

LA RESTITUCIÓN DE BIENES CULTURALES EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO: EL DEBER DE COOPERACIÓN Y EL USO DE LAS TIC

THE RETURN OF CULTURAL OBJECTS IN THE EUROPEAN INTERNAL MARKET: THE DUTY OF COOPERATION AND THE USE OF ICT

María JULIÀ BARCELÓ*

Resumen: La UE dispone de una legislación específica que regula tanto la exportación e importación, como la restitución de bienes culturales dentro del mercado interior, que incorpora los principios de los principales convenios internacionales destinados a la protección y a la restitución del patrimonio cultural. La aprobación y entrada en vigor de la Directiva 2014/60/UE sobre restitución de bienes culturales objeto de tráfico ilícito debería haber comportado también la adopción de mecanismos de cooperación destinados a desarrollar un *sistema unificado de restitución* de bienes culturales entre los EEMM, con la ayuda de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y, en especial el *Sistema de Información del Mercado Interior* (IMI). El régimen jurídico-administrativo diseñado para facilitar y unificar la devolución de los bienes culturales exportados o importados ilícitamente dentro del mercado interior constituye un paso inicial, a pesar de la falta de armonización de conceptos clave como el de bienes culturales, objetos arqueológicos, país de origen de los objetos y país de salida, que dificultan esta cooperación, tal y como ha puesto en evidencia el Primer Informe de la Comisión para mejorar la trazabilidad y restitución de bienes culturales exportados ilícitamente del mercado interior europeo.

Palabras clave: principio de cooperación leal, restitución de bienes culturales, Directiva 2014/60/UE, TIC, sistema de información del mercado interior (IMI).

Abstract: The EU has specific legislation that regulates the export, the import, and the restitution of cultural goods within the internal market. This legislation includes the principles of the main international conventions referring the protection and restitution of cultural heritage. The approval and entry into force of the Directive 2014/60/EU on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State should also have entailed the adoption of cooperation mechanisms to develop a unified system for the return of cultural objects between the Member States, with the help of Information and Communication Technologies (ICT) and, especially, *the Internal Market Information System* (IMI). The legal-administrative regime designed to facilitate and unify the return of unlawfully exported or imported cultural objects within the internal market constitutes an initial step, still with remarkable deficiencies, such as the lack of harmonization of key concepts like cultural goods, archaeological object, the country of origin of the objects and the country of departure, which makes this cooperation difficult, as evidenced by the Commission's First Report to improve the traceability and restitution of cultural goods unlawfully exported from the European internal market.

Keywords: principle of loyal cooperation, return of cultural objects, directive 2014/60/EU, ICT, internal market information system (IMI).

* Profesora agregada de Derecho internacional público y de la Unión Europea. Universidad Oberta de Cataluña (mjuliabar@uoc.edu). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 30 de abril de 2024.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. TRÁFICO DE BIENES CULTURALES. 2. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: RESTITUCIÓN, REPATRIACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE BIENES CULTURALES. 3. REGULACIÓN INTERNACIONAL RELATIVA A LA RESTITUCIÓN. 3.1. Convenio UNESCO (1970) y Convenio UNIDROIT (1995). 3.2. Cooperación internacional para la restitución. 4. REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: LA LABOR PREVENTIVA DE LA DIRECTIVA 2014/60/UE. 4.1. Antecedentes y objetivos. 4.2. Ámbito de aplicación *ratione temporis* y ámbito de aplicación material. 4.3. Procedimiento de restitución. 4.4. Modalidades de cooperación para la restitución. 4.4.1. Mecanismos de *soft law*: estrategias y planes de acción. 4.4.2. Cooperación administrativa y sistema de información del mercado interior (IMI). 4.4.3. Cuestiones pendientes. 5. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN: TRÁFICO DE BIENES CULTURALES

El tráfico de bienes culturales consistente en la importación, exportación y transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales puede adoptar distintas formas: el robo de bienes culturales de instituciones o colecciones privadas, el saqueo y expolio de yacimientos arqueológicos, o bien el traslado de bienes de interés cultural o histórico como consecuencia de conflictos bélicos. Y es bien sabido que este tráfico ilícito ha favorecido la aparición de una potente “industria” que genera cuantiosos beneficios económicos que se destinan, en parte, a financiar grupos terroristas en todo el mundo¹, pero también a otras actividades del crimen organizado como el blanqueo de dinero, el narcotráfico y el tráfico de armas². La mayor parte de este expolio y contrabando de bienes culturales (así como también su destrucción), se produce en la actualidad en territorios que están inmersos en conflictos bélicos, o en aquellos países cuyas estructuras están debilitadas, como consecuencia de años de conflictos que han socavado los fundamentos del Estado y, por lo tanto, su capacidad para proteger y conservar su patrimonio cultural. Es relevante señalar que los beneficios que genera este comercio ilegal de bienes culturales se sitúan en la tercera posición, tras el tráfico estupefacientes y el tráfico de armas³.

En el derecho internacional, del mismo modo que existe un amplio colarario de convenios internacionales que regulan la protección de los bienes culturales, sobre todo a partir de la finalización de la Segunda Guerra

¹ COMISIÓN EUROPEA, “Illicit trade in cultural goods in Europe. Characteristics, criminal justice responses and an analysis of the applicability of technologies in the combat against the trade”, Bruselas, 2019, p.112, <https://catalogus.boekman.nl/pub/P19-0434.pdf>. En el caso de los grupos terroristas, aún no está claro si los terroristas y otros grupos armados están directamente involucrados en el saqueo y el tráfico de bienes culturales, o si por el contrario, las condiciones derivadas del conflicto armado ofrecen oportunidades lucrativas para los grupos criminales organizados preexistentes.

² Véase SUÁREZ-MANSILLA, Marta, “¿Sirve el tráfico ilícito para financiar el terrorismo?”, *Revista d'Arqueologia de Ponent*, 2020, núm. 30, pp. 309-336.

³ VERÓN BUSTILLO, Emilio J., “Protección del patrimonio histórico en la Unión Europea”, Documento de Investigación sobre Seguridad Interior Doc-ISIE, núm. 21, 2014, p.9. Véase también UNESCO, “The fight against the illicit trafficking of cultural objects the 1970 convention: past and future”. Informe de París, 15 y 16 de marzo de 2011, CLT/2011/CONF.207/6, que estimaba en 6 billones de dólares las ganancias anuales por este concepto, de acuerdo con un estudio conducido por la Cámara de los Comunes del Reino Unido en julio de 2002.

Mundial⁴, también existe una importante normativa que ha sentado las bases para la restitución de los bienes culturales expoliados, tanto en el marco del derecho internacional general, como en el del derecho internacional privado. Por desgracia, la aplicación y observancia de estos convenios internacionales dependen únicamente de la voluntad y buena fe de sus Estados parte, puesto que estos textos jurídicos carecen de mecanismos de ejecución, así como de medios coercitivos que garanticen su cumplimiento. Aun así, debemos destacar los esfuerzos llevados a cabo por la UNESCO con la adopción de la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales* de 1970⁵ (Convención UNESCO), como el primer tratado internacional que, a partir de las experiencias extraídas de la guerra, estableció una regulación para la protección y restitución de bienes culturales también en tiempos de paz. En el ámbito del derecho internacional privado, el *Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilegalmente*, de 1995⁶, (Convenio UNIDROIT), es el segundo tratado internacional sobre la restitución del patrimonio cultural que ayudó a superar las limitaciones que contenía el tratado de la UNESCO, como veremos más adelante.

La Unión Europea (UE) también ha desarrollado una legislación específica —tanto en materia de exportación e importación, como de restitución de bienes culturales en el mercado interior europeo—, a través de la adopción de normas de derecho derivado que incorporan los principios de estos convenios internacionales destinados a la protección y a la restitución del patrimonio cultural. Estas normas son de obligado cumplimiento para sus destinatarios, los Estados miembros (EEMM) y también los particulares, es decir, aquellos operadores económicos que trabajan en el mundo del arte, cuya función principal es la de ejercer de intermediarios: anticuarios, marchantes, coleccionistas, casas de subastas, ferias de arte, galerías de arte, etc.

El objetivo de este artículo es poner de relieve el estado de aplicación en los países miembros de la Unión de la Directiva 2014/60/UE sobre restitución y la adopción de mecanismos de cooperación con la finalidad de desarrollar un *sistema unificado de restitución* de bienes culturales entre los EEMM, con la ayuda de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Se trata de analizar solo una parte del problema relacionado con la restitución

⁴ El punto de inflexión fue el fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando se probó el expolio que habían cometido los nazis de bienes culturales, mayoritariamente obras de arte, procedentes de familias judías. Véase sobre esta cuestión LYNH H., Nicholas, *El saqueo de Europa*, editorial Ariel, 2007, 250 pág.

⁵ Instrumento de ratificación de la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales*, hecho en París el 17 de noviembre de 1970. BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1986, p. 4869.

⁶ Instrumento de ratificación del *Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilegalmente*, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. BOE núm. 48, de 16 de octubre de 2002, p. 36366.

de bienes culturales dentro del mercado único europeo, puesto que la devolución de bienes culturales está vinculada a su tráfico ilícito y ello afecta a las relaciones internacionales, no solo entre países, sino también entre las administraciones nacionales competentes, tanto aduaneras como policiales y judiciales, y las consecuencias que se pueden derivar de este tráfico ilícito pueden ser objeto de condenas penales. En primer lugar, nos centraremos en la delimitación jurídica de los conceptos restitución, repatriación y devolución (apdo. 2), para seguir con la regulación internacional principal en materia de restitución (apdo. 3) y, seguidamente la regulación de la UE sobre la materia (apdo. 4), basada en la labor preventiva de la Directiva 2014/60/UE, junto a los mecanismos de cooperación entre la UE y otros actores internacionales, así como entre los EEMM, para garantizar la restitución, con la ayuda creciente de las TIC, en especial por medio del sistema de información del mercado interior (IMI). Acabaremos concluyendo que el régimen jurídico-administrativo establecido por la UE para garantizar la devolución de bienes culturales exportados ilegalmente del territorio de la Unión obedece al objetivo de facilitar y unificar la devolución de los bienes culturales exportados o importados ilícitamente dentro del mercado interior y constituye un paso inicial, todavía con deficiencias, para mejorar la trazabilidad y restitución de bienes culturales exportados ilícitamente del mercado interior europeo (apdo.5).

2. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS: RESTITUCIÓN, REPATRIACIÓN Y DEVOLUCIÓN

Aparentemente, los conceptos de *restitución*, *repatriación* y *devolución* son sinónimos, pero la doctrina los ha matizado puesto que presentan sensibles diferencias jurídicas respecto a los bienes culturales a los que se aplican⁷. Siguiendo las precisiones de P. Brufao Curiel, el término *restitución* es el utilizado por la UNESCO y tiene su origen en los robos y pillajes de obras de arte producidos durante la Segunda Guerra Mundial y ha pasado a aplicarse también a los robos producidos en tiempos de paz. De modo que la palabra *restitución* tiene dos acepciones: por un lado, nos remite a “la entrega a sus legítimos propietarios tras actos de pillaje y robo, conocidos como *robo cualificado* y, por otro lado, incluye también el robo en tiempos de paz, que es denominado *robo ordinario*”. El primero es fruto del saqueo en tiempo de guerra o acciones bélicas, y persigue recuperar los bienes que se hayan calificado como objeto de tal pillaje, y si no es posible, conseguir su restitución en especie, cosa sumamente difícil por el carácter único de estos bienes, además de la dificultad de la prueba y el transcurso de plazo dilatados que

⁷ Véase SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, Laura, “Tribunales competentes y ley aplicable a la restitución de obras de arte robadas”, *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte*, núm. 2015, Civitas, Madrid, 2015, p.292; CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, Celia, M., *Conflicto de jurisdicción y leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Universidad Carlos III, Madrid, Getafe, 2007, p.94.

provoca que se alegue su usucapión. Por contra, hablamos de *repatriación* en un sentido más político y público, al estar vinculada con el regreso al país o al grupo étnico o nacional del que salió o del que se disgregó el bien en los casos de separación entre varios Estados del territorio original, tal y como sucedió en el período colonial europeo en África y Asia, tras la desaparición del imperio soviético, la desmembración de Yugoslavia o la ocupación de Chipre por Turquía. Finalmente, el término *devolución* es un tipo de restitución que emplea la UNESCO en dos sentidos: en primer lugar, para señalar la entrega a su lugar de origen durante el periodo colonial y, en segundo lugar, para señalar la entrega de los bienes exportados ilegalmente en contra de la normativa del país de origen⁸. En cualquier caso, los tres términos incluyen en su significado la voluntad de retornar el bien cultural en cuestión a su lugar de origen y la diferencia entre los mismos radica en la *causa* por la que el bien ha sido trasladado: si se trata de un conflicto bélico o un robo hablaremos de restitución; si son producto de cesiones territoriales o desmembramiento de Estados, el término a usar es el de repatriación; y, finalmente, si procede de exportaciones ilegales —léase tráfico ilícito—, y de bienes procedentes de las colonias, debemos usar el vocablo devolución⁹.

La UE también ha establecido la definición de estos términos en su derecho derivado, siguiendo las definiciones comprendidas en los dos convenios internacionales citados. El art. 2 de la Directiva 2014/60/UE define la *restitución* como “la *devolución* material del bien cultural al territorio del Estado miembro requirente”, aunando en la misma definición los términos de *restitución* y *devolución*, puesto que son objeto de esta norma tanto aquellos bienes culturales que han sido objeto de *tráfico ilícito* (el término a usar sería *restitución*), como aquellos bienes que se han exportado ilegalmente desde alguno de los países miembros de la Unión (término a emplear sería *devolución*), tal y como se sigue del art. 3, cuando establece que los bienes que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro deberán ser restituidos de conformidad con el procedimiento y las condiciones previstas en la Directiva. Como se puede observar, la definición sigue los postulados establecidos por la Convención UNESCO y el Convenio UNIDROIT, cuya ratificación ya fue recomendada a los EEMM por el Consejo en sus Conclusiones sobre la prevención de delitos culturales¹⁰.

⁸ Ejemplifica este tipo de actuación el caso de Francia, que lidera esta iniciativa a nivel mundial, con la manifestación de Emmanuel Macron en el sentido de abogar por la devolución de todo. Véase BRUFAO CURIEL, Pedro, *La intervención pública en el tráfico de bienes culturales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 46-48.

⁹ SAN ROMÁN GUTIÉRREZ, Laura, *op. cit.*, p. 295.

¹⁰ Doc. 17541/11, “Proyecto de conclusiones del Consejo sobre la prevención de los delitos contra bienes culturales y la lucha contra esa forma de delincuencia”, Bruselas, 30 de noviembre de 2011, pp.4-5, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/11/st17/st17541.es11.pdf>. En la actualidad, 25 EEMM son parte de la Convención UNESCO y 15 EEMM del Convenio UNIDROIT (1995). Véase el estado de las ratificaciones en <https://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/parties/386> y <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/status/>, respectivamente.

3. REGULACIÓN INTERNACIONAL RELATIVA A LA RESTITUCIÓN

La protección jurídica de los bienes culturales se regula en tratados internacionales auspiciados desde dos organizaciones relevantes para la protección de los bienes culturales. Por un lado, la UNESCO, como organismo asociado de Naciones Unidas, y, por el otro, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

3.1. Convenio UNESCO (1970) y Convenio UNIDROIT (1995)

Tal y como detalladamente explica J.A. Estrella Faria, la cooperación entre ambos organismos se inició en la década de 1950, cuando UNIDROIT presentó a la UNESCO el proyecto de lo que se convertiría posteriormente en la *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado* (La Haya, 1954), que fue el primer tratado internacional sobre la materia y que salva las limitaciones de tratados anteriores sobre protección de monumentos e instituciones culturales, las Convenciones de la Haya de 1899 y de 1907¹¹ y el Pacto Roerich firmado en Washington de 15 de abril de 1935 sobre protección de monumentos e instituciones culturales¹². A partir de 1960 es la UNESCO quien toma la iniciativa en la materia proponiendo el primer tratado internacional destinado a la protección del patrimonio cultural en tiempos de paz, materializado en la *Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales*. Pero esta Convención tiene importantes limitaciones, empezando por el hecho que el único mecanismo de restitución previsto es el de la petición de decomiso y restitución de los bienes culturales por la vía diplomática (art. 7 a) y ii). Y, además, como la mayoría de los convenios internacionales, requiere de una incorporación en el derecho interno de los Estados parte para garantizar que sus disposiciones generen obligaciones y derechos jurídicamente protegibles. Igualmente, la Convención no establece las orientaciones necesarias sobre las acciones reivindicatorias que los Estados parte deben prever en sus legislaciones nacionales, ni define qué debe entenderse, desde el punto de vista del derecho privado, por *buena fe* o *poseedor legal* del bien cultural en aquellos casos en los que la restitución del bien cultural deberá acompañarse de una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal del bien. Estas limitaciones propiciaron la actuación de UNIDROIT que acabaría elaborando el Convenio de 1995, como un “suplemento necesario de derecho privado” a la Convención de la UNESCO de 1970¹³. Este

¹¹ Convenios disponibles en:

https://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1851920/II_convenio_de_la_haya_de_1899.pdf

<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>

¹² Disponible en https://www.semarn.gob.mx/derecho_int_humanitario/protec_instit_artisticas.pdf.

¹³ ESTRELLA FARIA, José Angelo, “UNESCO, UNIDROIT y la restitución de bienes culturales” en SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A., (Ed.), *La Convención de la UNESCO de 1970*, Universidad Autónoma

tratado incluye todos los bienes culturales, no sólo aquellos inventariados, y declara que todo bien cultural robado debe ser restituido. Además otorga un tratamiento uniforme en cuanto a la restitución de objetos culturales robados o ilícitamente exportados y permite que se proceda con las demandas directamente a través de tribunales nacionales. Su objetivo es doble: por un lado, conseguir la *restitución* de aquellos bienes culturales que han sido robados, y por el otro, obtener la *devolución* de aquellos bienes culturales ilegalmente exportados. Así pues, este convenio genera, por un lado, una *acción procesal de restitución* del bien cultural robado y por el otro, una *acción de devolución* del bien cultural que ha sido ilegalmente exportado¹⁴.

3.2. Cooperación internacional para la restitución

Naciones Unidas encabeza la lucha de la comunidad internacional contra la delincuencia organizada, a través de la coordinación de las medidas de reacción ante este tipo de criminalidad y el establecimiento de un marco jurídico internacional para la cooperación entre los Estados, regulado en la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción* (UNTOC o Convención de Palermo, de 2000)¹⁵, único instrumento internacional que da un tratamiento normativo a la delincuencia organizada con alcance universal, además de ser una de las Convenciones con mayor número de partes. De este modo, constituye una clara manifestación de la voluntad de los Estados de “(...) combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, *los delitos contra el patrimonio cultural* y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo”¹⁶. En esta lucha es fundamental la cooperación internacional y el intercambio de información entre los países, aunque existen dificultades de orden jurídico relacionadas con la identificación de la delincuencia con estos caracteres, especialmente cuando dentro de ella se han ensayado componentes de orden

de México, México, 2014, pp. 21-27. Véase también CARDUCCI, Guido, “Complémentarité entre les Conventions de l’UNESCO de 1970 et d’UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels”, *Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme*, núm.11, 2006, pp.93-102.

¹⁴ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, “Derecho internacional privado y convenio UNIDROIT de 24 de junio de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente”, (en línea), núm. 108, 2004, p. 654, https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/1995_Convention_spanish.pdf.

¹⁵ Véase la Convención de Palermo (Anexo I) y su Preámbulo en la Resolución 55/25, aprobada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, que está en vigor desde el 29 de septiembre de 2003. El texto también incorpora diferentes protocolos para la prevención, la represión y la sanción de la trata de personas, combatir el tráfico ilícito de migrantes y luchar contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego.

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.

¹⁶ *Ibidem*, Preámbulo, p.2. La cursiva es nuestra.

social desde diferentes campos científicos¹⁷. En todo caso, este tratado dedica especial atención a uno de los aspectos más novedosos e importantes en la lucha contra estas actividades delictivas: *la recuperación de los activos producto del delito*. Para ello, las partes se comprometen a adoptar medidas internas y crear organismos que permitan el *decomiso de estos bienes*, así como establecer *mecanismos de recuperación* mediante la cooperación internacional para fines de decomiso. Medidas todas ellas que tienen que ser compatibles con los principios de legalidad y carga de la prueba, principios que operan en los sistemas nacionales y son decisivos para garantizar la eficacia de la cooperación y asistencia internacional, en particular respecto al principio de doble incriminación y reciprocidad¹⁸. Y, en este sentido, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su resolución 10/7¹⁹ *alienta* a las partes a fortalecer esta *cooperación* por medio de diversos mecanismos: por un lado, la *investigación* y el *enjuiciamiento* de las personas implicadas en las actividades de tráfico ilegal y la asistencia judicial recíproca y la extradición, de conformidad con la legislación de los Estados cooperantes y con arreglo al derecho internacional aplicable. Y, por otro lado, potencia la cooperación de los Estados partes con las organizaciones regionales e internacionales, a través del *intercambio de información* sobre sus experiencias, *buenas prácticas y retos*, tales como las lagunas y los obstáculos a la cooperación internacional que hayan encontrado respecto a los delitos contra los bienes culturales y delitos conexos, y en relación con la aplicación de las Directrices Internacionales sobre las Respuestas de Prevención del Delito y Justicia Penal al Tráfico de Bienes Culturales y Otros Delitos Conexos²⁰. Todo ello con la finalidad de poder valorar la idoneidad de los instrumentos internacionales existentes al respecto y plantear otras opciones de mejora del marco de cooperación internacional. Además, hace un llamamiento a las partes para mejorar y fortalecer los programas y la cooperación nacional, regional e internacional para prevenir, combatir y sancionar el tráfico de bienes culturales y otros delitos contra los bienes culturales que estén comprendidos en el ámbito de la Convención, con los instrumentos jurídicos establecidos en las legislaciones internas: la

¹⁷ RODRÍGUEZ BARRIGÓN, Juan Manuel, “El derecho internacional, los ODS y la lucha contra el crimen transnacional”, en VERDIALES LÓPEZ, Diana Marcela (Coord.), DÍAZ BARRADO, Cástor M. (Dir.) y FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (Dir.), *Objetivos de desarrollo sostenible y Derechos humanos; paz, justicia e instituciones sólidas. Derechos Humanos y empresas*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, 2018, pp.204-205.

