan Manuel: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Madrid, MECD, 1994. Cit. en: CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación... op. cit.*, página 8.

El incumplimiento por parte de la Administración del Estado de los plazos señalados, supone la caducidad de su derecho de adquisición y el reintegro al anterior titular de la libre disposición del bien.

#### 4.8. LA TASA DE EXPORTACIÓN

El artículo 30 de la Ley 16/1985 establece una tasa para la exportación de bienes del Patrimonio Histórico Español, cuyo hecho imponible lo constituye la autorización de exportación de los mencionados bienes. No obstante están exentas del pago de la tasa:

- Las exportaciones temporales de bienes muebles.
- La reexportación de bienes muebles importados, con las condiciones y dentro de los plazos legalmente definidos, y revisados anteriormente, y siempre que no medie su declaración como bienes de interés cultural.
- Las exportaciones de objetos muebles de autores vivos.

Además, la disposición adicional segunda del Real Decreto 111/1986 indica que por aplicación directa del artículo 9 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, a partir de la entrada en vigor del acta de adhesión de España, esta tasa ya no será de aplicación respecto a las exportaciones con destino a Estados miembros de la UE. En consecuencia, se entenderían también exentas las exportaciones con destino a países de la Unión Europea o con destino a países no miembros de la UE cuando su antigüedad o su valor quede por debajo de los valores señalados en el Reglamento (CE) 116/2009.

#### 4.9. EXPORTACIÓN ILÍCITA

Otra de las manifestaciones del carácter proteccionista de la legislación española en lo que respecta a la exportación de obras de arte, son las consecuencias que la Ley de Patrimonio Histórico Español prevé para la exportación ilegal. Estas consecuencias son principalmente dos:

- La adquisición *ope legis* por el Estado de aquellos bienes integrantes del Patrimonio Histórico que sean exportados sin autorización (artículo 29). Corresponden al Estado las acciones para la restitución o recuperación del bien ilícitamente importado.
- La aplicación de un régimen sancionador para la exportación ilegal, que supone la tipificación de la conducta como delito (o infracción) de contrabando (artículo 75).

##### 4.9.1. ADQUISICIÓN POR EL ESTADO Y RESTITUCIÓN

El artículo 29.1 de la Ley 16/85 declara que «pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin autorización». Esta declaración viene acompañada de dos medidas, a las que la doctrina atribuye un carácter cautelar<sup>28</sup>.

- Los bienes pasan a ser imprescriptibles, para evitar su eventual usucapión.
- Los bienes pasan a ser inalienables, al objeto de impedir la adquisición legal de los mismos.

<sup>28</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación... op. cit.*, página 8.

No obstante, autores como Álvarez Álvarez<sup>29</sup>, son escépticos respecto a la eficacia de ambas medidas cuando la adquisición fuera de nuestras fronteras sea realizada por un tercero de buena fe.

El artículo 29.2 atribuye a la Administración del Estado la responsabilidad de la recuperación o restitución de los bienes ilegalmente exportados.

Además de a estos artículos de la Ley 16/85, en materia de restitución hay que estar también a las disposiciones de la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, sobre restitución de bienes culturales, incorporada por nuestro ordenamiento mediante la Ley 1/2017 de 18 de abril. Dicha directiva regula las condiciones de restitución de bienes culturales que hayan salido ilegalmente del territorio español y se encuentren en territorio e otro Estado miembro de la Unión Europea, así como la acción de restitución que se pueda presentar ante las autoridades españolas por motivo análogo.

Es también obligatorio citar aquí el Convenio UNIDROIT de 1995, ratificado por España el 9 de mayo de 2002, y en vigor desde ese mismo año. Su ámbito de aplicación (artículo 1) son las solicitudes internacionales de restitución de bienes robados y exportados ilegalmente. Nuestro instrumento de adhesión declara expresamente que las relaciones con los Estados miembros de la UE no se aplica

el Convenio UNIDROIT, si no las normas comunitarias, por lo que su aplicación queda restringida a las relaciones con Estados no pertenecientes a la UE<sup>30</sup>.

Respecto a los bienes robados, el artículo 3 del Convenio establece el importante principio de que el poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo. Dicho principio se superpone a los derechos de los adquirentes a *non domino*, en aquellos ordenamientos (como el nuestro) en los que dicha figura esté reconocida<sup>31</sup>. La acción para reclamar la restitución prescribe a los tres años desde que el solicitante tiene conocimiento del paradeiro del bien cultural y de su poseedor, y, en todo caso, a los cincuenta años desde el robo. Este último plazo se amplía hasta los setenta y cinco años para el caso de bienes retirados de monumentos, yacimientos o colecciones públicas, y se deja la puerta abierta a las legislaciones nacionales para establecer plazos superiores. España, por ejemplo, en su instrumento de adhesión establece la imprescriptibilidad de la acción para la restitución de bienes culturales pertenecientes al Patrimonio Histórico Español.

