

## Presentación a cargo del Profesor Díez de Velasco

Vamos a oír hoy al Profesor Luis Martín Rebollo, muy conocido de ustedes, puesto que es el Decano de su Facultad y además Catedrático de Derecho Administrativo y, claro, yo no voy a tener la desvergüenza de explicarles a ustedes la biografía del Profesor Martín Rebollo. Simplemente saben ustedes que es Catedrático de la Universidad de Cantabria desde el año 1985 y que antes lo fue de la Universidad de Extremadura desde el año 1981. Está acá con nosotros, porque es una persona que se ha interesado mucho en determinados temas de la Unión Europea. Precisamente del tema que hoy nos va hablar tiene un libro publicado en el año 1994 con el título "El comercio del arte y la Unión Europea" donde analiza toda la legislación española sobre patrimonio histórico, y la normativa comunitaria sobre exportación y tráfico de bienes culturales. El título de su intervención de hoy es "La Unión Europea y la cultura". O sea que, como ven ustedes, es un tema en el cual él está especializado.

Yo se lo he ido manifestando todos los días que en el programa de Cátedra Cantabria se ha procurado traer personas conocedoras de los respectivos temas y especialistas en ellos. Esa es la razón principal de haber incluido en el programa al Profesor Martín Rebollo, al cual yo le agradezco muchísimo, que haya aceptado. Está unido, como es lógico a la Facultad, y además él fue la persona que me propuso al Rectorado para dirigir la Cátedra Cantabria y, bueno, ha hecho por la Cátedra Cantabria el máximo, junto con la Profesora Escobar.

Yo le agradezco al Profesor Martín Rebollo que haya aceptado de buen grado hablamos de una cosa que él conoce muy bien. Aprovecho también la oportunidad para agradecerle todo lo que ha hecho por mí y por promocionar mi nombre ante las autoridades académicas y de la Asamblea para que recayera este año sobre mí la tarea —no digamos el peso porque lo he hecho con muchísimo gusto— de organizar y dirigir este curso de la Cátedra Cantabria 1997-1998. Muchas gracias. Tiene la palabra el Profesor Martín Rebollo.

## Introducción

Muchísimas gracias por estas amables palabras de presentación. Naturalmente el honor y la satisfacción es mía por permitirme unir mi nombre al de tantos ilustres conferenciantes, empezando por quien inauguró este Curso, el Profesor Juan Carlos Rodríguez Iglesias, hoy Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y antiguo compañero en las tareas académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura donde coincidimos en la ya lejana época de 1982. Hace poco, aquí mismo, recordaba con él un viaje a Madrid pegados a la radio un 23 de febrero. No el 23-F más conocido, el de 1981, sino el segundo 23 de febrero, el de 1983, es decir, el de la expropiación de Rumasa que vivimos juntos, como digo, oyendo la radio de Cáceres a Madrid.

Muchas gracias, pues, al Profesor Díez de Velasco, Director de este año de la Cátedra Cantabria por haber contado conmigo para hablarles de algo en cierto modo etéreo, aunque creo que importante: la Unión Europea y la cultura.

1. Cuando preparaba esta charla pensaba en lo que pueden ser dos mil años de Historia en este territorio que

## LA UNIÓN EUROPEA Y LA CULTURA

*Luis Martín Rebollo*

*Catedrático de Derecho Administrativo y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria*

llamamos Europa y que desde hace apenas cincuenta años se pretende construir como entidad institucionalizada, primero desde el punto de vista económico y más tarde, quizá, como entidad política propia.

Pensaba en efecto en dos mil años de Historia, en la larga lista de cosas que han pasado, desde la Cultura Griega al Derecho Romano, desde el Imperio Carolingio a las primeras Universidades, desde la Carta Magna a lo que significó en el siglo XV la Ruta Jacobea, el Renacimiento, el Humanismo, y luego la Ilustración, la Revolución Francesa, la codificación. Nuestro tiempo presente.

Las guerras, sí, pero también la filosofía, el pensamiento, los derechos humanos como creación cultural. Europa es la tierra de filósofos como Sócrates, Platón, Séneca, Maquiavelo, Erasmo, Locke, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Max Weber, Sartre, Marx. Europa ha visto nacer a multitud de científicos desde Pitágoras a Freud, desde Hipócrates a Einstein, desde Galileo y Copérnico a los esposos Curie. Humanistas de todas las épocas como Cicerón, Tito Livio, Horacio, Petrarca, Boccaccio, Proust, Tomás Mann... Hombres públicos, estadistas, artistas como Leonardo, como el Greco, Velázquez, Miguel Ángel o Picasso; músicos como Vivaldi, como Falla, como Verdi,

como Schubert, como Chopin. Todos ellos e innumerables otros conocidos han sido europeos. Nacieron, vivieron, dejaron sus obras en Europa. Por eso, ¿podía la Unión Europea prescindir de la cultura?, ¿cómo podía quedar este legado al margen en la idea ilusionante de la construcción de Europa?

2. Ahora bien, si dejamos los nombres indiscutidos, si empezamos a descender y a preguntarnos cosas, cabría plantear ya alguna incógnita, ¿qué hacer con la cultura?, ¿qué es la cultura europea? E incluso, antes, ¿qué es la cultura o en qué sentido hablamos de la cultura?

Yo no voy a hablar de la cultura europea, porque no es lo mismo una conferencia que se llame "La Cultura Europea", que "La Cultura y la Unión Europea". Son dos cosas muy diferentes. El modesto planteamiento de un jurista no me permite hablar de la primera perspectiva, que es seguramente la más importante. En todo caso, si es posible preguntarse, aunque sea retóricamente, qué es cultura. ¿Los museos, la pintura, la música?, ¿"el conjunto de ideas desde las que un tiempo vive", como definía Ortega a la cultura? O, como dicen otros, ¿lo que queda después de haberse olvidado todo?

Si es difícil saber muy bien de qué hablamos cuando hablamos de cultura, todavía es mucho más difícil cuando a esa cultura la pretendemos adjetivar. Cuando empleamos el adjetivo europea detrás del sustantivo cultura las cosas se complican, porque si no sabemos muy bien qué es la cultura sabemos todavía menos qué es la cultura europea. Entre otras cosas porque cuando se adjetiva una cultura, siempre se adjetiva para diferenciarla de otra, para oponerla a otra. Si hablamos de la cultura europea es para distinguirla de otras culturas, de otros lugares. Para afirmar frente a otras realidades. Así cuando hablamos de la cultura andaluza es para diferenciarla, por ejemplo, de la cultura gallega. Pero si esto es así,

cuando hablamos de la cultura europea, ¿frente a quién la afirmamos?, ¿respecto de qué o de quién hablamos?

Son preguntas que no tienen fácil respuesta. Sólo una pregunta tiene respuesta clara. La Unión Europea, si quiere ser tal, no puede prescindir de la cultura, no puede dejarla al margen, no puede ignorar esa perspectiva sociopolítica. Y, sin embargo, durante mucho tiempo la idea, la perspectiva cultural estuvo marginada.