¹⁸ Convención de Palermo, arts. 13, 18 y 30. Véase también el Informe del Grupo de Trabajo sobre recuperación de activos, Viena, 25-26 Agosto 2016, Naciones Unidas, Doc. CAC/COSP/WG.2/2016/4.

¹⁹ Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre su décimo período de sesiones, celebrado en Viena del 12 al 16 de octubre de 2020. Resolución 10/7 “Lucha contra la delincuencia organizada transnacional que afecta a los bienes culturales”, CTOC/COP/2020/10, de 3 de noviembre de 2020, párr. 4-7, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/COP/SESSION_10/Resolutions/Resolution_10_7_-_Spanish.pdf

²⁰ Asamblea General: A/RES/69/196, “Directrices Internacionales sobre las Respuestas de Prevención del Delito y Justicia Penal al Tráfico de Bienes Culturales y Otros Delitos Conexos”, de 26 de enero de 2015.

extradición, la asistencia judicial recíproca, la identificación, la incautación y el decomiso de los bienes culturales que hayan sido objeto de tráfico, exportación o importación ilícitas, el robo, el saqueo, la excavación ilícita o el comercio ilícito y la devolución o restitución de esos bienes culturales, así como la investigación y el enjuiciamiento de esos delitos y la recuperación del producto de estos; además de pedir un uso efectivo de la Convención como base jurídica de esa cooperación internacional, en los casos en que proceda. Finalmente, la resolución recoge un conjunto de recomendaciones para los miembros, destinadas a facilitar la cooperación, junto con el uso de diversas herramientas que ponen a su disposición las TIC:

- a) Elaborar listas o inventarios de los bienes culturales robados o extraviados, junto con su publicación con la finalidad de facilitar su identificación;
- b) Para ello, las partes deben emplear las herramientas puestas a su disposición. En este sentido, debemos destacar las siguientes en el marco de la cooperación internacional:
 - i) Las *Listas rojas* del Consejo Internacional de Museos (ICOM)²¹.
 - ii) La *base de datos* de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) sobre obras de arte robadas²².
 - iii) La *red ARCHEO*, de intercambio de información de la Organización Mundial de Aduanas (OMA)²³, para facilitar las actuaciones de los órganos encargados de hacer cumplir la ley.
 - iv) El portal de gestión del conocimiento *SHERLOCK (Sharing Electronic Resources and Laws on Crime)*²⁴, iniciativa desarrollada

²¹ Se trata de listas representativas de tipos o categorías globales de bienes, que generalmente ya están protegidos por las legislaciones estatales y están presentes en estas listas porque corren un grave riesgo de ser objeto de tráfico ilícito. Su objetivo es ayudar a los funcionarios de aduanas y a la policía, así como a los marchantes y coleccionistas de obras de arte, a reconocer tales objetos y disuadir a los posibles compradores de adquirirlos si no van acompañados de los documentos legales que muestren su identificación y procedencia. Sobre esta cuestión véase LA TORRE JUÁREZ, Beatriz, “El tráfico ilícito de bienes culturales: marco jurídico”, Trabajo fin de grado, Universidad de Jaén, 2018, pp. 17-29, La relación de estos bienes culturales que forman parte de las Listas rojas se puede consultar en la base de datos del ICOM (Consejo internacional de museos) <https://icom.museum/es/recursos/red-lists/#:~:text=NOTA%20IMPORTANTE%3A%20Una%20Lista%20Roja,m%C3%A1s%20vulnerables%20al%20tr%C3%A1fico%20il%C3%ADcito>.

²² El acceso a esta base de datos requiere registrarse en esta página: <https://www.interpol.int/es/Delitos/Delitos-contr-el-patrimonio-cultural/Base-de-datos-sobre-obras-de-arte-robadas>.

²³ Según datos de 2019, el número de usuarios de esta plataforma se incrementó hasta los 270 de 100 países en esa fecha, comparados con los 236 usuarios de 90 países en el período anterior de los que se tenían datos. ARCHEO es usada tanto para enviar alerta y avisar sobre posible tráfico como en el momento de las investigaciones para prestar apoyo a las indagaciones sobre la identificación de bienes culturales. Cabe destacar el número creciente de solicitudes que recibe de los países para que se les restituyan los bienes culturales incautados por las administraciones de Aduanas. Fuente: <https://mag.wcoomd.org/magazine/wco-news-90/compliance-and-enforcement/>

²⁴ SHERLOC contiene cinco bases de datos, a saber: jurisprudencia, legislación, bibliografía, estrategias y tratados. Todos los recursos alojados en SHERLOC abarcan una amplia gama de temas en los

por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para facilitar la difusión de información relativa a la aplicación de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* y sus tres Protocolos²⁵.

Asimismo, la cooperación administrativa para hacer frente al contrabando de bienes culturales está regulada en el *Convenio de Nairobi de Asistencia Mutua Administrativa para prevenir, perseguir y reprimir las infracciones aduaneras* (Convenio de Nairobi) de 1977, adoptado bajo el paraguas de la OMA²⁶, vigente desde 1980 y de carácter multilateral, que aunque no ha sido suscrito con carácter general, destaca su impulso a la cooperación aduanera internacional²⁷. Su anexo XI, “Asistencia en la lucha contra el contrabando de obras de arte, antigüedades y otros bienes culturales”, se dedica a la prevención y represión de la exportación fraudulenta de obras de arte, antigüedades y otros bienes culturales. Reconoce la importancia de la Convención UNESCO e invita a desarrollar una *asistencia administrativa recíproca* para combatir el contrabando de obras de bienes culturales. El Convenio también es aplicable a las operaciones financieras basadas en el contrabando de bienes culturales. Para ello, la asistencia administrativa comprende: el intercambio de información por las administraciones aduaneras a iniciativa propia; la asistencia a las solicitudes de vigilancia; las investigaciones a petición de una de las Partes; la actuación de los funcionarios de aduanas de una de las Partes en el territorio de otra de las Partes (comparecencia ante órganos jurisdiccionales y participación en las investigaciones); y la puesta en común de información sobre personas, métodos de contrabando, a compartir con la UNESCO y la Interpol cuando proceda²⁸.

Más recientemente, debemos señalar los esfuerzos encaminados a tipificar como delito el tráfico ilícito de bienes culturales y armonizar las diversas legislaciones penales nacionales a través de la adopción de la *Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales* (Convención de Nicosia), de 3 de mayo de 2017, de carácter penal y con vocación

siguientes quince tipos diferentes de delitos: participación en un grupo delictivo organizado, corrupción, falsificación, tráfico de drogas, blanqueo de dinero, obstrucción a la justicia, cibercriminalidad, piratería y delitos marítimos, contrabando de migrantes, tráfico de personas, tráfico de bienes culturales, delitos contra la vida silvestre (incluidos bosques y pesca) y productos médicos. Véase <https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/home.html>; y también BOZ, Zeynep, *Lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales. Un conjunto de herramientas para las autoridades judiciales y las fuerzas del orden europeas*, UNESCO, 2018, p.94.

²⁵ Resolución 10/7, *cit.*, párr. 7-9.

²⁶ OMA, Convenio internacional sobre asistencia administrativa mutua para la prevención, la investigación y la represión de delitos aduaneros, Nairobi, 9 de junio de 1977, <https://www.wcoomd.org/~media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/nairobi/nai-reng1.pdf?la=en>

²⁷ ABAD CARRASCO, María Vicenta, “La asistencia mutua y el intercambio de información entre Administraciones Aduaneras”, *Cuadernos de Formación*, vol. 3, 2007, p.6. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/03_01.pdf.

²⁸ BOZ, Zeynep, *op. cit.*, pp.41-42.

universal, puesto que está abierta a la adhesión de países no miembros²⁹. Este Convenio, en el caso de ser ampliamente ratificado, ayudaría a complementar el sistema actual, puesto que prevé medidas innovadoras destinadas a la armonización de las leyes penales nacionales, al instar a sus Partes a tipificar como delito las excavaciones ilícitas, la importación, la exportación, la comercialización y la adquisición de bienes culturales robados, excavados o exportados ilegalmente, la falsificación de documentos, la destrucción y el daño y también la ayuda y tentativa en relación con cualquiera de estos actos delictivos. Además, pide a las partes que garantice que el delito de robo y otras formas de apropiación ilícita establecido en sus legislaciones penales se apliquen a los bienes culturales muebles³⁰. Todos estos instrumentos persiguen facilitar la cooperación internacional entre los países miembros, de conformidad con su derecho interno, siguiendo los pasos que ya en su día iniciaron las Naciones Unidas con la resolución 2347 (2017), que reconoce el papel indispensable de la *cooperación internacional* en las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales. Además, la resolución pide a las partes que utilicen todas las formas de cooperación posibles y con distintos actores internacionales para conseguir la devolución, restitución, repatriación en relación con los bienes culturales objeto de tráfico, exportación, importación, robo, saqueo, excavación o comercio ilícito, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos y también con la Convención de Palermo y los acuerdos pertinentes³¹.

4. REGULACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: LA LABOR PREVENTIVA DE LA DIRECTIVA 2014/60/UE

En el ámbito de actuación de una organización regional como la UE, el derecho derivado que regula el régimen jurídico de las importaciones y la restitución de bienes culturales en el interior del mercado interior europeo se desarrolló tomando como base jurídica las convenciones internacionales impulsadas por la UNESCO, en especial la Convención de 1970, así como las normas de derecho privado establecidas en el Convenio UNIDROIT de 1995, además de la acción de otras organismos internacionales no gubernamentales, como el ICOM, impulsor como acabamos de ver de las *Listas Rojas*,

²⁹ Art. 28 de la Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con los Bienes Culturales, 19 de mayo de 2017, <https://rm.coe.int/1680734515>. Por el momento, ha sido firmada por 13 países: Italia, México, Armenia, Chipre, Grecia, Letonia, Montenegro, Portugal, Rusia, San Marino, Eslovenia, Ucrania y Hungría y ratificada por cinco: Chipre (2017), México (2018), Grecia y Hungría (2021) e Italia (2022).

³⁰ BOZ, Zeynep, *op. cit.*, pp.47-48. Véase también COMISIÓN EUROPEA, "Illicit trade...", *op.cit.*, p.148.

³¹ S/RES/2347 (2017), de 24 de marzo de 2017, párr. 10-12. Véase en el mismo sentido, S/RES/ 2199 (2015), S/RES/ 2253 (2015), S/RES/ 2322 (2016), S/RES/ 2462 (2019) y, más recientemente, S/RES/ 2617 (2021), de 30 de diciembre de 2021, párr. 32.

la última de ellas elaborada para la protección de los bienes culturales de Ucrania³².