El artículo 4 reconoce el derecho a una indemnización justa y razonable para el tercero poseedor de buena fe. Los requisitos para poder ejercer ese derecho son el no saber, ni haber debido saber de forma razonable que el bien era robado, y

<sup>29</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, José Luis: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Madrid, Civitas, 1989. Cit. en: CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación... op. cit.*, página 8.

<sup>30</sup> VILLARREAL SUÁREZ DE CEPEDA, Paloma Pilar: *Aspectos jurídicos... op. cit.*, página 4 y GARCÍA LABAJO, Juan Manuel: "La Convención de París 1970 y Unidroit", en *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales. Actas del Curso celebrado en la Academia de Bellas Artes de San Fernando*, Madrid, del 16 al 27 de octubre de 2006.

<sup>31</sup> GARCÍA LABAJO, Juan Manuel: *Ibid.*, página 19.

probar que se actuó con la diligencia debida (*due diligence*). Es importante resaltar que a la hora de probar esta diligencia se tendrán en cuenta todas las circunstancias relativas a la adquisición: identidad de las partes contratantes, origen lícito de los fondos, presencia de personas con responsabilidad política, identificación de la obra, acreditación de su procedencia, consulta de registros de bienes culturales robados, documentación obtenida.

#### 4.9.2. DILIGENCIA DEBIDA (*DUE DILIGENCE*)

La diligencia debida y la buena fe no son conceptos coincidentes, pero sí relacionados, de tal forma que el ejercicio de la diligencia debida servirá para acreditar la buena fe. A pesar de su cada vez más creciente relevancia, el concepto de la diligencia debida o *due diligence*, no aparece definido en la mayor parte de las legislaciones nacionales, al menos en lo tocante al tráfico de obras de arte y la protección de los bienes culturales. En el ordenamiento jurídico español se definen dos módulos de diligencia debida: el del buen padre de familia en el ámbito civil, y el del ordenado empresario para el mercantil; pero no existe una regulación legal que concrete el concepto dentro del contexto del Patrimonio Artístico. Las dos normas supranacionales que recogen el concepto de la *due diligence* de forma explícita son el Convenio Unidroit y la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo. Además, hay publicadas muchas e interesantes propuestas para la concreción del mismo<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> Ver, entre otras:

BRITISH MUSEUM: *Due diligence procedures for works of art and cultural objects on loan from abroad to*

#### 4.9.3. RÉGIMEN SANCIONADOR

El artículo 75 de la Ley de Patrimonio Histórico Español establece que la exportación ilícita será constitutiva de delito o infracción de contrabando, extendiendo la responsabilidad, de forma solidaria, a las personas que hayan intervenido en la exportación del bien o a las que por acción u omisión, dolosa o negligente, la hubieran hecho posible.

El delito de contrabando se regula fuera del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Dicha Ley, en su artículo 2.2 a) establece que «cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito». Este tipo podría concurrir a su vez con los definidos en el artículo 2.1 a) y d) de la misma Ley.

La valoración de los bienes le corresponde a la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patri-

*temporary exhibitions.* Disponible en: <https://bit.ly/34bp1yM>

CHRIST, Thomas y VON SELLE, Claudia: *Basel Art Trade Guidelines, Intermediary report of a self-regulation initiative*, Basel Institute on Governance, Basel, 2012. Disponible en: <https://bit.ly/39AUKe4> RESPONSIBLE ART MARKET: *Art Transaction Due Diligence Toolkit*, 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2X86HFj>

monio Histórico Español (artículo 75.2. de la Ley 16/85).

Las penas previstas en el artículo 3 de la Ley de Contrabando serán de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. En el caso que nos ocupa, se impondrán en su mitad superior. En el caso de responsabilidad de personas jurídicas, se les prohibirá obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años, así como la suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando.

Además, la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada que la Administración Tributaria no haya podido liquidar por prescripción o por alguna de las causas previstas en la Ley General Tributaria, incluidos sus intereses de demora.

Por último, el artículo 76 de la Ley 16/85, en las letras h) e i) califica como infracciones administrativas las siguientes conductas, cuando no sean constitutivas de delito:

- La exportación ilegal de bienes del Patrimonio Histórico.
- El incumplimiento de las condiciones de retorno en la exportación temporal autorizada legalmente.