#### **La competencia comunitaria en materia de cultura: el Art. 128 TCE**

1. En efecto, el hecho cierto es que hasta el Consejo Europeo de Maastricht, la cultura estaba fuera de los Tratados fundacionales de la Comunidad. Sólo había una referencia, una referencia marginal en el art. 36 del Tratado CEE de 1957. En dicho precepto se mencionaba la protección del patrimonio artístico, histórico y arqueológico nacional para excepcionarlo de la libertad de circulación. De modo que el art. 36 del Tratado Fundacional de la Comunidad Económica Europea excluía de las medidas obligatorias para la realización del mercado interior, de la libertad de circulación, aquellas medidas de protección del patrimonio —diríamos— cultural; es decir, que en el contexto de la prohibición de restricciones, se excepcionaban las limitaciones, incluso las prohibiciones de exportación que pudiesen establecer los Estados relativas a los llamados bienes culturales.

La omisión de la cultura o de cualquier otra referencia a planteamientos culturales era explicable si se tiene en cuenta cómo nació la Comunidad. No es cuestión ahora de descender a detalles que ustedes los saben, pero sí conviene que cada uno recuerde o analice cómo nació la Comunidad, en qué contexto económico y político surgió en los años 50.

La cultura quedaba al margen de lo que se llamaba el "Mercado Común". Sin embargo, al cabo de los años, superada una primera fase, contemplar la variable cultural se hacía imprescindible si se quería —como se quería en 1992— ir más allá de una simple unión económica y monetaria. Alguna referencia, alguna mención a la cultura había que incluir en el horizonte más o menos lejano de una futura unión política.

El problema era —y sigue siendo— el de cómo introducir esa variable, qué incluir en ella, con qué objetivos y con qué consecuencias. En definitiva, cómo lograr, con el acuerdo de todos, que los organismos comunitarios tengan competencias culturales en un contexto pluricultural y plurilingüístico como es el europeo. Porque es ahí, justamente ahí, en el ámbito cultural, donde nacen los sentimientos de autoafirmación por referencia a otros, las posibles ideas de exclusión del otro, las sensibilidades y sentimientos nacionalistas.

Acabamos de tener entre nosotros un debate acerca de las Humanidades y en relación a cómo se escribe la historia que se enseña a los escolares. Pues bien, imagínense lo que significa y la importancia que tiene escribir y enseñar con objetividad la historia de Europa. Imagínense lo difícil que es entenderse cuando unos hablan de la Guerra de la Independencia y otros del más aséptico término de la campaña de España. O, sin salir del ejemplo, comprobar hasta qué punto en la Historia que se enseña de las guerras napoleónicas en el suelo ibérico no se menciona a Portugal. La Historia de Europa es la historia de los europeos, pero si no es demasiado difícil explicar las grandes corrientes ideológicas, desde el luteranismo a la Ilustración, la dificultad se acentúa cuando hay que tocar los temas concretos, cuando hay que explicar instituciones concretas. Por ejemplo, ¿se explicará igual la Guerra de los 30 años en los libros de tex-

to de todos los actuales Estados de la Unión? ¿cómo hablar de la I Guerra Mundial de una manera que no hiera sentimientos nacionales? ¿Cómo romper los mitos y los tópicos, los estereotipos largamente incrustados en la conciencia de quienes no se conocen bien de cerca?

De modo que era necesario, pero difícil, introducir la variable cultural. Era una exigencia, pero una exigencia delicada.

2. Era, como digo, en primer lugar, una necesidad. Porque la cultura en Europa ha sido determinante. Porque, como demuestra la larga lista de nombres que he citado y otras más largas que se podrían hacer, Europa ha sido el más importante centro de creación humana, la unidad cultural más importante del mundo forjada por el crisol de numerosas culturas con el basamento fundamental de sus raíces romanas y cristianas. No podía, pues, quedar marginada la cultura del futuro de Europa.

Pero, como digo, en segundo lugar, se trataba de una necesidad que no dejaba de plantear interrogantes. Era algo delicado. Entre otras cosas porque podía pensarse que incorporar competencias culturales, atribuir competencias en materia de cultura a la Comunidad, podría implicar construir artificialmente una cultura común, una cultura común no sentida.

Pues bien, no se trata para nada de eso. Se trata o, más bien, se trataba de lograr un resultado, el resultado de sentirse miembro de ese espacio plural que llamamos Europa. De sentirse formando parte de un devenir más amplio que el más cercano y propio, ese donde han nacido y en el que han surgido elementos esenciales de la cultura de nuestro tiempo, entendida ésta ahora, según la entendía Ortega, como el conjunto de ideas, percepciones e imágenes desde las que un tiempo vive, es decir, desde el paradigma que hoy vivimos. Ese paradigma incluye muchas cosas, pero en lo que a un jurista le es

más cercano incluye, desde luego, la defensa de cosas tan esenciales como los derechos fundamentales, el imperio de la ley, la misma idea del Estado de Derecho que hunde sus lejanas raíces en el racionalismo y en la Ilustración, en la concepción antropocéntrica del mundo según la cual las cosas son para el hombre y no el hombre para las cosas. Un hombre que, tras el constitucionalismo y sobre la base de la idea de representación, se hace dueño también de su propio destino, de su propia manera de articular la convivencia a través del Derecho que conforma, modula, deroga y modifica.

Y bien, junto a esas aportaciones básicas para la historia de la humanidad, algunas de las cuales tienen su fundamento en aportaciones españolas de los siglos XV y XVI, y otras muy importantes derivan del impacto de la Revolución Francesa en el siglo XVIII, junto a esas aportaciones, digo, hay otras manifestaciones culturales que son signos de identidad de los pueblos; signos de identidad de los pueblos en un sentido más reducido, en un sentido más identificativo. Todo el mundo puede pensar en planteamientos cercanos a su lugar de origen que representan específicamente sus propias señas de identidad, las raíces más cercanas, los orígenes celtas, eslavos, o latinos. Señas de identidad en círculos concéntricos, primero amplios y luego reducidos, que están en la base del nacionalismo de corte romántico del siglo XIX.

3. Al afrontar la incorporación de la idea cultural a los Tratados comunitarios había que compaginar estos dos planteamientos básicos. Respetarlos. Aunarlos. De ahí que se articulara un debate previo para lograr un acuerdo, un consenso más que sobre los contenidos sobre los objetivos a conseguir con la incorporación de competencias culturales en los Tratados de la Comunidad Europea.

La consideración de la variable cultural en la formación de Europa pasaba y pasa por, al menos, estos cuatro grandes objetivos, estos cuatro grandes criterios:

a) En primer lugar, preservar, estimular y conservar las culturas propias de cada pueblo —no necesariamente de cada Estado, sino de cada pueblo— en un sentido más reducido porque ese planteamiento enriquece al conjunto de los pueblos que forman Europa. Es la perspectiva del patrimonio histórico, la perspectiva de la protección de los llamados bienes culturales.

b) En segundo lugar, el segundo objetivo, era fomentar el conocimiento de las culturas ajenas, de las culturas de los demás, porque es imprescindible conocer a los otros para sentirse parte de una historia común. Es la perspectiva de los intercambios culturales, es la perspectiva de la educación, de la difusión, de la información.

c) En tercer lugar, se trataba también de fomentar la creación artística y literaria y, por ende, la existencia de una industria cultural europea. Es el tema de la televisión, es el tema del cine, es la cuestión de los apoyos a determinadas manifestaciones culturales que conecta y tiene que ver con cuestiones tan concretas como el IVA que pagan las entregas de bienes culturales, los derechos de autor, la propiedad intelectual, las cuotas de pantalla, las posibles y siempre parciales limitaciones al mercado fundadas en razones culturales.

d) Y, finalmente, se trataba también de identificar, conocer y valorar los elementos culturales comunes que todos los europeos pueden sentir como suyos. Es decir, la perspectiva de la preservación de lo que podríamos llamar los valores comunes, la cultura común.