La finalidad de las normas de la Unión que regulan el comercio de bienes culturales en el mercado interior europeo es claramente *preventiva*, y se alinea con el objetivo de la Convención UNESCO cuando establece las obligaciones de los países respecto a la adopción de medidas, tanto en materia de prevención del tráfico ilícito, como respecto a la restitución de los bienes que sean incautados a sus países de origen³³. En este sentido, el art. 9 de la Convención recoge la obligación de los Estados parte de “(...) participar en cualquier operación internacional concertada en esas circunstancias, para determinar y aplicar las medidas concretas necesarias, incluso el control de la exportación, la importación y el comercio internacional (...)”, de los bienes culturales afectados. Todas estas medidas preventivas serán útiles para aplicar en tiempos de guerra y también en tiempos de paz, con el objetivo de evitar el tráfico ilícito de bienes culturales. De ahí que sea determinante la actuación preventiva de los países, por medio de la documentación y registro del patrimonio, con la intención de prevenir posibles y futuros daños que pueda causar, por ejemplo, un conflicto bélico³⁴. Igualmente, tanto la *Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954*³⁵ —que recoge las medidas preventivas en general junto con su Segundo Protocolo de 1999³⁶—, como la Convención UNESCO —que especifica el deber de crear inventarios nacionales de patrimonio cultural para paliar los efectos negativos sobre el mismo—, incorporan en su articulado, de una forma u otra, la necesidad de tomar este tipo de medidas de salvaguardia en

³² La experiencia acumulada en contiendas bélicas del pasado deja entrever claramente que es necesario poner coto e impedir el tráfico ilícito de bienes culturales de Ucrania, debido a los riesgos que la guerra puede suponer para dicho patrimonio. El ICOM lleva a cabo una relevante iniciativa que ya ha puesto en práctica en Afganistán (2006), Iraq (2003 y 2015), Mali (2016) y Yemen (2018), mediante la elaboración de lo que denomina “Emergency ICOM Red List of Cultural Heritage at Risk”, la última de ellas para Ucrania. Véase TORRES CAZORLA, María Isabel, “Protección de bienes culturales en caso de guerra: el caso de Ucrania” en QUESADA SÁNCHEZ, Antonio J. (Dir.) *El Derecho desde otra óptica: la cultura como cristal con que se mira*, Colección Cultura y Derecho, Editorial Colex: A Coruña, 2022, pp. 446-447.

³³ Arts.5 a 14 de la Convención de 1970, *cit.*

³⁴ Tal y como explica Lázaro Feo, es necesario adoptar medidas de salvaguarda previas para proteger los bienes y facilitar la recuperación de las piezas saqueadas después de un conflicto bélico, en especial, a través de un registro central digitalizado, que podría estar gestionado por la UNESCO. LÁZARO FEO, Ana L., “Preparación del patrimonio cultural de la Tierra para el riesgo de un conflicto armado: documentación y registro para su protección. I Simposio anual de Patrimonio Natural y Cultural ICOMOS España”, 21- 23 de noviembre, 2019, Madrid, pp. 53-54, DOI: <https://doi.org/10.4995/icomos2019.2020.11447>.

³⁵ Instrumento de Ratificación del *Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, BOE, núm. 82, de 24 de noviembre de 1960, p. 16189.

³⁶ Instrumento de Ratificación del *Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999. BOE, núm. 77, de 30 de marzo de 2004, p. 13410.

tiempos de paz³⁷. Estas convenciones han constituido el fundamento jurídico internacional para la adopción de la Directiva 2012/4/UE relativa a la restitución de bienes culturales importados o exportados de manera ilícita dentro del mercado interior europeo.

4.1. Antecedentes y objetivos

La primera Directiva que se adoptó para regular el tráfico de bienes culturales³⁸ en el mercado interior fue la Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hubieran salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, ya sin vigencia en el derecho de la Unión, y cuya regulación se limitaba a establecer unos listados de bienes, junto con sus valoraciones. La norma también establecía medidas para la cooperación administrativa y policial³⁹ entre las autoridades de los EEMM, con el fin de obtener la restitución física efectiva del bien exportado ilegalmente, independientemente de quién fuera su poseedor o quien fuese su titular. En el momento de su adopción y con la finalidad de determinar la infracción, se tomaba como referencia el Reglamento 3911/92/CEE, norma que regulaba las exportaciones de bienes culturales⁴⁰. El Anexo de la Directiva 93/7/CEE contiene las categorías de bienes a los que se aplica este régimen jurídico, además de los bienes clasificados como parte del patrimonio nacional de los EEMM, y que forman parte de colecciones públicas o inventarios de instituciones eclesiásticas, pero que quedan fuera de las categorías establecidas en el Anexo. En todo caso, su aplicación demostró las carencias de esta norma, debido a las bajas cifras de comunicación de restituciones, lo que evidenció la escasa cooperación y consulta entre las autoridades centrales nacionales sobre esta cuestión. Igualmente, el *Segundo informe sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE*⁴¹ mostraba su falta de aplicación, puesto

³⁷ Véase JULIÀ BARCELÓ, María, “La acción exterior de la Unión Europea en la protección del patrimonio cultural: especial referencia a la Política Común de Seguridad y Defensa”, *RDCE*, núm. 71, 2022, pp. 70-77.

³⁸ Sobre la regulación inicial del régimen de importaciones, exportaciones y restitución de bienes culturales, véase IRALA HORTAL, Pilar “Sobre la protección del patrimonio cultural frente a las exportaciones e importaciones ilícitas”, *STUDIUM Revista de Humanidades*, núm. 14, 2008, pp.307-309. Véase también BRUFAO CURIEL, Pedro, *op.cit.*, pp. 88-100.

³⁹ Sobre las formas de cooperación judicial y policial, así como el reconocimiento mutuo de normas y resoluciones judiciales en los países miembros de la UE, véase SABEL DEL ESTAL, Mercedes, “Circulación y tráfico de bienes culturales en la Unión Europea”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, núm. 3, 2014, pp. 128142; IRURZUN MONTORO, Fernando y MAPELLI MARCHENA, Clara, “La cooperación policial y judicial penal en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales en la unión europea”, *AFDUAM*, núm. 19, 2015, pp.101-120.

⁴⁰ ÁLVAREZ JIMÉNEZ, José Ignacio, “La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, pp. 13-40.

⁴¹ “Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 21 de diciembre de 2005, Segundo informe sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro”, COM (2005) 675 final.

que entre los años 1999 y 2003 los países de la Unión sólo comunicaron cinco restituciones de mutuo acuerdo y tres solicitudes de restitución por vía judicial. Las causas que dificultaron su aplicación fueron diversas y se debieron a las restricciones relativas a la antigüedad y al valor pecuniario presentes en las categorías del Anexo de la Directiva; a la indeterminación de los órganos encargados de tasar el valor económico; a los problemas de interpretación sobre la referencia a las colecciones nacionales y, en especial, a la brevedad del plazo (un año) en el que podían presentarse demandas de restitución, así como a los elevados costes relacionados con estas demandas. A ello se unía la necesidad de mejorar la estructuración de la cooperación administrativa y de la información que las autoridades deben intercambiar, como elementos que podrían mejorar los resultados de la aplicación de estas normas⁴². Todo ello contrastaba enormemente con el uso que hacía España del procedimiento de autorizaciones para realizar exportaciones temporales que eran parte de colecciones permanentes de museos o de otras instituciones durante el período 2011-2013, que alcanzó la cifra de 398 de un total de 472 (84% del total de los EEMM)⁴³.

Actualmente el régimen jurídico de la *importación, exportación y tránsito* de bienes culturales dentro del mercado interior europeo está regulado en el Reglamento 116/2009/UE, de 18 de diciembre de 2008 *relativo a la exportación de bienes culturales, que establece un procedimiento común de medidas administrativas y legales a la exportación de los bienes culturales fuera de la Unión*, aplicable a todos aquellos bienes culturales creados o descubiertos en el territorio aduanero de la UE⁴⁴. Y el régimen jurídico relativo a la *restitución* de bienes culturales se recoge en la Directiva 2014/60/UE, de 15 de mayo de 2014, *relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro*,⁴⁵ cuya finalidad general intenta concii-

⁴² Véase el “Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 25 de mayo de 2000, sobre la aplicación del Reglamento (CEE) n.º 3911/92 del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales y de la Directiva 93/7/CEE del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro”, COM/2000/0325 final.

⁴³ TORRES CAZORLA, María Isabel, “La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales y obras de arte: en pos de este objetivo en la Unión Europea y sus implicaciones para España” en ALCALDE-FERNÁNDEZ, Joaquín (ed. lit.) y PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (ed. lit.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*. XXVI Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Universidad de Sevilla, 15 y 16 de octubre de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 1368.

⁴⁴ Reglamento 116/2009/UE, de 18 de diciembre de 2008 relativo a la exportación de bienes culturales (versión codificada), DO L 39, de 10 de febrero de 2009, p.1.

⁴⁵ Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, DO L 159, de 28 de mayo de 2014, p.1. Sobre su aplicación en España por medio de la Ley 1/2017, de 17 de abril, véase RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, “El mercado del arte: la restitución de bienes culturales y la protección del patrimonio. A propósito de la Ley 1/2017, de 17 de abril y la transposición de la Directiva 2014/60/UE”, *RGDE*, núm. 43, 2017, pp. 326-348. Y también PONS PORTELLA, Miquel, *op. cit.*, pp.3-33; GONZÁLEZ SUÁREZ, Marta, *op. cit.*, pp. 129-140; ELVIRA BENAYAS, María Jesús, “Transposición al ordenamiento español de la Directiva 2014/60/UE sobre la restitución de bienes que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro mediante la Ley 1/2017”, *REDI*, vol. 70, núm. 1, 2018, pp. 181-200.

liar la libre circulación de bienes culturales con la protección del patrimonio nacional de los EEMM dentro del mercado interior y, de este modo, prevenir y evitar el expolio y el tráfico ilícito de estos bienes. La Directiva persigue otros objetivos más concretos: por un lado, reducir los plazos para ejercer la acción de restitución y, por el otro, reducir los problemas que plantea una aplicación judicial uniforme o equivalente entre las jurisdicciones nacionales de los países miembros, en especial, en el momento de determinar la compensación que debería recibir el poseedor del bien a restituir; además de la determinación del tribunal competente y los elevados costes financieros del procedimiento, que escapan de la competencia normativa de la Unión. Estas cuestiones justifican la necesidad de establecer unas normas comunes de coordinación que pretenden, por encima de todo, conseguir la cooperación de los Estados para conseguir las restituciones amistosas de estos bienes⁴⁶.

4.2. **Ámbito de aplicación *ratione temporis* y ámbito de aplicación material**

La Directiva 2014/60/UE se aplica a todas aquellas salidas ilegales del territorio de los EEMM que se hayan producido a partir del 1 de enero de 1993 (art.14), si bien deja la puerta abierta a ampliar su ámbito de aplicación también a salidas de bienes producidas con anterioridad, si así lo deciden los Estados (art. 15.2), como ha sucedido en algunos casos, tal y como indica la Comisión Europea en el *Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2014/60/UE, de 2021 (Primer Informe)*⁴⁷. Por otro lado, la Directiva amplía su ámbito de aplicación material, puesto que es aplicable a todo bien cultural que cumpla las dos condiciones siguientes: a) el bien cultural debe estar clasificado o definido por el país de la Unión —en virtud de la legislación o los procedimientos administrativos nacionales—, como patrimonio nacional,⁴⁸ y b) debe poseer valor artístico, histórico o arqueológico, en el sentido del art. 36 del TFUE. De este

⁴⁶ Véase el “Cuarto Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hubieran salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro”, COM (2013) 310 final, de 30 de mayo de 2013.