La multa prevista es de 601.012,10 euros, salvo cuando se pueda valorar el daño económico causado al Patrimonio Histórico Español, en cuyo caso la multa

será del tanto al cuádruplo. La infracción prescribe a los 10 años.

## 5. IMPORTACIÓN

La normativa española sobre importación es mucho menos extensa y minuciosa que la referida a la exportación. Las principales normas estatales que la regulan son el artículo 32 de la Ley 16/85, y los artículos 46.3, 46.4, y 64 del Real Decreto 111/86<sup>33</sup>.

Una de las consecuencias de esta parquedad normativa, es la ausencia de una definición legal de importación. El Glosario de Términos Aduaneros Internacionales publicado por la Organización Mundial de Aduanas se refiere a ella como « la acción de introducir en un territorio aduanero una mercancía cualquiera ». No obstante, la mayor parte de los autores consultados<sup>34</sup> prefieren construir el concepto por analogía, partiendo de la definición de exportación del artículo 5.1 de la Ley 16/85. De esta forma, podríamos considerar como importación la entrada en territorio español de cualquiera de los bienes que posean los valores propios del Patrimonio Histórico Español, incluidos aquellos que tengan como origen los países de la U.E<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> BARANDIARAN DE MULLER, Carlos: "Importación y exportación...", *op. cit.*, página 11.

<sup>34</sup> BARANDIARAN DE MULLER, Carlos: *Ibid.*, página 11 y GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Importación de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español", *Diccionario Jurídico de la Cultura*. Disponible en: <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/importacion-de-bienes-muebles-del-patrimonio-historico-espanol> [18 de marzo de 2014].

<sup>35</sup> CÁMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA: *Guía de Arancel*. Disponible en: [http://www.cameras.org/guias/arancel/Guia\\_Arancel\\_cap6\\_000.html](http://www.cameras.org/guias/arancel/Guia_Arancel_cap6_000.html). Hay que tener en cuenta que en la Unión Europea, el territorio geopolítico, fiscal y el aduanero no son coincidentes. En

Podemos clasificar las importaciones en base a dos criterios: la duración y el origen de las mismas. Así, en función de la duración se distinguen dos tipos posibles de importación: definitiva y temporal; y, en función del origen hablamos de importaciones comunitarias y extracomunitarias.

### 5.1. IMPORTACIÓN DEFINITIVA

La regulación de la importación definitiva viene establecida, fundamentalmente, en el artículo 32 de la Ley 16/85. Es una regulación pensada para fomentar la entrada de nuestro país de bienes de valor histórico, artístico, y cultural en cumplimiento con el mandato constitucional de enriquecimiento de nuestro patrimonio. En este sentido, se definen dos posibles regímenes para los objetos, en función de si la vocación es que el bien permanezca de forma definitiva en nuestro territorio, o si se quiere que quede abierta la puerta a su futura reexportación. Se deja en manos del importador la opción entre un régimen u otro, siendo alternativos y excluyentes: la elección de uno de ellos hace inaplicable el otro. En cualquier caso, ambos regímenes incentivan la importación con una serie de ventajas, que pasamos a revisar<sup>36</sup>:

#### 5.1.1. IMPORTACIÓN DEFINITIVA CON VOCACIÓN DE PERMANENCIA

Este régimen supone la inclusión de los bienes en el Inventario General de

---

concreto, en nuestro país, Canarias, Ceuta y Melilla no forman parte del territorio de aplicación del IVA y además Ceuta y Melilla tampoco forman parte del territorio aduanero comunitario.

<sup>36</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Importación de Bienes...", *op. cit.*, página 21.

Bienes Inmuebles o su declaración como Bienes de interés cultural.

Podrán acogerse a este régimen los bienes que cumplan los siguientes requisitos:

- Haber sido importados legalmente.
- Que la importación esté debidamente documentada y el bien plenamente identificado.
- Que lo solicite el propietario.
- Que la Administración del Estado resolviera que el bien enriquece el Patrimonio Histórico Español.

La inclusión en este régimen supone una serie de beneficios fiscales, que vienen enunciados en el artículo 32 de la Ley 16/85, y en el 64 del Real Decreto.

#### 5.1.2. IMPORTACIÓN DEFINITIVA CON POSIBILIDAD DE REEXPORTACIÓN

Este régimen, regulado por el artículo 32 de la Ley 16/1985, ya lo hemos analizado al tratar la exportación. Recordemos que sus requisitos son:

- Haber sido importados legalmente.
- Que la importación esté debidamente documentada y el bien plenamente identificado.
- Que no hayan transcurrido más de diez años desde la importación.