Eran objetivos aparentemente sencillos y, sin embargo, enormemente difíciles y ambiciosos cuando aún existen prejuicios, ignorancias interesadas, encasillamientos, tópicos y ausencias en el sistema educativo...

4. Así, pues, los orígenes de la Comunidad y las dificultades que acabo de mencionar explican sin necesidad de más detalles que la referencia a la cultura no estuviera presente hasta 1992.

Ello no quiere decir que en las tareas de la Comunidad no se hubiera tenido en cuenta esta necesidad y que por vías indirectas no haya habido algunas intervenciones en materia cultural. Me refiero fundamentalmente a la incorporación de la perspectiva cultural en otras políticas de carácter más directamente económico. Ya he mencionado dos de estos aspectos: la armonización del IVA en el intercambio de obras de arte vendidas por sus autores (lo que está incluido ya en la Ley española) o la normativa de propiedad intelectual, cuya nueva Ley y reciente Ley homogeneiza también criterios, como sucede en otros países.

Cabría mencionar también los apoyos culturales a la investigación, la política educativa, los programas de intercambio y formación (el Programa Erasmus, hoy el programa Sócrates), etc.

5. Sin embargo había que dar un paso más. Había que dar un salto adelante y ese salto se lleva a cabo en febrero de 1992, en Maastricht, cuando en el Tratado de la Unión Europea se modifica el Tratado CE y se incorpora un artículo nuevo (el art. 128) que forma todo él un Título, el Título IX. Este art. 128 acaba de ser modificado por el Tratado de Amsterdam en un punto muy concreto, justamente para incidir en la perspectiva —diríamos— localista, para incidir en la necesidad de conservar y respetar la diversidad de las culturas, es decir, para insistir en que no se trata de hacer una cultura uniforme, sino de respetar e incluso profundizar y fomentar la diversidad de las culturas.

No voy a leer ahora el artículo 128 del Tratado, porque es un poco largo. Pero sí importa retener lo esencial. “La Comunidad —empieza diciendo— 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”. Esas tres líneas están llenas de matices. La

Comunidad “contribuirá al florecimiento de la cultura de los Estados miembros”, pero dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, —ya no sólo estatal—, poniendo de relieve, al mismo tiempo, el patrimonio cultural común de todos los Estados, de todos los pueblos de Europa.

Pues bien, si esto es lo fundamental, ¿cuáles son los objetivos prioritarios de esta nueva referencia del Tratado CE? Cabe hablar, según creo, de tres grandes objetivos. A saber:

a) En primer lugar, encontrar una base jurídica explícita para que la Comunidad pueda emprender acciones culturales específicas. Tener un enganche y una cobertura normativa para poder articular a través suya la financiación de esas acciones y destinar así dinero procedente del Presupuesto comunitario a esas finalidades concretas y directas.

b) En segundo lugar, conseguir que la dimensión cultural —como sucede con la dimensión medio ambiental en otro precepto del TCE—, sea tenida en cuenta a la hora de establecer otras políticas económicas con repercusiones culturales. Es decir, introducir lo que en la jerga comunitaria se suelen llamar las “políticas implícitas”.

c) Finalmente, permitir que los Estados miembros sigan siendo responsables del fomento y protección de sus propias culturas, incorporando medidas de protección directa o indirecta. Es decir, introducir la dimensión cultural europea sin mengua o menoscabo de la dimensión nacional o regional, obviando de esta forma las posibles reticencias y objeciones a esta nueva “política” comunitaria.

Es este último punto en el que continuaría el hilo de mi discurso ahora. Acabo de decir que se trata, en última instancia, de permitir que los Estados miembros sigan siendo los responsables del fomento y protección de sus propias culturas. Bien, ¿en qué se traduce el fomen-

to y la protección de sus propias culturas? Pues en algo que están ustedes viviendo todos los días: la política de subvenciones.

Si muchos de los espacios culturales públicos tuvieran que vivir exclusivamente de la taquilla y de las entradas que adquieren los asistentes probablemente las entradas se multiplicarían por tres o por cuatro o no se podrían mantener ciertos espectáculos de calidad. Si esos espacios subsisten es porque, además, tienen la inyección de las subvenciones por parte de los Poderes públicos, en especial, ahora de las Comunidades Autónomas. Pues bien, es sabido que las subvenciones, las llamadas ayudas de Estado, las aportaciones dinerarias de los Poderes públicos es algo prohibido por el Derecho Comunitario. Está en su misma base porque rompe unos de los principios esenciales en que la Comunidad Europea se basa: la libertad de capitales y su derivado principio de competencia. Pues bien, justamente la idea ya expuesta de que los Estados pueden seguir siendo responsables del fomento y protección de las culturas implicaba modificar otro precepto del Tratado fundacional de la Comunidad, el art. 92, un precepto clave en la filosofía de la Comunidad que, efectivamente, el Tratado de Maastricht modifica: el precepto que prohíbe las subvenciones y ayudas que enmascaren la competencia. Así, en 1992 se incorporó un apartado D al párrafo tercero del art. 92, que dice que podrán ser compatibles con el mercado común "las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia de la Comunidad en contra del interés común". Es lo que justifica y no hace contrario al Derecho comunitario no sólo las subvenciones en materia de cultura, sino también determinadas exenciones tributarias para el propietario de un Bien de Interés Cultural o para otras manifestaciones de carácter cultural como, por ejemplo,

ciertos museos privados, ciertas actividades de empresas estrictamente privadas.

Así, pues, los Estados mantienen la competencia para fijar sus políticas culturales y la Comunidad asume la idea de fomentar, apoyar y completar estas políticas. Es una idea central que subyace en el art. 128, pero que también es una idea básica después de Maastricht. Me refiero a la idea o principio de subsidiariedad, según el cual en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá "sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros" (art. 3 B). De modo que para completar las políticas culturales de los Estados miembros la Comunidad puede poner en marcha acciones culturales específicas, como efectivamente ya ha hecho.

Me refiero, no sólo a algún programa educativo, sino a otros más directamente culturales. Por ejemplo, el Programa RAFAEL, destinado a la conservación de patrimonio; el Programa CALEIDOSCOPIO 2000, destinado a la formación de jóvenes dedicados a la protección y conservación de bienes culturales o el Programa ARIADNA para fomentar planteamientos culturales desde el punto de vista de la traducción literaria, es decir, traducir las novelas y la poesía que se hace en cada uno de los países.

La consecuencia fundamental y la conclusión que desde este punto de vista se podría sacar inicialmente es que en su ámbito territorial, los Estados —como acabo de decir— mantienen intacta su competencia para proteger, fomentar y favorecer las culturas. Para llevar a cabo sus políticas culturales. Y que la Comunidad puede asignar fondos comunitarios directamente —y no sólo a través de la vía indirecta de las políticas implícitas— a objetivos y acciones de carácter cultural.

En cualquier caso, el art. 128 TCE incorpora en su párrafo quinto una cautela fundamental. Y es que que-

da excluida toda posibilidad de armonizar disposiciones normativas de los Estados miembros, lo que a la postre significa la renuncia a aprobar directivas. Se ratifica así el principio de no injerencia en las políticas culturales propias de cada Estado, que era justamente el aspecto donde algunos Estados miembros planteaban cautelas y dudas.

