



# La intervención de la Administración pública en la exportación del patrimonio histórico español

**Inés Ambrosio Luna**

*Graduada en Derecho y Relaciones Internacionales. Universidad Pontificia Comillas (ICADE)*

*Diploma de Especialización en Derecho del Mercado del Arte.*

*Universidad Carlos III de Madrid (España)*

[inesaluna@outlook.com](mailto:inesaluna@outlook.com) | <https://orcid.org/0000-0002-5017-4530>

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio «Estudios Financieros» 2022** en la modalidad de **Derecho Constitucional y Administrativo**.

El jurado ha estado compuesto por: don Enrique Arnaldo Alcubilla, don Nicolás González-Deleito Domínguez, don José Damián Iranzo Cerezo, don Fabio Pascua Mateo y don Ángel José Sánchez Navarro.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

## Extracto

La Administración pública ocupa un papel determinante en el mercado del arte, en calidad de delimitador de la exportación, pues el régimen de exportación de bienes culturales está constreñido por autorizaciones administrativas en aras de conservar el patrimonio histórico español. Dicho patrimonio está, por tanto, sujeto a límites que imposibilitan su libre disposición, lo mismo por parte de particulares que por parte de entidades, tanto públicas como privadas. Asimismo, los propietarios de bienes culturales están vinculados por una serie de obligaciones con respecto de los bienes de los que son titulares.

A través de un análisis normativo y jurisprudencial, el presente trabajo examina la regulación que supedita la exportación en el mercado del arte al control administrativo, así como las disyuntivas manifestadas en virtud de dicha supeditación. Para una mayor claridad, se abordan dichas cuestiones a través del análisis del caso de las cartas de Colón, que además proporciona las ideas clave en torno a las que gira la problemática: la quizá excesiva discrecionalidad de la Administración a la hora de conceder o denegar permisos de exportación, la posible vulneración del derecho a la propiedad privada, consecuencia de la denegación del permiso de exportación, y el perjuicio económico que esto supone para propietarios de bienes culturales.

**Palabras clave:** exportación; patrimonio cultural; intervención administrativa; bienes culturales.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado: 05-04-2023

**Cómo citar:** Ambrosio Luna, I. (2023). La intervención de la Administración pública en la exportación del patrimonio histórico español. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 267, 61-92. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2023.18675>



# State intervention in Spanish cultural heritage exports

Inés Ambrosio Luna

This paper has won a runner-up prize in the **Financial Studies 2022 Award** in the **Constitutional and Administrative Law** category.

The jury members were: Mr. Enrique Arnaldo Alcubilla, Mr. Nicolás González-Deleito Domínguez, Mr. José Damián Iranzo Cerezo, Mr. Fabio Pascua Mateo y Mr. Ángel José Sánchez Navarro.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity of the authors.

## Abstract

The Public Administration holds a crucial role within the art market as its main supervisor, since the regime of cultural goods exportation is constrained by administrative licenses that aim at preserving the Spanish historical heritage. Said heritage is subject to limits that preclude its free distribution, both by private persons and entities, public and private. Equally, cultural goods owners are bound by a series of obligations that pertain to the goods of which they are holders.

Through a legal and jurisprudential analysis, that regulation which subordinates exports in the art market to an administrative control is examined in this project, as are the dilemmas arising from such a subordination. For greater clarity, such issues are addressed through an analysis of a case-study, which also provides with the key ideas around which the problem revolves: the perhaps undue discretion of the Administration to grant or deny export permits, the potential infringement of the right to private property, derived from the denial of an export permit, and the economic damage caused on cultural goods owners by such a denial.

**Keywords:** exportation; cultural heritage; administrative intervention; cultural goods.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published: 05-04-2023

**Citation:** Ambrosio Luna, I. (2023). La intervención de la Administración pública en la exportación del patrimonio histórico español. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 267, 61-92. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2023.18675>