⁴⁷ Dos de los EEMM (el informe no identifica a los países) han incluido en su legislación la aplicación del ámbito temporal y uno con una fecha límite de enero de 1960. Otro de los miembros está a favor de una norma general de la Unión que suprima la referencia de 1993 como fecha límite, sobre todo en relación con los objetos arqueológicos saqueados y exportados ilícitamente. Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 (refundición)” Bruselas, 18 de noviembre de 2021, COM (2021) 705 final, p.6.

⁴⁸ La consideración de un bien como parte del patrimonio cultural nacional queda en manos de las legislaciones estatales, que determinan cuáles son los bienes susceptibles de protección jurídica y en qué grado. En España esta regulación consta en la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) y el RD 111/1986. Véase HERRERAS HIGÓN, Ana, “Regulación y protección de la exportación lícita de bienes culturales en la Ley de Patrimonio Histórico Español”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 22, 2018, p. 402.

modo, se abarcan todos aquellos bienes que posean un interés o valor histórico, paleontológico, etnográfico, numismático o científico, con independencia de que formen parte de una colección pública o de otra índole, o de que sean objetos aislados y de que provengan de excavaciones legales o clandestinas, a condición de que estén clasificados o definidos como *patrimonio nacional* por las legislaciones de los EEMM. En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la Directiva, aquellos bienes culturales calificados o definidos como patrimonio nacional ya no necesitan pertenecer a ninguna categoría, ni deben ajustarse a determinados umbrales relacionados con su antigüedad, ni con su valor financiero, para cumplir con los requisitos de su restitución, a diferencia de lo que exigía la antigua Directiva 93/7/CEE⁴⁹. Del mismo modo, y con la finalidad de facilitar y garantizar la restitución de los bienes culturales que han salido ilícitamente del territorio de la Unión, o no han sido devueltos en el plazo y condiciones establecidos, la UE y los países miembros se comprometen a trabajar teniendo en mente el *principio de cooperación leal* (art. 4.3 TUE), que rige el funcionamiento de la Unión. En este sentido, existe un deber de respeto y asistencia mutua entre la UE y los EEMM para el cumplimiento de las obligaciones previstas en los Tratados y, por extensión, en el derecho de la Unión- en este caso la aplicación de la Directiva 2014/60/UE que regula la restitución de los bienes culturales-. Y, por ello, y en aplicación de este principio, respecto a la Directiva, los EEMM deberían:

- a) Adoptar todas las medidas generales o particulares que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Directiva⁵⁰.
- b) Ayudar a la Unión en la consecución de sus objetivos. En este caso, en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, lo que supone establecer las medidas nacionales necesarias para garantizar la restitución de los bienes culturales que han salido ilícitamente del territorio de un país miembro.
- c) Abstenerse de todas las medidas que puedan poner en peligro la consecución de estos objetivos.

Asimismo, esta cooperación debe complementarse con el *principio de reconocimiento mutuo* de las legislaciones de los EEMM. En caso necesario y con el fin de facilitar la restitución de bienes culturales, los países miembros deberían reconocer las legislaciones internas del resto de miembros, para

⁴⁹ Antecedentes (8) y (9) de la Directiva 2014/60/UE, *cit.*

⁵⁰ Tal y como ha reconocido el TJUE: “los Estados miembros, conforme al artículo 4 TUE, apartado 3, están obligados a facilitar a la Comisión el cumplimiento de su misión, que consiste, en particular, según el artículo 17 TUE, apartado 1, en velar por la aplicación de las disposiciones del TFUE, así como las disposiciones adoptadas por las instituciones de la Unión en virtud de este (...)”. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de marzo de 2017, *Comisión c. España*, asunto C-563/15, EU:C:2017:2010, apdo. 21. Véase también la sentencia de 26 de abril de 2007, *Comisión c. Italia*, asunto C-135/05, EU:C:2007:250, apdo. 27.

evitar que se generen trabas y obstáculos, cosa harto frecuente en la práctica, sobre todo en el ámbito de la cooperación judicial y penal⁵¹.

4.3. Procedimiento de restitución

El procedimiento de restitución está basado en la cooperación entre las autoridades nacionales de los Estados de la Unión (en aplicación del *principio de cooperación leal* del art. 4 TUE) y el *principio de subsidiariedad* (art.5 TUE), tal y como reconoce el antecedente (20) de la Directiva 2014/60/UE. En este sentido, la Unión parte de la evidencia que está legislando sobre una materia que es competencia de los EEMM pero, al mismo tiempo, las medidas que estos deben adoptar para garantizar la restitución de los bienes culturales objeto de tráfico ilícito no pueden alcanzarse de manera suficiente por cada país miembro de manera individual, sino que es necesaria una actuación global de la Unión, de ahí la invocación del *principio de subsidiariedad* (art. 5.3 TUE), cuyo límite, por otro lado, se encuentra en el *principio de proporcionalidad* (art. 5.4 TUE), puesto que la Unión debe limitarse a establecer aquellas medidas que sean necesarias para conseguir el objetivo de la restitución⁵². De este modo, el procedimiento debe iniciarse en uno de los EEMM, en los que el país miembro que reclama contra el *poseedor*⁵³ o *tenedor*⁵⁴ del bien interpondrá una acción de restitución ante los tribunales competentes del país miembro requerido, siempre y cuando el bien requerido haya salido ilegalmente de su territorio. Para que la demanda sea admitida y prospere ante el tribunal debe ir acompañada de dos documentos: a) el primero tiene que describir el bien reclamado al tiempo que certificar que se trata de un bien cultural; y b) el segundo es una declaración de las autoridades competentes del Estado miembro requirente conforme el bien cultural ha salido de su territorio de forma ilegal (art. 6 de la Directiva).

El procedimiento seguirá con la intervención de las autoridades nacionales competentes y la regulación de cómo debe llevarse a cabo el proceso de comunicación e intercambio de información entre los EEMM. Así, el art. 7 de la Directiva establece que la autoridad nacional competente debe informar a la autoridad central competente del país requirente de la presentación de la demanda para la restitución del bien en cuestión. Y la autoridad central com-

⁵¹ IRURZUN MONTORO, Fernando y MAPELLI MARCHENA, Clara, "La cooperación policial y judicial penal en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales en la Unión Europea" *AFDUAM*, núm. 19, 2015, pp. 100-120.

⁵² Aun así, la UE dispone de un grado de apreciación amplio cuando se trata de aplicar medidas que comporten un análisis de naturaleza técnica y, en este sentido, el control que ejerce el TJUE es poco incisivo. Véase SARMIENTO, Daniel, *El Derecho de la Unión Europea*, 4ª edición, Marcial Pons: Madrid, 2022, pp. 146-147.

⁵³ *Poseedor*: la persona que tiene la posesión material del bien cultural por cuenta propia, art. 2, literal 6 de la Directiva 2014/60/UE, *cit*.

⁵⁴ *Tenedor*: la persona que tiene la posesión material del bien cultural por cuenta ajena, art. 2, literal 7 de la Directiva 2014/60/UE, *cit*.

petente debe informar, a su vez, y en virtud del principio de cooperación leal y el deber de información, a las autoridades centrales de los otros EEMM. De este modo se generará un intercambio de información que, según la Directiva, debe realizarse online, a través del *Sistema de Información del Mercado Interior* (IMI), sin perjuicio del uso de otros medios de comunicación complementarios. El art. 8 establece los plazos de prescripción de la acción de restitución. Esta es una de las novedades introducidas, ya que amplía los plazos para ejercer la acción de restitución. Se establece un plazo de tres años a partir del momento en que la autoridad competente del país miembro requirente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encontraba el bien cultural y de la identidad del poseedor o tenedor del bien. El plazo se amplía a treinta años a partir de la fecha en que el bien haya salido de forma ilegal del territorio del Estado miembro requirente. Este plazo se aplica a los bienes privados. Si se trata de bienes públicos o eclesiásticos que gocen de un régimen especial según la legislación nacional, el plazo se amplía a setenta y cinco años, excepto en los países donde la acción sea imprescriptible o en el marco de acuerdos bilaterales entre EEMM en los que se establezca un plazo superior a los setenta y cinco años⁵⁵. Corresponderá, como es lógico, al tribunal competente del Estado miembro donde se ejerce la acción de restitución ordenar la restitución del bien cultural en cuestión (art. 9). Aun así, la Directiva no aborda el problema relativo a los bienes que hayan salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro y que podrían considerarse objeto de comercio legal en otro Estado miembro si su derecho nacional no impone ningún requisito de procedencia a tal efecto. El art. 10, que reconoce el derecho de indemnización al poseedor de buena fe, sólo se refiere a la procedencia cuando define el derecho del poseedor a una indemnización y, en este caso, exige al poseedor que pruebe que ha actuado con la debida diligencia en el momento de la adquisición del bien, en concreto, con la aportación de la documentación sobre la procedencia del bien, entre otros requisitos que se le exigen para que el país miembro al que se restituye el bien le pague la indemnización correspondiente. La Directiva traslada la carga de la prueba al poseedor que reclama la indemnización (art. 4.4 y 6.2 del Convenio UNIDROIT). Además de este problema no resuelto, la Comisión Europea ha puesto de relieve la incertidumbre creciente sobre la procedencia lícita de los bienes culturales en el mercado interior, como consecuencia del crecimiento y auge del comercio de arte en línea, lo que constituye un obstáculo para el desarrollo sostenible del mercado del arte en la UE⁵⁶.

4.4. Modalidades de cooperación para la restitución

Como ya se ha avanzado, la garantía de la restitución de los bienes culturales exportados o importados ilícitamente está estrechamente vinculada a

⁵⁵ Art. 8 de la Directiva 2014/60/UE, *cit.*

⁵⁶ COM (2021) 705 final, *cit.*, p.5.

la lucha contra la delincuencia organizada. Para ello, en el ámbito regional de la UE se han llevado a cabo diversas iniciativas. Las primeras, a través de la adopción de estrategias y planes de acción, cuya naturaleza jurídica las enmarca en el conjunto de actos de la Unión que forman parte del *soft law* de esta organización, y que están destinados a fomentar e impulsar la actuación de los EEMM, así como su cooperación para introducir en sus ordenamientos jurídicos internos los mecanismos adecuados para la restitución. En segundo lugar, a través de la adopción de la Directiva 2014/60/UE, cuya aplicación en los EEMM también ha comportado el diseño, sobre la base del principio de cooperación leal, de diversas modalidades de cooperación para su aplicación, todas ellas con el objetivo de hacer efectiva la restitución de bienes culturales objeto de tráfico ilícito.