6. Para España todo esto se puede traducir en la asignación de fondos comunitarios para objetivos culturales concretos, lo que plantea otro problema que ya no afecta al Derecho Comunitario, pero sí al Derecho español. Me refiero al problema de saber quién tiene que ejecutar y gestionar esos fondos. Quién los tiene que distribuir. De acuerdo con una conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional la gestión de las subvenciones, ayudas o mecanismos de fomento debe ser autonómica. El problema es, pues, saber si el Estado, que recibe o puede recibir fondos de la Comunidad Europea —e incluso añadir otro dinero de su propio presupuesto para ayudas de carácter cultural— puede decir en qué tiene que gastar esos fondos la Comunidad de Castilla-León, la Comunidad de Cataluña o la Comunidad de Cantabria. Es decir, se trata de saber si esas ayudas pueden tener criterios finalistas. Una cuestión no tan marginal, ni tan sencilla de responder como pudiera inicialmente pensarse. Parece que la respuesta hay que vincularla al tipo de competencia material de que se trate, de manera que si la competencia es autonómica el Estado no podría atribuir criterios finalistas a las ayudas. Esa sería la primera aproximación. Pero es el caso que la cultura, si en la cultura enganchamos estas ayudas, se contempla en el art. 149.2 CE, que es el único precepto de la Constitución donde explícitamente se habla de competencias concurrentes. Si hay concurrencia eso significaría, en mi opinión, que el Estado sí podría establecer la determinación finalista de parte de estas ayudas y fondos comunitarios.

### La dimensión comercial de la cultura: exportación y tráfico de bienes culturales

1. He dicho antes que hay varios tipos de manifestaciones culturales. Que algunas poseen a veces distinto significado. Que hay, efectivamente, expresiones que pertenecen a la cultura universal y en cuanto tales no son patrimonio de nadie. Son patrimonio de toda la humanidad o, en un ámbito más reducido como puede ser Europa, como puede ser la Unión Europea, expresiones de ese "patrimonio cultural común" de que hablaba el art. 128 TCE. Pero al lado de esas manifestaciones extraordinarias, que con frecuencia expresan valores e ideas en el sentido de paradigmas culturales, hay otras manifestaciones culturales más concretas que suelen ser signos de identidad de los pueblos. Se trata con frecuencia de símbolos, de bienes muebles o inmuebles, cuadros, esculturas, objetos arqueológicos, manifestaciones arquitectónicas, elementos referenciales.

Y es justamente desde esta otra perspectiva de la cultura desde la que aparece otra dimensión. Me refiero a la dimensión del comercio, me refiero a la dimensión del trasiego, me refiero al problema de la exportación y tráfico de bienes culturales.

Aquí sí que aparece un enfrentamiento claro de dos grandes valores. Uno está en la raíz misma del nacimiento de la Unión Europea: es la libertad de circulación de mercancías, que se acentúa después del Acta Única y se consolida finalmente tras la entrada en vigor del llamado Mercado Interior el 1 de enero de 1993. El otro valor enfrentado a la libertad de comercio es el de la protección de los bienes culturales y la consiguiente prohibición de su exportación.

La dimensión del comercio enfrenta, pues, dos criterios igualmente respetables. El de la libertad de mercado y el de la protección de los bienes culturales. Pero si



todo el mundo puede quizá estar de acuerdo con el principio general y su excepción, el problema comienza cuando hay que concretar, cuando hay que decir hasta dónde llega la excepción y la protección, esto es, qué hay que entender por bienes culturales que no pueden ser objeto de circulación. Dicho de otra manera, cuáles son los bienes cuya exportación puede ser prohibida por razones de interés cultural.

El enfrentamiento de valores es claro porque este tipo de objetos no son sólo objetos culturales sino bienes económicos, bienes con valor económico. Los objetos arqueológicos, las vasijas romanas, el cuadro de Velázquez, la escultura de Chillida tienen una valor cultural, son quizá expresiones de identidad, pero en última instancia tienen también un valor económico, un valor de mercado, un valor de compraventa en el momento en que se pongan en circulación.

¿Cómo compaginar ambos criterios –la libertad de circulación y la protección de los bienes culturales– sin menoscabo absoluto de uno de ellos?, ¿cómo compaginar esos valores contrapuestos sin dejar en manos de las autoridades estatales la posibilidad de limitar la libertad de circulación, con la posibilidad de extender la prohibición más allá de lo razonable y, en consecuencia, con el peligro de suprimir uno de los fundamentos de la Comunidad? Pero, al revés, ¿cómo compaginar esos valores contrapuestos dando absoluta primacía a la libertad de comercio impidiendo la protección de ciertos bienes que forman parte de los signos de identidad cultural de los pueblos?

A esta faceta me voy a referir ahora brevemente.

2. La Comunidad Europea, como se sabe y ya se ha dicho aquí, se funda en la libertad de circulación de mercancías y en la creación de un mercado abierto y sin fronteras que ha entrado en vigor en 1993. En consecuencia, quedan prohibidas las restricciones de cualquier

tipo impuestas por los Estados a esa inicial libertad de circulación. Ello no obstante el art. 36 TCE prevé algunas excepciones. Dice así:

“Las disposiciones de los artículos 30 a 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de (...) protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional (...). No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros”.

Así, pues, sobre la base de razones de protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico se puede excepcionar la prohibición de restricciones al comercio. El argumento proteccionista del patrimonio histórico se une así a los demás supuestos que menciona el precepto y que justifican la citada limitación: razones de orden público, moralidad y seguridad, protección de la salud y vida de las personas o protección de la propiedad industrial o comercial.

Adelanto ahora ya algo sobre lo que volveré después. Cabe decir, en efecto, que se hace verdad en este punto esa tópica expresión del mundo literario que identifica al traductor con un traidor de las palabras (*traduttore traditore*). Porque si se maneja el texto del art. 36 TCE en su versión francesa o inglesa no dice lo que sugiere su versión castellana. En la versión castellana, como se acaba de ver, dice: “por razones de protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”. Un texto que se traduce oficialmente en 1986, es decir, el día que España entra en la Comunidad Europea. Curiosamente cuando hacía un año España había aprobado una Ley interna –la Ley 16/1985, de 25 de junio– que se llamaba, justamente, Ley del Patrimonio Histórico Español que se refiere a los bienes “de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico” (art. 1.2). Pe-

ro si se manejan las versiones francesa o inglesa del Tratado, la redacción sugiere, lo que quizá permitiría sacar otra interpretación en relación con el tema que nos ocupa. Y es que, en efecto, la redacción en esos dos idiomas al aludir a la excepción no utiliza una expresión equivalente sin más a bienes culturales en sentido amplio, sino que utiliza una expresión restrictiva. Se habla allí de “tesoros nacionales” (“trésors nationaux”, “treasures”); expresiones que sugieren la idea de que las exclusiones a la circulación del art. 36 TCE no son todos los bienes culturales, no son todos los bienes del “patrimonio histórico” sino sólo aquellos objetos de un valor fundamental, importante y singular; muestras y testimonios relevantes del pasado: los auténticos “tesoros nacionales”.