## Sumario

1. Introducción
2. El mercado del arte en España
  - 2.1. Nociones jurídicas y conceptuales
    - 2.1.1. La regulación del mercado del arte en España
      - 2.1.1.1. Breve apunte sobre derecho de la Unión Europea
      - 2.1.1.2. La Constitución española de 1978
      - 2.1.1.3. La Ley del patrimonio histórico español
    - 2.1.2. Concepto de patrimonio histórico español
      - 2.1.2.1. Los bienes culturales
      - 2.1.2.2. La propiedad privada de los bienes culturales
      - 2.1.2.3. Limitaciones al derecho de uso y disfrute de los bienes culturales
3. La intervención de la Administración en relación con la exportación del patrimonio histórico español
  - 3.1. El régimen de exportación de bienes culturales
    - 3.1.1. Cuál es el régimen jurídico aplicable a la exportación de bienes culturales y qué se debe entender por exportación a efectos de la Ley del patrimonio histórico
    - 3.1.2. Bienes susceptibles y no susceptibles de exportación
      - 3.1.2.1. Bienes cuya exportación está prohibida
      - 3.1.2.2. Bienes sujetos a autorización de exportación
    - 3.1.3. El proceso por el cual se solicita el permiso de exportación
      - 3.1.3.1. Sobre la Junta de Valoración, Calificación y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico, y los criterios de valoración que emplea
      - 3.1.3.2. Participación del solicitante en el procedimiento
    - 3.1.4. Resolución de la solicitud y efectos de la autorización o denegación de la exportación
      - 3.1.4.1. La «adquisición preferente» de la Administración
4. Aplicación del régimen de exportación y los dilemas que suscita
  - 4.1. El régimen de exportación a la luz del caso de las cartas de Colón



- 4.1.1. Aplicación del régimen de exportación
  - 4.1.1.1. Sobre la naturaleza jurídica de la carta
  - 4.1.1.2. La solicitud de exportación
  - 4.1.1.3. La Junta de Calificación y la resolución de la solicitud
- 4.1.2. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: procedimiento ordinario 245/2014
  - 4.1.2.1. Las alegaciones de la Fundación Casa de Alba
- 4.2. La problemática de la intervención administrativa en la exportación de bienes culturales
  - 4.2.1. La discrecionalidad de la Administración
  - 4.2.2. Acerca de la posible vulneración del derecho a la propiedad privada
  - 4.2.3. El perjuicio económico sobre propietarios de bienes culturales

## 5. Conclusiones

## Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

A decir de Roca Junyent, existen dos ideas clave en la actualidad del ámbito jurídico. Por un lado, «todo está regulado, "requisitizado" y condicionado; todo requiere licencias y autorizaciones, cuya dispensa corresponde a la Administración, definidora de las bases sobre las que las otorgará o las denegará en un marco de gran discrecionalidad». Por otro lado, «al amparo de esta abundancia –de textos legislativos– ha surgido el fenómeno de la especialización profesional». Así, en el complejo mundo del derecho se ha ido forjando, poco a poco, esa especialización, en virtud de la cual los juristas focalizan su ejercicio en determinadas ramas del derecho, cada vez más específicas (Roca Junyent, 2007, pp. 84-129). Es así como tiene cabida en el entramado legislativo español el derecho del mercado del arte que, ineludiblemente, queda condicionado a la regulación por parte de la Administración.

A modo de contextualización, el mercado del arte consiste en la comercialización de bienes culturales muebles, entre los que se distingue entre las bellas artes y las artes decorativas. Apenas representa el 0,1 % del PIB en España, aunque teniendo en cuenta el impacto cultural sobre el turismo, podríamos sumar a esa cifra hasta un 30 % de modo indirecto (Cambolor de Echanove, 2021, p. 136). Entre 2010 y 2019, el mercado español aumentó su valor en un 46 % y, tras el Brexit, ha pasado de ser el quinto al cuarto país miembro de la Unión Europea (en adelante, UE) –por detrás de Francia, Alemania y Austria– en lo que a cuota de mercado se refiere. No obstante, las ventas totales descendieron en un 37 % en 2020, y en 2021 España pasó a acumular una cuota de mercado global de tan solo el 1 %, frente al 2 % con el que contaba en ejercicios anteriores (McAndrew *et al.* 2022). En España, el mercado del arte está sujeto y bebe, de manera prioritaria, de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (en adelante, LPHE).