4.4.1. *Mecanismos de soft law: estrategias y planes de acción*

La garantía de la restitución dentro del mercado interior europeo de bienes culturales objeto de tráfico ilícito hace necesaria la cooperación internacional de la UE con otros actores internacionales, producto del compromiso asumido por la Unión y sus EEMM en el momento de incorporarse como Partes de la Convención de Palermo⁵⁷. En este marco de relaciones internacionales tienen cabida un conjunto de estrategias y planes de acción elaboradas por la Comisión Europea y destinadas a propiciar la cooperación en la lucha contra el tráfico ilícito y garantizar la restitución de los bienes culturales.

En primer lugar, la *Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad*, para el período 2020-2025, recoge entre sus ámbitos prioritarios de actuación la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada⁵⁸, marcando el camino a seguir en la lucha contra otras actividades relacionadas con la delincuencia organizada, entre ellas, el tráfico ilícito de bienes culturales. En ella la Comisión subraya la necesidad y asume el compromiso de mejorar la *trazabilidad en línea y fuera de línea de los bienes culturales dentro del mercado interior*, así como la cooperación, con ayuda de las TIC, con los terceros países origen de los bienes culturales saqueados y el apoyo activo a las autoridades policiales y académicas, aspectos que son esenciales para garantizar la restitución de bienes culturales y más teniendo en cuenta el auge del comercio electrónico. En esta lucha es esencial promover la cooperación y el intercambio de información y para ello es necesario reforzar el mandato de

⁵⁷ Véase la decisión 2004/7579/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, DO L 261, de 6 de agosto de 2004, p.69.

⁵⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones sobre la "Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad", Bruselas, 24 de julio de 2020, COM/2020/605 final. Se calcula que la pérdida económica debida a la delincuencia organizada y a la corrupción representa entre 218.000 y 282.000 millones de euros al año. Los beneficios de los grupos delictivos organizados en la UE se estiman en 110.000 millones de euros anuales.

Europol y desarrollar Eurojust con la finalidad de mejorar este intercambio de información entre las autoridades policiales y judiciales de los EEMM de la Unión. Al mismo tiempo, debe incrementarse la cooperación con otros Estados u organizaciones u organismos internacionales como la Interpol.

En segundo lugar, la *Estrategia de la UE contra la delincuencia organizada*, para el período 2021-2025⁵⁹, marca el camino trazado por la Comisión, que seguirá apoyando el desarrollo de la capacidad entre los expertos en patrimonio cultural, así como su cooperación estructurada con las autoridades policiales y, en este sentido, la Comisión recomienda al Consejo el inicio de negociaciones con la Interpol con el fin de celebrar un acuerdo de cooperación entre la Unión y esta organización policial destinado a mejorar la cooperación. Para ello, la UE, como parte de la Convención de Palermo, ha incorporado las modificaciones necesarias en los Tratados para asegurar que la Fiscalía Europea pueda utilizar las normas de la Convención relativas a la asistencia jurídica recíproca para cooperar con las autoridades de terceros países. Además, la Comisión ha asumido el compromiso de estudiar la posibilidad de notificar a la Fiscalía Europea como autoridad responsable en el contexto de los acuerdos de cooperación de la Unión con terceros países existentes y, cuando sea necesario, valorará la posibilidad de iniciar negociaciones con determinados terceros países prioritarios⁶⁰.

Finalmente, el *Plan de acción para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales*, de 13 de diciembre de 2022⁶¹, destinado a combatir las consecuencias devastadoras para el patrimonio cultural que tiene el tráfico ilícito de bienes culturales, ya sea la financiación de las organizaciones delictivas o el blanqueo de capitales. Entre sus cuatro objetivos estratégicos se encuentra el de mejorar el intercambio de información y la cooperación (también con países no pertenecientes a la UE), en particular con aquellos países de origen y tránsito de bienes culturales inmersos en conflictos y crisis, además de mejorar la trazabilidad en línea y fuera de línea de los bienes culturales en el mercado interior, y cooperar con terceros países donde se saquearon bienes culturales. Para responder de manera efectiva a este delito, es necesario mejorar la supervisión y el intercambio de información, reforzar la cooperación policial y aduanera, fortalecer la cooperación sobre el terreno en relación con la justicia y los asuntos de interior y la Política Común de Seguridad y De-

⁵⁹ Comisión Europea, "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025", Bruselas, 14 de abril de 2021, COM (2021) 170 final.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 10-11. En este sentido, la Unión y los EEMM tienen la firme determinación de reforzar el marco internacional que promueve el Estado de Derecho, la prevención de la delincuencia y la justicia penal, en particular participando activamente en los procesos en curso destinados a revisar la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁶¹ Comisión Europea, "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al plan de acción de la UE contra el tráfico de bienes culturales", Bruselas, 13 de diciembre de 2022, COM/2022/800 final.

fensa (PCSD) y aprovechar los conocimientos especializados de los diversos agentes públicos y privados. En este caso, acceder rápidamente a arqueólogos e historiadores del arte puede contribuir a las investigaciones del tráfico ilegal de bienes culturales. Por ello la Comisión continuará apoyando el desarrollo de la capacidad entre expertos en materia de patrimonio cultural, en particular creando, con el apoyo de las TIC, una red de expertos a la que los EEMM puedan recurrir⁶² en el marco de la *Plataforma Multidisciplinar Europea contra las Amenazas Delictivas* (EMPACT), que optimiza la coordinación y la cooperación en relación con las prioridades en materia de delincuencia que afectan a los EEMM, y cuyo objetivo es establecer una cooperación estructurada con la policía para facilitar las investigaciones y la financiación de proyectos relacionados con el tráfico ilegal de bienes culturales⁶³. Igualmente, cabe destacar la recomendación de la Comisión a los EEMM para que firmen y ratifiquen la *Convención de Nicosia*, lo que supondría disponer de una lista de delitos penales unificados dentro del mercado interior que ayudaría en la lucha contra el tráfico ilícito⁶⁴.

4.4.2. *Cooperación administrativa y Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)*

Las estrategias y el plan de acción que acabamos de ver requieren también de mecanismos administrativos adecuados para facilitar la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades nacionales de los EEMM, principalmente las aduaneras, con el fin de hacer efectivo el *principio de reconocimiento mutuo* cuando sea necesario y posible para facilitar la devolución de los bienes. La Directiva 2014/60/UE introduce diversas disposiciones para facilitar la cooperación administrativa entre las autoridades competentes designadas por los EEMM. En primer lugar, el art. 4 establece la obligación de los EEMM de designar a una o varias autoridades centrales que desempeñen las funciones previstas en la norma y comunicar a la Comisión esta designación así como los cambios futuros que se produzcan al respecto⁶⁵. Este sistema de cooperación está basado en una serie de actividades previstas en el art. 5.6 que utiliza como instrumento de cooperación y consulta entre los EEMM afectados un módulo del *Sistema de Información del Mercado Interior* (IMI).

⁶² Ibidem, p.16. A través de la red EU CULTNET, con el fin de aprovechar todo su potencial para desarrollar medidas comunes como el acceso rápido de las fuerzas y cuerpos de seguridad a los conocimientos especializados necesarios de arqueólogos e historiadores del arte.

⁶³ A través de EMPACT, desde el 2010 las autoridades policiales y judiciales llevan a cabo las acciones de lucha contra la delincuencia a escala nacional, con el apoyo de las instituciones y agencias de la UE. Cuando es pertinente, intervienen también organizaciones de los sectores público y privado, organismos internacionales y terceros países. Fuente: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/07/03/organised-crime-2022-results-of-eu-wide-crime-fighting-actions-within-empact-published/>.

⁶⁴ COM/2022/800 final, cit., p.13 y16.

⁶⁵ La mayoría de estas “autoridades centrales competentes” están adscritas a los Ministerios de Cultura de los distintos EEMM. Esta lista ha sido publicada en el DO C 134, de 28 de abril de 2017, p. 4.

Así, cuando uno o varios bienes culturales hayan salido ilegalmente de otro país miembro el *procedimiento administrativo* empezará con la intervención de diferentes organismos nacionales que deberán llevar a cabo las siguientes actividades de cooperación entre países miembros:

- Buscar los bienes culturales a petición del Estado miembro requirente.
- Notificar del descubrimiento de bienes culturales en el territorio de los EEMM.
- Comprobar o verificar, —es decir, identificar y llevar a cabo la investigación archivística necesaria por parte de las autoridades competentes del Estado requirente—, el carácter de los bienes que se encuentran en territorio de otros EEMM.
- Adoptar todas las medidas necesarias, es decir, *cooperar*, para garantizar la conservación material del bien cultural.
- Adoptar todas aquellas medidas provisionales y de precaución para evitar que este bien cultural se sustraiga al procedimiento de restitución.
- Hacer uso de la mediación diplomática, en caso necesario (art. 5.6) y facilitar y promover una solución amistosa, que puede dar lugar a:
 - i) una mediación/coordinación administrativa precontenciosa no obligatoria destinada a alcanzar una solución amistosa;
 - ii) facilitar un método alternativo de solución de diferencias, y
 - iii) facilitar la aplicación de un procedimiento de arbitraje.

Para poder llevar a cabo estas tareas es preciso también establecer diversos tipos de contactos entre las autoridades competentes de los EEMM, en función de las actividades a realizar. En el caso del uso de la vía diplomática por medio de la mediación, cuando la utilización por las partes interesadas de la cooperación precontenciosa entre las autoridades competentes a que se refiere el artículo 5.6 de la Directiva no sea obligatoria en todos los EEMM, dicha cooperación se considera la forma preferente de trabajar en conjunto⁶⁶. Para asegurar que la cooperación dé sus frutos es necesario garantizar que fluya una correcta cooperación entre las autoridades nacionales de los países miembros, puesto que intervienen diversos organismos en la identificación de los bienes culturales, la investigación archivística, el establecimiento de contactos entre países, las solicitudes de embargo del bien cultural o la mediación. Al respecto, los Estados mantienen contactos regulares para el intercambio de información. Asimismo, existen diversos tipos de órganos na-

⁶⁶ COM (2021) 705 final, *cit.*, p. 9. Según la Comisión Europea, la valoración de la cooperación entre las autoridades de los EEMM tiene aún margen de mejora, sobre todo respecto al tratamiento de la información y cómo se comparte la misma.

cionales fundamentales para la lucha contra el tráfico ilícito y garantizar la restitución, que deben intervenir:

1. Fuerzas del orden y ministerios de interior. La cooperación entre ambos organismos es fundamental, tanto a nivel nacional como internacional, para obtener una visión global del tráfico ilícito de bienes culturales en el mercado interior. Es necesario disponer de datos comparativos relativos a los bienes culturales respecto a las redes sociales y la delincuencia organizada, en particular la lucha contra este fenómeno en la denominada “red oscura”.
2. Autoridades aduaneras. La legislación aduanera de la UE y sus modificaciones posteriores y más recientes han reforzado los controles aduaneros de los bienes culturales, a través del Reglamento 116/2009 sobre exportación de bienes culturales⁶⁷, y del Reglamento 2019/980/UE sobre la introducción e importación de bienes culturales que proceden de fuera del territorio aduanero de la Unión⁶⁸. Según la Comisión, este refuerzo en la cooperación a través de estas normas fomenta la cooperación entre las aduanas y también entre los ministerios de Cultura, lo que podría redundar también en la aplicación de la Directiva.
3. Autoridades policiales, autoridades culturales y ministerios de asuntos exteriores. Los tres organismos llevan a cabo operaciones de comunicación conjunta respecto a la restitución de bienes culturales a su país de origen, sobre todo en el contexto de los procedimientos resultantes de las incautaciones aduaneras. Esta cooperación puede reforzar la aplicación de la Directiva y las prioridades estratégicas en el ámbito de la cooperación policial y judicial⁶⁹.