Y la pregunta surge de nuevo. ¿Es lo mismo “tesoros nacionales”, “tesoros” sin más, que “patrimonio artístico, histórico, arqueológico nacional”? Podría pensarse que sí, pero también podría ser, como digo, que no, que en las primitivas versiones se quisiera subrayar la importancia del objeto para justificar la excepción, para justificar su exclusión de la libre circulación y del comercio.

3. Sea como fuere, en todo caso es de esa expresión del art. 36 TCE de donde deriva el problema. ¿Qué hay que entender por “patrimonio histórico, artístico y arqueológico” que justifique la exclusión a la libertad de circulación de mercancías?, ¿cómo y quién lo define?, ¿con qué criterios, habida cuenta la consecuencias que de ello se derivan? ¿Debe ser con criterios estatales o con criterios armonizados en todo el ámbito de la Comunidad?, ¿cómo incidirá la respuesta que se dé a estos interrogantes en la sensibilidad de las poblaciones?, ¿en qué medida la respuesta que se dé y la solución que se adopte es o no compatible con la protección de ciertos bienes culturales y su vinculación a sus lugares de origen como pretenden algunas iniciativas de otros organismos internacionales? Y, finalmente, ¿cómo afectará todo esto

al mercado del arte? Una política fuertemente restrictiva para ese mercado, sin suficientes medios policiales de control, ¿no podría paradójicamente potenciar la proliferación de más robos y expolios?

Adelanto ya una cosa: la posición española en este problema fue que debería ser una cuestión interna, propia de la competencia de cada Estado, la definición de lo que en cada caso haya de constituir el “patrimonio histórico” a estos efectos. Con tal postura, en el fondo se está optando por un criterio delimitador expansivo que tiene como consecuencia la restricción al máximo de la exportación de este tipo de bienes. Digo esto porque si la Ley española de 1985 –la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico español– parte como parte de un concepto amplio de patrimonio histórico, eso supondría que al declarar un objeto en tal categoría se estaría consecuentemente restringiendo sus posibilidades de exportación y tráfico. Prácticamente todo objeto que tenga un cierto valor cultural puede quedar incluido en la definición y –lo que ahora importa más– con la consecuencia apuntada en el tema del tráfico internacional.

Pero si todo eso se incluye en el ámbito del art. 36 TCE, ¿cómo garantizar de verdad su protección, habida cuenta, que desde 1993, no hay controles fronterizos, habida cuenta de que ya no va a haber aduaneros? Y si no hay aduaneros en las fronteras interiores, pero sí en las exteriores ¿qué sucede en esas fronteras? Los aduaneros de aquellos países que tienen fronteras exteriores de la Comunidad, ¿habrán de manejar quince legislaciones de protección, las de cada uno de los Estados miembros, para saber si tal o cual objeto sale legal o ilegalmente de la Comunidad?, ¿es razonable que un aduanero en tales casos deba comprobar no sólo si el bien que se pretende exportar es legalmente exportable según la legislación de su país sino también conforme a la de todos y cada uno de los restantes Estados miembros?

Todo esto plantea enormes dificultades. Y muestra un cierto cinismo en el momento de la ampliación de la Comunidad hacia los nuevos países del Este. Porque se pretende proteger lo propio, sí, pero facilitar la importación de lo ajeno. Y es que si en todos los países hubiera una normativa tan rígida como la que se pretendió entre nosotros muchas obras de arte de algunos museos no estarían ahora en ellos. De modo que hay una cierta contradicción entre la prohibición de exportaciones y el fomento de las importaciones. Tras la caída del muro de Berlín, por ejemplo, no era infrecuente hallar iconos e interesantes obras de arte en los mercados de algunos países fronterizos con los Estados del Este ante la pasividad o incluso el beneplácito de las autoridades culturales de esos países importadores.

¿Qué se quiere decir? Que en toda normativa hay intereses. Y opciones. He ahí los intereses: los Estados ricos culturalmente pretenden rígidas normativas de protección. Los demás, lo contrario. Y al optar por un criterio amplio o restringido de patrimonio histórico, se está optando también por una interpretación restringida o amplia del ámbito de aplicación del art. 36 TCE. Cuanto más amplio sea el concepto de patrimonio más restringido queda el mercado, más amplia es la excepción a la libertad de mercado. Y al revés.

Se trataba, pues, de encontrar un equilibrio entre la protección de los bienes culturales de cada Estado y el mantenimiento de un mercado del arte, de un mercado de las antigüedades, de un mercado de la cultura, en el sentido físico de la palabra. Pero era una tarea obligada a la que había que enfrentarse antes de 1993. ¿Por qué?, ¿por qué era un problema nuevo si el citado art. 36 TCE ya existía antes del Tratado de Maastricht?

La respuesta es simple. Porque hasta 1992 había fronteras, porque hasta 1992 había aduanas. En definitiva, porque hasta 1992 los Estados miembros podían le-

gislar en materia de patrimonio cultural, decir qué se puede exportar y qué no, controlar la exportación ilegal en las fronteras, poner la barrera aduanera, investigar y controlar allí todo tipo de exportaciones.

De ahí que desde que existe la Comunidad hasta 1992 ese art. 36 TCE —al menos en lo referente a la cultura— no ha tenido más que un conflicto, resuelto por una sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1968 (y otras dos colaterales, de 1971 y de 1972). Fue un conflicto que enfrentó a la Comunidad con Italia por una cuestión marginal pero que afectaba indirectamente a este tema. Italia admitió ciertas exportaciones, pero las sometía al pago de una tasa que el Tribunal entendió se trataba de una traba a la exportación que tenía efectos equivalentes a los derechos de aduana y, por tanto, era contraria al Derecho Comunitario. No se cuestionó, sin embargo, en ningún momento el derecho del Estado a delimitar, definir y controlar lo que para él era "patrimonio histórico" a los efectos del art. 36 TCE, esto es, a efectos de su exclusión del tráfico comercial.

No ha habido ningún otro conflicto en este tema por la razón que he mencionado ya. De ahí que las únicas preocupaciones comunitarias al respecto se orientaran en otras direcciones: la armonización fiscal para las transacciones relativas a este tipo de bienes culturales y la simplificación de las formalidades y trámites aduaneros.

4. El problema, como digo, no se planteaba con sus perfiles actuales hasta 1992. El horizonte del mercado interior, el horizonte de la ruptura de fronteras permitía o, mejor dicho, obligaba a afrontar esta cuestión de manera urgente. Es entonces cuando la Comunidad inicia un complejo proceso de consultas y debates ante la nueva realidad de la supresión de fronteras y aduanas interiores. Debate que se planteaba, como ya he adelantado, más o menos en los siguientes términos. Si no va a haber fronteras interiores, el control de la exportación de

bienes culturales no podrá efectuarse en la aduana, lo que facilita el incumplimiento de las normas españolas, o francesas o italianas, esto es, las normas de los países con legislación más restrictiva por razones que todo el mundo puede entender. Estos Estados no podrán ya controlar la salida física del bien en la aduana. Tendrán que buscar otras medidas para evitar la exportación ilícita; medidas un poco más difíciles de articular.

De modo que podría ser fácil eludir las medidas prohibitivas si no se establece un mecanismo alternativo al control aduanero y complementario a la libertad de circulación. Ese mecanismo debe ser la devolución del bien ilegalmente exportado a otro país comunitario. Imaginemos un supuesto hipotético. Imaginemos un Velázquez que su propietario español vende a un comerciante alemán. Imaginemos que ese rico comerciante posee el cuadro y años después lo enseña, un periódico saca la noticia de que en Hamburgo hay un Velázquez muy importante. Finalmente al cabo del tiempo el cuadro se expone. Bien, ¿había alguna forma de hacer que ese Velázquez vuelva a España? Pues en principio no. Ahora se pretende que la haya y que, como correlato de la mayor facilidad de exportación, se cree un mecanismo de devolución al país de origen del cuadro, aunque no necesariamente a su anterior propietario.