En ese sentido, la Administración interviene en el derecho del mercado del arte español, entre otras cosas, en materia de exportaciones. Esto sucede de similar manera en otros mer-

cados extranjeros, como puedan ser el inglés o el francés. No obstante, es relevante analizar el nivel de sometimiento o de dependencia del mercado del arte al control administrativo o, por el contrario, la permisividad de la Administración en otros países, por cuanto, en materia de exportación, esto determinará el volumen de negocio del mercado en el extranjero, y la competitividad del mismo frente a terceros mercados. En aras de relativizar, el mercado del arte español no es, desde luego, el más voluminoso, sin perjuicio de la gran magnitud de obras de arte y bienes culturales que conforma el patrimonio histórico español. Por delante se sitúan mercados como el estadounidense, el británico, o el chino, que se postulan como los más ávidos núcleos de exportación –e importación– de bienes culturales. Así, estos mercados extranjeros no solo cuentan con las cifras más elevadas en concepto de exportación, sino que son los mayores receptores de exportaciones españolas. Esta situación está directamente relacionada con el nivel de intervencionismo de la Administración para con el mercado del arte en cada nación: de igual manera que Administraciones como la española procuran, en la medida de sus medios, un control férreo sobre el mercado del arte, evitando que demasiados bienes culturales salgan de territorio español, Administraciones como la británica buscan precisamente lo opuesto, que no es sino agilizar el movimiento de bienes culturales hacia y desde el Reino Unido, concediendo un dinamismo que escasea en España.

A raíz de esta divergencia, John Henry Merryman (2000, pp. 66-69) distingue entre países de mercado y países de origen o fuente. Mientras que al país de mercado le interesa esa fluidez en el comercio de bienes culturales, el país de origen o fuente es defensor y propulsor de restricciones que limitan dicha fluidez, en muchos casos debido a la especial vinculación que tienen los bienes culturales con una comunidad dada, aunque no es necesariamente esta la explicación en todos los casos (Pérez-Prat Durbán y Ramos Prieto, 2015, p. 187). En consecuencia, podría catalogarse a los Estados Unidos como Estado de mercado, y a España como estado de origen o fuente. Precisamente de aquí surge el fenómeno que está teniendo su auge en la actualidad y por el cual países de origen están, *in crescendo*, reclamando a países de mercado la devolución de bienes culturales que consideran afectos a su población. Dos principios que podrían explicar tan polarizado panorama son los principios de internacionalismo y nacionalismo cultural (p. 191), que en suma implican, por un lado, la vinculación del patrimonio cultural a un concepto de museo universal, en virtud del cual no es relevante dónde se sitúe el bien, sino quién podrá conservarlo en mejores condiciones y ofertar su exposición al mayor número de visitantes posibles y, por otro lado, la vinculación del patrimonio cultural a una determinada comunidad que debe hacer lo posible por retener ese patrimonio como propio. Por ejemplo, resulta útil aquí la comparativa entre el mercado del arte español y el británico. El Reino Unido es el principal mercado de arte en Europa, y el tercero a nivel internacional –superado tan solo por China y Estados Unidos–, siendo que depende por completo del comercio transfronterizo, y que los propios poderes públicos incitan a los agentes del mercado a autorregularlo (Cambior de Echanove, 2021, p. 413). Es decir, el nivel de intervención administrativa es ciertamente escaso, debido al carácter internacional del mercado británico y a la dura competencia con otros mercados. España, por su parte, y como ha quedado reflejado en párrafos anteriores, tiene una bastante menor presencia en el mercado internacional, y la Administración

impone relativamente más trabas a la comercialización del patrimonio cultural español, por cuanto interpreta que su valor es de especial relevancia para España, bajo el supuesto de estar afecto a su población de origen.

Alternativamente, podría explicarse el distinto grado de intervencionismo por medio de la diferencia en riqueza patrimonial de la que es poseedora cada nación: a mayor cantidad de patrimonio, mayor necesidad de protección y menor necesidad de adquirir nuevo patrimonio o de despojarse del propio como moneda de cambio, y viceversa. En este supuesto, España se posiciona como el segundo país a nivel global con mayor cantidad de patrimonio cultural, frente a países como el Reino Unido, que justamente son menos intervencionistas (Zenit, 30 de agosto de 2020). Consecuentemente, quizá el proteccionismo que ejerce España sobre su patrimonio derive de la necesidad de conservar aquello que le hace tan rica culturalmente, y al contrario en el caso del Reino Unido.