Como hemos vistos, todas estas formas de cooperación encuentran sus fundamentos jurídicos en la propia Directiva 2014/60/UE, así como en Regla-

⁶⁷ Reglamento 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. DO L 39, de 10 de febrero de 2009, p.1.

⁶⁸ Reglamento 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales. DO L 151, de 7 de junio de 2019, p.1. El Reglamento establece la obligación de los EEMM de obtener y presentar antes de iniciar las exportaciones, una *licencia de exportación* del Estado competente hacia terceros países de los bienes que el propio Reglamento enumera, con la excepción de todos aquellos bienes que los Estados consideran parte de su patrimonio, puesto que en este caso quedan sometidos a la legislación nacional del Estado de que se trate. La lista de bienes sometidos al Reglamento se recoge en el Anexo y se divide en dos categorías: a) bienes clasificados por su tipología y que establece el procedimiento común de medidas administrativas y legales a la exportación de los bienes culturales fuera de la Unión. Con un límite temporal de antigüedad y b) bienes clasificados según los umbrales mínimos aplicables a determinadas tipologías. Véase JULIÁ BARCELÓ, María, “La introducción e importación de bienes culturales en el mercado interior europeo: el Reglamento 2019/880/UE como *mecanismo preventivo* para la lucha contra su tráfico ilícito”, en DELGADO GARCÍA, Ana (Dir.), *El mantenimiento y continuidad de la empresa y de su actividad desde la perspectiva legal y fiscal*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 471-479.

⁶⁹ COM (2021) 705 final, *cit.*, pp.8-9.

mento 2018/1724, que establece una pasarela administrativa (digital) única destina a facilitar el acceso a la información, los procedimientos y los servicios de asistencia y resolución de problemas⁷⁰.

Conseguir el nivel de cooperación adecuado entre las autoridades competentes es el objetivo que perseguía la Comisión con la creación de un módulo específico del IMI⁷¹, operativo desde 2016, y destinado a intercambiar información sobre la restitución de bienes culturales incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/60/UE. Este módulo —mencionada en el último párrafo del art.5.6—, es una herramienta informática de trabajo para las autoridades centrales de los EEMM destinada a facilitar la cooperación administrativa entre las autoridades competentes de los países miembros. Hasta la fecha del *Primer informe* de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva (noviembre de 2021), se han registrado y tienen acceso al IMI ciento sesenta y cuatro autoridades, entre las que se cuentan los coordinadores nacionales de dicha herramienta. En todo caso, la propia Comisión considera esta herramienta como un “intento prometedor” de registro uniforme de la información sobre bienes que han salido ilegalmente de un país miembro, además de constituir un sistema de información para las autoridades nacionales de la Unión, lo que facilita la cooperación entre las autoridades de los países miembros y lo convierte en una herramienta clave para mejorar el tratamiento de datos, proporcionar orientación, debatir cuestiones y detectar problemas relacionados con el intercambio de notificaciones e información⁷². Pero la práctica de los EEMM nos muestra un uso todavía muy escaso de esta herramienta. De los datos disponibles y el tipo de notificaciones realizadas durante el periodo 2016-2020, podemos destacar los siguientes usos:

- a) *Notificaciones sobre bienes culturales que han salido ilegalmente de un Estado miembro*. En este periodo se realizaron trescientas cuatro notificaciones de salida ilegal de bienes culturales de un país miembro, y de ellas hubo menos de cinco entre los años 2018 y 2020. Las categorías de bienes culturales más comunes en este tipo de notificaciones fueron: “cuadros, pinturas e iconos” (especialmente iconos, con ciento dieciséis notificaciones de un total de ciento setenta y ocho); seguidos de “objetos arqueológicos”, con cincuenta y cinco notificaciones. Otras categorías de bienes como las vasijas, acuarelas, ídolos

⁷⁰ Reglamento 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de octubre de 2018, relativo a la creación de una pasarela digital única de acceso a información, procedimientos y servicios de asistencia y resolución de problemas y por el que se modifica el Reglamento (UE) N.º 1024/2012. DO L 295, de 21 de noviembre de 2018, p. 1.

⁷¹ Reglamento 1024/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior y por el que se deroga la Decisión 2008/49/CE de la Comisión (Reglamento IMI), Texto pertinente a efectos del EEE. DO L 316, de 14 de noviembre de 2012, p. 1. Y desde esta página web los usuarios pueden registrarse ya acceder: https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/index_es.htm.

⁷² COM (2021) 705 final, cit., p.10.

antropomórficos, monedas y libros se quedaron de media, en menos de diez notificaciones.

- b) *Notificaciones de búsqueda de bienes culturales.* En el mismo periodo, sesenta y cinco solicitudes estaban dirigidas a la búsqueda de bienes culturales que habían salido de forma ilegal y a conocer la identidad de su poseedor o tenedor. En este caso, se ha producido una disminución constante de este tipo de notificaciones entre los años 2016 y 2018 pasando de catorce casos a menos de cinco. Por contra, hubo un aumento en los años 2019 y 2020 con veinte y diecinueve notificaciones respectivamente. En este caso, las categorías más comunes fueron: “obras originales de estatuaria o de escultura y copias obtenidas por el mismo procedimiento que el original”, así como “cuadros, pinturas e iconos hechos totalmente a mano”.
- c) *Notificaciones sobre el hallazgo de bienes culturales.* Este tipo de notificaciones ha disminuido considerablemente entre los años 2017, en que se produjeron diecinueve notificaciones, y 2019 en que solo hubo tres. En cambio, aumentaron en 2020 con quince notificaciones. El mayor número de notificaciones sobre hallazgos hacen referencia a “objetos de interés numismático” (doce notificaciones) seguidas de “monedas” (ocho notificaciones) “iconos” (cinco notificaciones) y “esculturas” (cinco notificaciones).

En cambio, desde 2016 solo se han registrado en el IMI *cinco notificaciones* destinadas a *iniciar acciones de restitución* de los bienes culturales que han salido ilegalmente de un país miembro. Este *Primer informe* de la Comisión constata que la reticencia a su uso podría deberse a las observaciones presentadas por diecinueve de los países en el sentido de que sería deseable incorporar mejoras a esta herramienta para facilitar su uso, así como resolver también los problemas de terminología empleados y de las diversas versiones lingüísticas⁷³.

4.4.3. *Cuestiones pendientes*

A pesar de las modalidades de cooperación establecidas con la ayuda de las TIC, su uso como acabamos de ver todavía es escaso y, además, la restitución de los bienes culturales en el mercado interior europeo puede verse dificultada por determinadas cuestiones que la Directiva tiene aún pendientes de armonizar⁷⁴. Aunque los EEMM han adoptado medidas internas para hacer efectiva la restitución, así como otras medidas destinadas a cooperar

⁷³ Ibidem, p.11.

⁷⁴ En el marco del derecho internacional privado véase VOULGARIS, Ioannis, “Les principaux problèmes soulevés par l’unifications du droit régissant les biens culturels”, *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, núm. 8, 2003, pp. 541-550.

e intercambiar información entre los mismos, quedan cuestiones pendientes para facilitar la restitución de bienes culturales, que no son menores:

a) *Determinación del concepto de “bienes culturales”*

La mayoría de los miembros de la Unión consideran que la definición “bienes culturales”⁷⁵ de la Directiva es satisfactoria y “constituye una mejora significativa y contribuye al objetivo de reforzar la protección de los bienes culturales como categoría específica de bienes”. Aun así, queda por reforzar la *comprensión mutua* de las respectivas definiciones nacionales para que todos los EEMM puedan reconocer y proteger los bienes culturales que se protegen en el resto de los países miembros⁷⁶ y, de este modo, facilitar la aplicación del *principio de reconocimiento mutuo* de las legislaciones nacionales. En España, por ej., la ley 1/2017 de transposición concreta esta definición al referirse a estos bienes como los clasificados como “patrimonio histórico, artístico o cultural” (art. 2.1.a)⁷⁷. En todo caso, una solución para solventar este problema y facilitar la restitución sería la aplicación del *principio de reconocimiento mutuo* de las legislaciones de los EEMM sobre este concepto.

b) *País de origen de los objetos arqueológicos saqueados y sacados ilícitamente de sus yacimientos arqueológicos.*

Sobre esta cuestión los EEMM tienen algunas dificultades para determinar el país de origen de estos bienes, en concreto, aquellos que pertenecen a civilizaciones que florecieron en zonas geográficas amplias, como la egipcia, babilónica, árabe, bizantina, grecorromana y otomana; o los bienes culturales seriados, ya sean monedas o joyas que pueden desmembrarse y por ello son más difíciles de identificar, puesto que no figuran como desaparecidos o robados de colecciones,

⁷⁵ Art. 2.1 de la Directiva 2014/60/UE, *cit.*: “(...) se entenderá por “bien cultural” aquel bien que esté clasificado o definido por un Estado miembro, antes o después de haber salido de forma ilegal del territorio de dicho Estado miembro, como “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”, con arreglo a la legislación o procedimientos administrativos nacionales en el sentido del artículo 36 del TFUE”. Sobre esta diversidad de conceptos véase GRAZIADEI Michele, y PASA Barbara, “Patrimoni culturali, tesori nazionali: il protezionismo degli Stati membri dell’UE nella circolazione dei beni culturali”, *Contratto e impresa/Europa*, 2017, pp. 140-145.

⁷⁶ COM (2021) 705 final, *cit.*, p.4.