No estamos hablando de cosas hipotéticas, estamos hablando de realidades bien concretas. Así, la "Marquesa de Santa Cruz", de Goya, salió de España ilegalmente. Hoy está en España, pero previo pago de la cantidad a que salió en la subasta de la Galería de Londres donde públicamente se vendía y donde el Estado la tuvo que comprar.

El mecanismo de la devolución se imponía como correlato a la supresión de fronteras. Pero no era el único problema. Porque a partir de 1993 no hay fronteras interiores, pero subsisten las fronteras exteriores desde

las que se pueden exportar ilegalmente bienes culturales a terceros países. ¿Cómo controlar ese tráfico?

Había que lograr un acuerdo. Había que lograr una norma de ámbito europeo. En definitiva, una norma comunitaria, que permitiera resolver estos y otros problemas de cara a 1993. En síntesis, los problemas eran básicamente cuatro: a) la identificación de cuáles son los bienes culturales que se pueden excepcionar del libre tráfico o, como dice el art. 36 TCE, las restricciones que pueden imponer los Estados justificadas en razones de protección del patrimonio histórico, artístico o arqueológico; b) la determinación de quién tiene la competencia para hacer esa definición, si cada uno de los Estados miembros o la propia Comunidad; c) la previsión de las medidas que cabe adoptar a nivel comunitario cuando uno de esos bienes sale ilegalmente de las fronteras nacionales para ser vendido en otro país comunitario; y d) los medios de control que se pueden contemplar cuando un bien cultural sale de su territorio de origen a otro país comunitario y, desde él, se pretende exportar a un país tercero.

Pero, como digo, no era tarea fácil. Porque, de hecho, —según ya he dicho— había dos valores enfrentados: el punto de vista de quienes opinaban que no debía haber ningún mecanismo de protección y optaban por la absoluta libertad de comercio, y el criterio de quienes consideraban tal postura absolutamente inadmisibles y propugnaban una amplia normativa protectora. Casi no es necesario identificar los intereses subyacentes y los Estados que defendían una y otra postura y todas las intermedias.

Una vez admitido que debía haber una normativa comunitaria resurge la cuestión de la definición de su ámbito. Es decir, responder a la pregunta de quién define lo que es inexportable y va a estar protegido comunitariamente. De nuevo dos planteamientos enfrentados.

Unos países, como España, dicen que la competencia ha de ser interna. Otros, los que no tenían excesivo patrimonio que proteger, sostienen que debe ser la Comunidad la competente.

De modo que, en el fondo, el punto central de la cuestión era el de determinar quién llevaba a cabo la definición de qué bienes son bienes culturales y, en consecuencia, inexportables y protegidos por esa futura norma europea. Ese era el punto central. Decidir quién define qué son bienes culturales a efectos del artículo 36 del Tratado. Y aquí es donde importa volver a recordar la diferente redacción de ese precepto en las versiones inglesa y francesa y en la versión española. Qué son los "tesoros nacionales" o qué son, en la otra terminología, los bienes del "patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional".

5. Permítanme una breve referencia marginal en este momento. Me interesa destacar lo que acabo de señalar no ya por el tema concreto que nos ocupa sino por un criterio metodológico general acerca del papel social del Derecho. El Derecho trata de aportar soluciones concretas a problemas concretos. Por eso, al final, es siempre posibilista, adopta un criterio pragmático, la óptica de lo posible que, con cierta frecuencia, es distinta de la óptica de lo deseable, la óptica de lo ideal, de lo exclusivamente conceptual.

El Derecho es una técnica de solución de conflictos en la que si la interpretación apuesta muchas veces por soluciones intermedias la producción normativa es también habitualmente el resultado de múltiples pactos. Esta es una aseveración especialmente aplicable al Derecho Comunitario que si es algo es eso, porque aquí no cabe la imposición. El Derecho Comunitario acaba siendo un resultado, pero un resultado de extraordinaria importancia, porque lo que hace es articular consensos que consolidarán luego los Tribunales. Es colocar fórmulas y técnicas, palabras y conceptos que visten y sistematizan,

dando coherencia a decisiones que se han ido adoptando con criterios políticos. Ahí aparece el Derecho para ir confirmando con el cemento de la técnica jurídica decisiones que no toman los juristas pero que consolidan los juristas. De ahí la importancia del lenguaje. De las propias palabras que apelan a conceptos, a ideas, a criterios previos. De ahí la importancia de las diferentes versiones del art. 36 TCE.

6. Volvamos al hilo central del discurso. He dicho que el problema volvía a ser el del principio: la definición comunitaria de los bienes culturales a efectos de los mecanismos de protección que se pretenden instaurar. El resultado final será que la Comunidad no pretende sustituir a los Estados en la definición interna de bienes culturales, es decir, se mantendrá la facultad estatal de definir lo que para cada uno de ellos es patrimonio cultural y la potestad de establecer medidas de protección en el ámbito interno. Pero si esa definición no coincide con la que haga la Comunidad —el Consejo o la Comisión— a efectos de la nueva normativa comunitaria, la definición estatal vale para muy poco, vale a efectos internos, vale a efectos sancionatorios, pero no vale para lo que realmente importa que es la devolución del bien ilegalmente exportado o su control en la aduana exterior de la Comunidad.

El objetivo de la normativa comunitaria que se gesta en los primeros años noventa no es sancionar al infractor, sino lograr la devolución del bien ilegalmente exportado. Se trataba de conseguir un mecanismo para que, en el ejemplo de antes, el Velázquez volviera. Se trata de un criterio pragmático: de poco valdría poder sancionar al infractor si no se puede conseguir la devolución del Velázquez. El planteamiento no era un planteamiento punitivo. Era la búsqueda de un objetivo concreto: la devolución. En esas circunstancias, la protección nacional subsiste, pero si no está cubierta por la protección comunitaria no logra el objetivo de la devolución.

Pues bien, después de muchos debates, después de posiciones enfrentadas durísimas —como la del Gobierno español, que pretendía el reconocimiento recíproco de legislaciones, sabiendo de antemano que eso no era posible—, después de muy diversos avatares que no cabe aquí relatar, finalmente se aprobó un reglamento y una directiva —mejor dicho, dos reglamentos y una directiva— en 1992 y 1993.

7. Se trata del Reglamento 3911/92, del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales y el Reglamento complementario 742/93, de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/93. Y la Directiva 93/7/CEE, del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.

El Reglamento que, como se sabe, es de directa aplicación, contempla las medidas de protección de cualquier bien cultural europeo respecto de su salida fuera de las fronteras de la Comunidad. Por el contrario la Directiva trata de resolver el problema importantísimo de la devolución de los bienes culturales que han salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. Esta Directiva fue integrada en el Ordenamiento español por una Ley muy poco conocida, muy poco citada, pero que es una Ley procesal de interés. Se trata de la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, modificada por Ley 18/1998, de 15 de junio, para adaptar las cuantías a la modificación de la primera Directiva efectuada por otra: la Directiva 96/100/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de febrero de 1997.