Los bienes que cumplan estos requisitos, gozan de los siguientes privilegios:

- No podrán ser declarados bienes de interés cultural durante esos diez años.
- Podrán exportarse previa licencia de la Administración del Estado, que se con-

cederá siempre que se cumplan los requisitos legales antes descritos<sup>37</sup>. Así pues, la concesión de esta licencia es una facultad reglada y no discrecional de la Administración.

- La Administración no gozará de derecho de adquisición preferente sobre estos bienes.

- Están exentos de tasa.

Además de acreditar la propiedad del bien y la fecha de adquisición, es conveniente disponer del modelo oficial de solicitud de declaración de importación, que se presenta ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Cultura.

## 5.2. IMPORTACIÓN TEMPORAL

Las importaciones temporales no son tratadas por la normativa del Patrimonio Histórico Español, por lo que su procedimiento se ha ido perfilando con la práctica<sup>38</sup>. Sin embargo, se trata de un instrumento fundamental para el intercambio de obras de arte, pues es el que permite la cesión de bienes entre museos de distintos países para las exposiciones temporales, o la entrada de obras en España para su restauración o estudio.

La tramitación ordinaria de estas importaciones la realizan las fuerzas de seguridad del Estado y la Administración de Aduanas. Cuando las piezas procedan de fuera de la UE, se exigirá el Documento Único Administrativo (DUA). Si proce-

den de la UE documentación acreditativa de la fecha de entrada y salida en el país.

Existe, además, un procedimiento que tanto Barandiarán como García Martínez definen como extraordinario, al requerir la intervención del Ministerio de Cultura. Se trata de la firma por parte del Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales de los llamados certificados de no confiscación o anti embargo. Dichos certificados contienen el compromiso del Gobierno Español de devolver las piezas importadas temporalmente en nuestro país. Su validez es cuestionada por la doctrina (Barandiarán), hasta el punto de que la profesora Paloma Villareal los considera nulos, al estar España sometida a la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. El artículo 5 de dicha disposición insta a los Estados miembros al inmediato reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas. Además, el artículo 3 recoge de forma explícita, dentro de la relación de infracciones amparadas por la norma, el tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte. La única puerta abierta para la validez de los certificados podría hallarse en el artículo 7 de la decisión, cuando entre los motivos de no reconocimiento de las resoluciones de ejecución, se cita la existencia de inmunidad o privilegio que impida la ejecución, conforme al derecho del Estado receptor.

La emisión de estos certificados es la respuesta española a uno de los temas más en boga en los últimos años en lo relativo a la movilidad internacional de

<sup>37</sup> CARRANCHO HERRERA, María Teresa: *La circulación...* *op. cit.*, página 8 y GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés: "Importación de Bienes...", *op. cit.*, página 21.

<sup>38</sup> BARANDIARAN DE MULLER, Carlos: "Importación y exportación...", *op. cit.*, página 11.

colecciones y obras de arte. Se trata de la figura de la inmunidad frente a la incautación, conocida en la cultura anglosajona como *immunity from seizure*. Podemos definirla como la garantía legal de que los objetos culturales prestados temporalmente por otro Estado van a ser protegidos contra cualquier forma de incautación o embargo durante la duración del préstamo<sup>39</sup>.

El origen de esta figura está en una serie de situaciones que se estaban dando en la práctica, y que suponían un riesgo para el retorno de las piezas a sus museos de origen. Podemos clasificarlas en varias categorías:

- Por un lado disputas sobre la propiedad del bien en cuestión. Los ejemplos más paradigmáticos son las reclamaciones de los herederos de víctimas del Holocausto sobre la propiedad de determinadas obras arrebatadas por los nazis, o contra los Estados de la antigua área de influencia soviética, por los bienes expropiados por los respectivos regímenes comunistas (Ver: caso Romanov vs Florida International Museum, de 1995)<sup>40</sup>. Entrarían también en esta categoría las frecuentes reclamaciones de objetos arqueológicos expropiados y exportados a otros países, o conflictos matrimoniales y sucesorios<sup>41</sup>.

- Por otro, algunos Estados, y Rusia en particular, arrastran numerosas reclamaciones contra sus tesoros públicos por impago de deudas relativas a la adquisición de bienes y servicios de diversa índole. Las personas físicas o jurídicas afectadas por los impagos pueden reclamar el embargo de obras propiedad de estos Estados, como garantía del cobro o resarcimiento de la deuda. (Ver: caso Noga-Suiza)<sup>42</sup>.