⁷⁷ El ordenamiento español siempre se había referido a estas categorías de bienes como “patrimonio histórico” o “patrimonio histórico-artístico”, de modo que el término “patrimonio cultural” supone una novedad en el ordenamiento español. Aunque la Constitución menciona el “patrimonio histórico, cultural y artístico” en su art. 46, la doctrina mayoritaria interpreta esta referencia como una manifestación del deber de los poderes públicos de garantizar el acceso a la cultura del art. 40 CE en el sentido de asumir deberes de conservación y enriquecimiento de ese patrimonio. El empleo del término *cultural* se incardina de forma sistemática en el tratamiento que nuestra Constitución hace de la *cultura* en sentido antropológico y garantista de los llamados “derechos culturales”. PRIETO DE PEDRO, Jesús José, “El Derecho de la Cultura”, en CANO CAMPOS, T. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo VIII: Los sectores regulados, Vol. II, Madrid: Iustel, 2009, p. 271, <https://gabeyrasociados.com/ante-una-nueva-definicion-de-bienes-culturales-en-el-mercado-interior/>.

lo que dificulta determinar su origen al no figurar en catálogos de museos ni pertenecer a colecciones privadas que hayan sido inventariadas. A ello se añade la dificultad que la Directiva no contempla los bienes culturales exportados ilegalmente desde un Estado miembro que no son considerados patrimonio nacional y ello, según diez de los EEMM, debería contemplarse en la norma, puesto que algunos órganos judiciales nacionales hacen una interpretación restrictiva de la categoría de bienes cuya restitución puede solicitarse. En cambio, otros cinco países miembros no consideraron necesario establecer una definición común de los términos “bienes culturales” sin referirse al Derecho nacional, “antigüedades” u “objetos arqueológicos”; y tres de los miembros de la Unión consideraron necesario hacer una referencia a la definición armonizada de bienes culturales que establecen los Reglamentos 116/2009 y 2019/880, a fin de evitar diferencias en las legislaciones nacionales respecto a los conceptos de “antigüedades” y “objetos arqueológicos”. Las cifras ponen en evidencia las diferencias y controversias en el enfoque de la protección jurídica que otorgan los EEMM a los bienes que forman parte de su patrimonio y que la legislación de la UE intenta solventar con su derecho derivado, aunque transfiriendo en último término la decisión y la responsabilidad a los propios EEMM a la hora de determinar el valor cultural que tienen estos bienes⁷⁸. Como señala la propia Comisión, parece que la Directiva se aplica por parte de los EEMM sin dificultad a los bienes que tienen un gran valor comercial y a aquellos que son obras de arte y, por tanto, están registrados en colecciones de museos o pertenecen a colecciones privadas. Ello hace necesario adoptar medidas adicionales para proteger aquellos bienes de menor valor comercial, como los denominados *artefactos arqueológicos*, puesto que su valor es irremplazable para la historia de la Cultura⁷⁹.

- c) Determinación del concepto *salida ilegal* del territorio de un Estado miembro.

En tanto que solo aquellos bienes culturales que han salido de manera ilegal del territorio de un país miembro de la Unión pueden ser objeto de restitución, tal y como establece el artículo 2.2 de la Directiva,

⁷⁸ Véase, a este respecto, la regulación española aplicable en la Ley del Patrimonio Histórico Español (LPHE) y el RD 111/1986. Véase también HERRERAS HIGÓN, Ana, *op.cit.*, pp. 399-413. Inevitablemente este valor irá asociado también a la evolución constante en la que se encuentra el concepto de “patrimonio cultural”, que comprende una pluralidad de definiciones insertadas en diversos marcos normativos, que configuran un concepto abierto y amplio y en constante evolución. Véase FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R., *Cultura y Derecho Internacional*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2012, pp. 137-139.

⁷⁹ Estos *objetos arqueológicos* pueden definirse como todos aquellos objetos producidos o transformados por la práctica humana a través de la tecnología que, además de su utilidad social, comprenden una visión cultural. Véase SÁNCHEZ CLIMENT, Álvaro, “El señor de las cosas: una síntesis sobre el artefacto y la cultura material en la arqueología” *Vínculos de Historia*, núm. 7, 2018, pp. 134-156, http://dx.doi.org/10.18239/vdh_2018.07.08.

debemos precisar su contenido. En este sentido, el artículo establece qué debe entenderse por *salida ilegal*:

- Que el bien haya salido del territorio de un país miembro incumpliendo su legislación en materia de protección del patrimonio cultural nacional o infringiendo el Reglamento 116/2009.
- Que el bien no se haya devuelto al país de origen al finalizar una salida temporal realizada legalmente, o en el caso de que se infrinja cualquier otra condición asociada con esta salida temporal autorizada.

La práctica de las autoridades nacionales demuestra que estas se enfrentan a diversas dificultades relacionadas con la investigación y aceptación cuando proceden a comprobar la protección del patrimonio nacional regulada en la legislación de otros EEMM. En este sentido, si un bien cultural ha salido ilegalmente del territorio de un país miembro se podría considerar que es objeto de comercio legal en otro país miembro si su derecho nacional no impone ningún requisito de procedencia. Otros problemas detectados están relacionados con la limitación del tiempo en el cierre de las notificaciones en aquellos casos en que la investigación está en curso. Para los EEMM es importante que el sistema sea supervisado y utilizado activamente por todas las autoridades conectadas. En cualquier caso, las vías de recuperación de los bienes culturales que se han encontrado pueden ser diversas y lo cierto es que los países miembros recurren en primer lugar a los procedimientos judiciales en vez de realizar la solicitud a través del IMI. Aun así, se valora positivamente el valor añadido aportado por el IMI, puesto que los intercambios oficiales de información a través de este sistema se consideran pruebas formales en los respectivos procedimientos judiciales⁸⁰. Finalmente, debemos añadir problemas de otra índole, como el de la asistencia judicial mutua y los costes de la acción de restitución (art. 6 Directiva), puesto que como ya hemos señalado, la acción de restitución tiene un plazo de prescripción de tres años a partir de la fecha en que la autoridad central competente haya tenido conocimiento del lugar en el que se encuentra el bien cultural; además del problema de la identidad del poseedor o el tenedor de este bien (art. 8 de la Directiva). En todo caso, la acción de restitución prescribe a los treinta años a contar desde la fecha en que el bien cultural haya salido de forma ilegal del territorio del país miembro que lo requiere⁸¹. Igualmente, no debemos perder de vista

⁸⁰ COM (2021) 705 final, *cit.*, pp. 5 y 11.

⁸¹ *Ibidem*, p. 12. Desde la entrada en vigor de la Directiva 2014/60/UE, los tribunales nacionales solo han incoado dos acciones judiciales para la restitución de bienes culturales, probablemente debido a la complejidad del procedimiento y también a su elevado coste, además de los costes de almacenamiento, transporte y seguro y la carga de la prueba que la exportación ilegal es posterior al 1 de enero de 1993. Igualmente, dos de los EEMM que incoaron procedimientos judiciales ante tribunales de otros EEMM solicitaron asistencia jurídica específica, así como un régimen de gastos compartidos en materia de seguridad, transporte, seguros y traslado del bien cultural. Y cuatro EEMM han evidenciado

que, aunque un bien cultural se encuentre dentro de un EEMM y la Directiva 2014/60/UE haya tratado de facilitar a los Estados su recuperación, ello no ha dejado sin efecto —en aquellos casos en que el bien deba recuperarse por la vía judicial, y no baste la cooperación administrativa— las normas relativas a la cooperación judicial entre Estados ni las normas relativas al decomiso⁸².

5. CONSIDERACIONES FINALES

El conjunto de Reglamentos y Directivas que configuran el régimen jurídico-administrativo establecido por la UE para garantizar la correcta exportación, importación y tránsito de bienes culturales dentro del mercado interior y, en última instancia, garantizar la devolución de bienes culturales exportados ilícitamente dentro del territorio de la Unión tienen, en primer lugar una *finalidad preventiva*, destinada a la lucha contra el tráfico ilegal de bienes culturales y, en último término —y en relación con la Directiva 2014/60/UE—, obedece al objetivo de *facilitar y unificar* la *devolución* de los bienes culturales exportados o importados ilícitamente dentro del mercado interior, lo que constituye un primer paso, todavía con deficiencias, para mejorar la trazabilidad y restitución de estos bienes culturales.

Además del derecho derivado de la Unión, dos principios fundamentales deben regir la restitución de bienes culturales dentro del mercado interior: el *deber de cooperación* y el *reconocimiento o equivalencia* de las legislaciones de los EEMM. Ambos principios fundamentan la adopción por parte de la Comisión Europea de estrategias y planes de acción, que deben promover y facilitar no solo la cooperación entre la UE y otras organizaciones u organismos internacionales, sino también la cooperación entre los propios EEMM.

La aplicación de las TIC a la cooperación jurídico-administrativa debería ayudar a la restitución de bienes culturales en el mercado interior europeo. Para ello fue creado el IMI, aunque a pesar de las bondades reconocidas por los propios EEMM, hasta la fecha de publicación del *Primer informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2014/60/UE*, en noviembre de 2021, los Estados han hecho un uso escaso, que obedece a diversos problemas, en

la necesidad de crear una red de asistencia jurídica mutua, además de una Fiscalía europea que actúe en interés del Estado requirente.

⁸² En este sentido, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, no dice nada sobre el comportamiento que deba adoptar la autoridad judicial española que emite una orden de decomiso de los bienes integrantes de patrimonio histórico español que se hallen en otro EEMM. Ello podría interpretarse como el “convencimiento por parte del legislador de que hallado y conservado uno de dichos bienes en otro Estado miembro, en ejecución de una resolución de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, su posterior retorno a España ha de realizarse mediante la aplicación de la legislación administrativa y de la cooperación de la misma naturaleza”. Véase ROCA, María J., “Régimen jurídico de la restitución de bienes culturales de titularidad eclesiástica: la relación entre los ordenamientos nacional, confesional y europeo”, *Estudios eclesiásticos*, vol. 95, núm. 375, 2020, p. 870. Véase también ROMA VALDÉS, Antonio, “La cooperación judicial frente al tráfico ilícito de bienes culturales”, *AFDUAM*, núm. 19, 2015, pp. 393-419.

tre los cuales debemos destacar: la falta de armonización de algunos conceptos que los países de la Unión consideran claves para facilitar la restitución, como la definición de “bienes culturales”, “país de origen” y país de destino”. Además, se constata que los EEMM recurren primero a los procedimientos judiciales, en lugar de tramitar la solicitud de restitución a través del IMI en los casos en que es posible. Se hace, por tanto, necesario facilitar el conocimiento y el uso de esta herramienta a los EEMM, sin olvidar el resto de las herramientas virtuales que facilitan la cooperación en el marco de la cooperación judicial y policial que se realiza en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión. Aun así, la prevención siempre será el mejor camino para evitar el tráfico ilícito. Por ello continúa siendo esencial la elaboración de listas con los bienes culturales objeto de protección y garantizar su consulta actualizada a través de las TIC, así como facilitar el acceso al conjunto de herramientas virtuales desarrolladas tanto para facilitar el intercambio de información como la cooperación, ya sea administrativa, judicial o penal, encaminada a la restitución. En el marco de la cooperación administrativa entre EEMM, una vez se solucionen los problemas derivados de su desconocimiento o dificultades de uso, debería aumentarse el uso del IMI para facilitar la devolución de bienes culturales entre EEMM dentro del mercado interior. Igualmente, la misma Comisión Europea considera esencial la formación de expertos en patrimonio cultural que ayuden a la devolución de bienes culturales en el interior del mercado interior. Ello requiere facilitar y unificar el régimen para la devolución de bienes culturales ilícitamente exportados dentro del mercado interior. En aquellos casos en que exista una controversia sobre cuestiones que el derecho UE no ha unificado, o sobre las normas sobre el decomiso de estos bienes, se requerirá el inicio de procedimientos judiciales que requerirán en ese caso de la cooperación judicial y policial entre EEMM, a través de las herramientas adecuadas para ello y en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Por ello, la ratificación del Convenio de Nicosia podría también ser un primer paso para solventar algunas de las dificultades que presenta la persecución del tráfico ilícito de bienes culturales en el mercado interior europeo.