Esta Ley incorpora la Directiva que he mencionado y articula una acción procesal ante la jurisdicción civil mediante el procedimiento de los juicios verbales, por la cual los Estados miembros de la Unión Europea de cuyo territorio haya salido de forma ilegal un bien cultural es-

tán legitimados para demandar al titular de ese bien —sea una persona pública o sea una persona privada— con la pretensión de su devolución. Constatada por el juez, en un proceso sumario y rápido, la salida ilegal del bien tiene que dictar sentencia condenando a la devolución y, al mismo tiempo, otorgando una indemnización al titular del bien que lo haya comprado legalmente y a cargo del Estado demandante. En el bien entendido que esa indemnización no es un justiprecio expropiatorio y, por consiguiente, ha de ser de una cuantía menor, "equitativa", dice el art. 8 de la Ley.

Se trata de dos normas importantísimas. La Directiva crea —como ha dicho algún autor italiano (Mario Chitti)— la primera acción procesal típicamente comunitaria: la acción de devolución. Si estos bienes se exportan ilegalmente de un Estado miembro a otro Estado miembro y aparecen en él o surgen a raíz de una inspección, se prevé, como digo, su devolución. Los tribunales competentes pueden ser distintos en cada país —en el caso español son los tribunales civiles y el procedimiento judicial el más sencillo de los procedimientos que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, el juicio verbal— pero el resultado es el mismo. Si estos bienes se exportan a un país tercero, el Reglamento, de directa aplicación, permite controlar esa salida y, en su caso, impedirla porque las fronteras exteriores subsisten.

8. Ahora bien, ¿qué bienes son los que están protegidos por estas normas?, ¿qué bienes son los que se pueden controlar en las fronteras exteriores?, ¿qué bienes son los que se pueden devolver? Pues bien, esos bienes van a ser los que define el propio Reglamento y la propia Directiva con criterios iguales e incluso casi idéntica redacción. Se trata de unos bienes que estas normas definen conforme a tres criterios que tratan de combinarse: el criterio de su previa declaración como bienes culturales efectuado por las autoridades nacionales, el criterio de la antigüedad, y el criterio del valor económico.

De modo que hay un umbral –que no les voy a leer, porque es muy largo y porque depende de cada grupo de bienes– que singulariza los supuestos: desde las pinturas a las fotografías, desde las esculturas al mobiliario, telas, dibujos, objetos arqueológicos, etc. En cada caso, como digo, hay niveles distintos de valor económico y de antigüedad. Por ejemplo, un Estado miembro no estaría obligado a devolver un cuadro salido ilegalmente de España, ni el juez condenaría a la devolución, si ese cuadro, declarado en España “de interés cultural” –y por tanto inexportable– no tiene más de 50 años o si, aun teniéndolos, su valor no llega a unos 20 millones de pesetas, una cantidad importante, pero no desorbitada en el mercado del arte a poco que se trate de una pintura realmente destacable.

9. ¿Qué se puede decir –para ir terminando– de estas normas? No es posible ahora un análisis más detallado de las mismas<sup>1</sup>. Sólo cabe afirmar que han de ser valoradas positivamente porque se ha conseguido algo importante que no se había logrado en otros foros internacionales (en Convenios propiciados por la Unesco o el Consejo de Europa): el resultado de la devolución. Hay también visiones menos optimistas de quienes –con criterios puramente voluntaristas pero quizá irreales– acusan a estas normas de no haber logrado todo lo que los Estados más proteccionistas proponían. Se juzga así negativo que no quede protegido todo lo que la Ley Española de Protección del Patrimonio Histórico prevé, que se utilicen criterios de valor económico y, tercero, –quizá lo más importante–, que se prevea un plazo de prescripción –como regla de treinta años, salvo algunas excepciones en que puede ser mayor y sin perjuicio de que Convenios bilaterales entre Estados miembros contemplen otro plazo mayor–. El plazo para ejercitar la acción es más reducido: un año desde el momento en que se conozca la existencia del bien en cuestión.

Entiendo, sin embargo, que debe primar una valoración positiva de las normas mencionadas. El Derecho –decía antes– es puro posibilismo y los planteamientos omnicomprendivos y globalizadores acaso satisfagan en el plano teórico pero están llamados al fracaso concreto si no están asumidos. El Derecho Comunitario es el fruto no sólo del pragmatismo, sino de los intereses contrapuestos en juego. Que haya una acción común es ya un avance de tal entidad que era impensable hace pocos años. Sobre todo si se tiene en cuenta, como he dicho, que en otros foros internacionales se ha intentado algo semejante con notables fracasos. Lo que demuestra que la Comunidad, la Unión Europea, con todas sus limitaciones es un lugar de encuentro supranacional que poco a poco abre camino a soluciones jurídicas que superan las ópticas estrictamente estatales, las ópticas de la pura colaboración intergubernamental.

Se mantiene la posibilidad de la definición estatal de lo que es un bien cultural. Pero se impone un límite sobre la base de los dos criterios apuntados: valor y antigüedad. En algunos casos –objetos arqueológicos– el valor es incluso cero, lo que potencia la protección. Se trata nuevamente de una manifestación de equilibrio que toma como referencia, sin embargo, criterios elaborados previamente por la doctrina y otras instituciones especializadas. Y en cuanto al plazo de prescripción, más allá de lógicas y comprensibles reticencias, es una cuestión de seguridad. El Derecho no tiene el poder de rehacer la historia y en virtud de criterios de imprescindible seguridad jurídica ha de ponerse plazo a su virtualidad ha-

<sup>1</sup> Cfr., con más detalles, L. MARTÍN REBOLLO, *El comercio del arte y la Unión Europea (La legislación española del patrimonio histórico y el mercado interior: la normativa comunitaria sobre la exportación y tráfico de bienes culturales)*, Ed. Civitas-Fundación Universidad y Expresa, Madrid, 1994.

cia el pasado. Sucede en todos los campos. Y 30 años, ampliables en algunos supuestos, no es un plazo despreciable.

10. Sin embargo, cabe aventurar que el proceso no ha terminado, que sigue siendo posible preguntarse qué es patrimonio histórico, artístico y arqueológico, o, en otras versiones, como ya se sabe, “tesoros nacionales”.

Si un día la Comisión se decide a hacer lo mismo que ha hecho en otros ámbitos y define directamente e interpreta qué es patrimonio histórico o bienes culturales a efectos del art. 36 TCE el conflicto, sin duda, queda planteado. En ese caso tendría seguramente que intervenir el Tribunal de Justicia de la Comunidad. En esa hipótesis, sólo en esa hipótesis, es cuando la legislación española, que es muy protectora, se vería limitada o desplazada porque ya no podría definir ella misma qué es un bien cultural. Ahora sí lo puede hacer y únicamente sucede que los bienes declarados que –por razones de antigüedad o umbral económico– no quepan en la Directiva no estarían protegidos por ella, no estarían protegidos por la garantía de la devolución en caso de una exportación ilegal. Aunque las autoridades españolas, en ese caso, podrían seguir vigilando y en su caso sancionando de conformidad con la normativa interna de la Ley 16/1985. Esta legislación subsiste, aunque no todas sus previsiones resulten amparadas por la protección comunitaria en orden a la devolución de objetos ilegalmente exportados o en relación a su control en las fronteras exteriores. Es decir, la normativa española, de momento, sólo indirectamente resulta afectada.