- Eventualmente, se podría producir la incautación de una pieza en tanto que elemento probatorio o necesario para una investigación judicial.

Esta casuística llevó a países como Suiza, Estados Unidos o Rusia a exigir la inmunidad frente a la incautación, para garantizar el retorno de los bienes prestados. De forma paralela, los distintos países comenzaron a legislar sobre la materia. Estados Unidos, en 1965. En la Unión Europea es Francia la primera, (1994), seguida por Alemania (1999), Austria (2003), Bélgica (2004) y Reino Unido en 2007. Holanda tiene legislación al respecto, pero en un marco más amplio, que abarca cualquier bien que preste un servicio público, entre los que se contarían los bienes culturales. Otros países están en proceso de desarrollo de su norma. Pero aunque el número de Estados que contemplan esta figura en su ordenamiento es creciente, la manera de regularla no es en absoluto uniforme. Algunos conceden la inmunidad solo a bienes propiedad de otro Estado; otros incluyen obras pertenecientes a colecciones privadas; los hay que se limitan a emitir *comfort letters* o certificados anti embargo, como es el caso español.

<sup>39</sup> VAN WOUDEBERG, Nout: "Immunity from Seizure: a legal exploration", *Encouraging Collections Mobility - A Way Forward for Museums in Europe*, PETERSON, Susanna. *et al.*, Finnish National Gallery, Helsinki, 2010, páginas 184-196.

<sup>40</sup> VAN WOUDEBERG, Nout: *Ibid.*, página 23.

<sup>41</sup> FUNDACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN SOBRE EL DERECHO Y LA EMPRESA: "El Mercado del Arte en España. Visión práctica de los problemas jurídicos y fiscales", en *Acta resumen y conclusiones de las Jornadas Fide*, 10 y 11 de mayo de 2017.

<sup>42</sup> VAN WOUDEBERG, Nout: *Ibid.*, página 23.

Desde el punto de vista de la UE, la cuestión está en la agenda comunitaria desde el año 2004, pero el interés que suscita no ha cristalizado en ninguna norma específica, de tal forma que las conclusiones de la subcomisión sobre *immunity from seizure* del año 2010, se limitaron a constatar los diversos enfoques del tema en cada uno de los Estados, sin dictar directrices tendentes a una unificación de criterios y normas.

## 6. APÉNDICES

Cuadro número 1: resumen de los bienes culturales que precisan de autorización de exportación, de acuerdo con los criterios del Reglamento 116/2009:

Categoría de bienes	Antigüedad mínima	Valor económico mínimo
1. Piezas arqueológicas	Más de 100 años	Cualquiera que sea su valor
2. Desmembración de monumentos		
9. Incunables y manuscritos		
12. Archivos		
5. Mosaicos y dibujos	Más de 50 años y no pertenencia al autor	15.000,00 €
6. Grabados		
8. Fotografías		
11, Mapas geográficos impresos	Más de 200 años	
4. Acuarelas, aguadas y pasteles	Más de 50 años y no pertenencia al autor	30.000,00 €
7. Estatuaria	Más de 50 años y no pertenencia al autor	50.000,00 €
10. Libros	Más de 100 años	
13. Colecciones	<sup>1</sup>	
14. Medios de transporte	Más de 75 años	
15. Todos los demás objetos	Entre 50 y 100 años, y más de 100 años <sup>2</sup>	
3. Cuadros	Más de 50 años y no pertenencia al autor	150.000,00 €

<sup>1</sup> Tal como las define la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 252/84: Los objetos de colección, a efectos de la partida 9705 del arancel aduanero común, son los que presentan las cualidades necesarias para ser admitidos en una colección, es decir, aquellos objetos que son relativamente escasos, que no se utilizan normalmente con arreglo a su destino inicial, que son objeto de transacciones especiales fuera del comercio habitual de objetos similares utilizables y que tienen un valor elevado.

<sup>2</sup> Otras antigüedades no comprendidas en las categorías A1 a A14: a) de antigüedad comprendida entre los 50 y los 100 años: juguetes, juegos (capítulo 95); objetos de vidrio (7013); piezas de orfebrería (7114); muebles y objetos de moblaje (capítulo 94); instrumentos de óptica, fotografía o cinematografía (capítulo 90); instrumentos de música (capítulo 92); relojes (capítulo 91); trabajos en madera (capítulo 44); cerámica (capítulo 69); tapices (5805 00 00); alfombras (capítulo 57); papel pintado (4814); armas (capítulo 93); b) de más de 100 años de antigüedad (9706 00 00).