## Final

1. Esta es una nueva perspectiva de la cultura en la Unión Europea. La perspectiva del comercio, la perspec-

tiva de la incorporación indirecta de los mecanismos de protección. El sentido último de la incorporación de la cultura al Tratado de la Unión, el sentido último también del matiz que incorpora el Tratado de Amsterdam, que habla de fomentar, no sólo una cultura, sino sobre todo y básicamente la diversidad de culturas, es justamente, como decía al principio, preservar, estimular y conservar la pluralidad cultural.

Lo que plantea el art. 128 TCE y la nueva realidad del mercado interior es la necesidad de abordar nuevas tareas en la protección del patrimonio artístico que merezca ser realmente protegido. Primero, la de conocerlo y catalogarlo, para lo que la participación de arqueólogos, historiadores y profesionales de Bellas Artes es decisiva. Luego, fomentar la colaboración entre Estados, como prevé la normativa comunitaria, y también la colaboración de las policías. Porque este es uno de los aspectos más preocupantes: el expolio y los robos de obras de arte, contra el que es difícil luchar si no existen previamente inventarios. Y es que, en efecto, parece que son muy numerosos los robos de obras de arte y antigüedades; robos que se producen sobre todo en iglesias y en domicilios privados, afectando fundamentalmente a los países del Sur (Italia, al parecer, ocupa el primer lugar, y después Francia, España, Grecia y Portugal). La inmensa mayoría de estos robos no llegan a conocimiento de la Interpol, y de los que le llegan a petición de las oficinas nacionales la recuperación no supera el 20 o 30 por 100 de los casos.

Se impone, pues, insistir en la colaboración en ese ámbito creando redes informáticas de comunicación y, como ya existen entre nosotros, grupos de policía especializados. Pero hace falta también la colaboración de las galerías de arte y de los profesionales del sector, porque son ellos quienes mejor conocen ese mercado especiali-



zado. Ahí está, justamente, una de las claves de la protección. No es una idea nueva. Un código de conducta de adscripción voluntaria existe, al parecer, en Gran Bretaña desde 1984 y ha sido asumido por las principales galerías, que se comprometen a no comprar, catalogar, exponer, valorar o conservar objetos de los que sospechen que han sido importados violando las leyes de otros países. Se trata de una iniciativa a fomentar y a generalizar a partir del convencimiento de que son estos empresarios los primeros interesados en rodear de confianza, garantía y prestigio a sus propios negocios. Unos negocios que mueven en el mercado cifras importantísimas. Gran Bretaña, seguida de Alemania y Francia, encabezan ese mercado en el que la posición de España —como la de Italia— supone cifras modestas. Las diferencias de ese volumen mercantil podrían interpretarse como una traducción no automática, pero sí significativa, del tipo de legislación más o menos protectora existente. Y desde luego desvela también la entidad de los intereses que se mueven en la pretensión de regular ese comercio por medio de normas comunitarias.

La colaboración —y el control, en su caso— de estos profesionales es, pues, indispensable. Finalmente, es necesario fomentar también la educación, la sensibilidad y la colaboración de las poblaciones, porque el Derecho es sólo un instrumento que precisa de una base social que lo sustente.

2. Entre la libertad de mercado que desmiembre a los pueblos de aquellos bienes muebles de tipo cultural que sean efectivamente simbólicos de una cultura o signos de su identidad y el proteccionismo a ultranza que impida cualquier tráfico, tiene que haber —hay— situaciones intermedias. El conservacionismo no puede ser conservacionismo maximalista y a ultranza. De hecho, no deja de ser contradictorio que los mismos países que ponen muchas trabas a la exportación son, sin embargo, como ya he

apuntado, generosos en el régimen de las importaciones, cuando no las fomentan. Piénsese que si se hubieran generalizado radicalmente los criterios proteccionistas a ultranza por todos los países —sin ir más lejos, los de la Ley española de 1985—, algunos cuadros y colecciones, hoy exhibidos en centros públicos, no habrían salido nunca de sus lugares de origen. Y si miramos al pasado, ¿por qué limitarnos a las etapas coloniales?, ¿por qué no mirar más atrás?, ¿por qué no mirar más adelante, por ejemplo, a la actual Colección Thyssen, de Madrid?

Hallar el equilibrio siempre es difícil. Y eso es lo que creo que se ha logrado con las normas antes citadas en un ámbito especialmente sensible como es el de la cultura. Más allá de los supuestos concretos y de su real operatividad —no hay por el momento experiencia— las normas comunitarias no son sino una muestra más de la dificultad de articular la idea de la unidad europea y los criterios e intereses nacionales cuando se pasa de las cuestiones generales y abstractas a los temas concretos. Y es que Europa es una realidad plural, cuyo proceso de unidad será el fruto, desde luego, de la voluntad política, pero también un lento proceso de realizaciones al que el Derecho y sus a veces complejas técnicas presta un inestimable y definitivo apoyo.

3. Termino ya. No es verdad que la Comunidad, o sus funcionarios, sean quienes vayan a decir cuáles han de ser los planteamientos culturales de cada país. No es verdad que se pretenda una uniformidad. Todo lo contrario, se trata de preservar la diversidad, pero también de encontrar puntos de encuentro. Esos puntos de encuentro son, fundamentalmente, los valores culturales básicos de la vieja Europa, uno de ellos —ya desde los romanos— la propia idea del Derecho como técnica de solución de conflictos, la posterior conquista de los derechos humanos, la idea del llamado Reino de la Ley. Las bases de la cultura jurídica de nuestro tiempo, de la cul-

tura en general, que resulta de especial importancia recordar en una Facultad de Derecho como ésta, pero no sólo en ella.

Para eso, digo, es necesario difundir, intercambiar, fomentar el conocimiento, extenderlo, socializar la cultura. No hay nada que contribuya más a la dignidad del hombre que fomentar los planteamientos culturales, es decir, la idea de un ciudadano sensible también al pasado, sensible y dispuesto no sólo a conservar ese legado de nuestros antepasados, sino preparado también para conocerlo, para disfrutarlo y para hacer que otros lo conozcan y disfruten. Porque justamente conociendo la historia que nos une y la historia que nos desunió, la historia de los pactos y la de los acuerdos pero también la historia de las guerras y de los conflictos que han tenido lugar en el territorio de Europa, se aprende también, por una parte, a evitarlos y, por otra, a respetar, a conocer y a querer más lo ajeno, que forma parte también de lo

propio. Porque lo propio configura el inicio de un primer círculo concéntrico a modo de las ondas que se forman en el agua cuando cae una piedra. El centro de esa inicial circunferencia se va ampliando más y más en un juego de círculos que forman nuestro entramado cultural.

4. Pues bien, esta es la idea que subyace en el Tratado de Maastricht de 1992. Y si me permiten, para terminar, utilizaré un símil arquitectónico como el que es frecuente utilizar a propósito de ese Tratado de la Unión Europea. Se habla, así, de pilares, de pasarelas comunitarias, de frontispicios y de otras referencias arquitectónicas. Pues bien, yo me atrevería a decir que, llegados a este estadio, la idea del Derecho como cultura, la idea de la historia, la idea de los derechos fundamentales, la misma idea de cultura a secas que el art. 128 del Tratado de la Comunidad Europea incorpora, es justamente lo que no se ve en una casa pero resulta determinante de todo lo demás: esto es, los cimientos.