En un plano de simultaneidad, el patrimonio cultural español, por mandato constitucional, ha de ser protegido y conservado. Dicho mandato, lejos de limitar su alcance al sector público, vincula a todo aquel poseedor de patrimonio cultural –particulares, fundaciones, coleccionistas...–, que verá sus derechos limitados en virtud de la obligación de conservación del patrimonio cultural. Esta limitación tiene su razón de ser en que, si bien los mencionados ostentan la propiedad del bien cultural del cual son poseedores, esta propiedad estará en todo caso sujeta un gravamen fijo impuesto por la Administración. Por tanto, cualquier poseedor de un bien cultural verá cuestionado su derecho a la propiedad privada, así como limitada su capacidad económica, pues dicho poseedor en ningún momento podrá dejar de llevar a cabo labores de mantenimiento sobre el bien cultural, si bien tampoco podrá disponer de él libremente (González Zorzano, 2015, pp. 135-166) –ya sea para financiar la conservación de otros bienes de los que sea poseedor, o para deshacerse de la obligación de conservación de ese bien–, sino que quedará a la discrecionalidad de la Administración.

Con todo, el objetivo del presente trabajo es el de delimitar el alcance de la intervención de la Administración en el mercado del arte español en materia de exportaciones –así como el papel que la Administración juega en otros aspectos relacionados con la exportación de bienes culturales–, para posteriormente analizar las disyuntivas que provoca dicha intervención sobre poseedores de bienes culturales; objetivo que viene apoyado por el valor y relevancia que la LPHE concede en su preámbulo a los bienes culturales integrantes del patrimonio histórico español:

El Patrimonio Histórico Español es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal. Su valor lo proporciona la estima que, como elemento de identidad cultural, merece a la sensibilidad de los ciudadanos, porque los bienes que lo integran se han convertido en patrimoniales debido exclusivamente a la acción social que cumplen, directamente derivada del aprecio con que los mismos ciudadanos los han ido revalorizando.

## 2. El mercado del arte en España

### 2.1. Nociones jurídicas y conceptuales

Como ha sido mencionado con anterioridad, España es el segundo país en volumen de patrimonio histórico y, en consecuencia, resulta cuando menos paradójica su discreta posición, en términos globales, en lo que al comercio de bienes culturales se refiere –pues recordemos que su cuota de mercado no supera el 1 % y que en Europa tiene una visibilidad reducida con respecto de los mercados francés, alemán y austriaco–. Una vía para poder entender este suceso es analizar el papel que juega la Administración en el mercado del arte español, en concreto, en su régimen de exportación. No obstante, previamente es preciso encuadrar de manera sucinta los conceptos clave que facilitarán el entendimiento de dicho régimen de exportación, así como los principales instrumentos normativos que regulan el mercado del arte en España.

#### 2.1.1. La regulación del mercado del arte en España

##### 2.1.1.1. Breve apunte sobre derecho de la Unión Europea

Si bien el foco del presente trabajo se encuentra en la Administración española, es conveniente mencionar brevemente la inevitable europeización del derecho administrativo, fruto de las obligaciones derivadas de la pertenencia de España a la UE. Esta europeización consiste en la armonización de las normas legales para la acción administrativa entre las legislaciones nacionales de los Estados miembros y la de la UE (Assmann, 2003, pp. 40-50). Por consiguiente, el régimen de exportación del patrimonio cultural, en cuanto que se encuentra sujeto a derecho administrativo, se verá afectado por este proceso de armonización.

En ese sentido, y a modo de ejemplificación, cabe destacar legislación europea como el Reglamento (CE) 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. Este reglamento expresa la línea en la que la UE se ha asentado en lo referente a la exportación de bienes culturales: la defensa de un mercado único, caracterizado por una mayor libertad de comercio que la que encontramos en el régimen de exportación de bienes culturales español. Sin perjuicio de ello, el reglamento también aboga por garantizar el control uniforme de las exportaciones de bienes culturales, y por imponer la obligación de presentar una autorización expedida por el Estado miembro previa a exportar cualquier bien cultural. Por otra parte, destaca por su importancia a estos efectos el artículo 36 del Tratado de Roma (CEE), que permite el establecimiento de excepciones a la libre circulación de bienes que rige entre los estados miembros de la UE cuando se trate de bienes culturales de un valor excepcional para el país (Bergel Sainz de Baranda, 2019). Más recientemente, el Parlamento Europeo ha adoptado el Reglamento (UE) 2021/818, de 20 de mayo de 2021, por el que se establece el Programa Europa Creativa (2021 a 2027) y por el que se deroga el Reglamento (UE) 1295/2013. Este instrumento hace alusión a la importancia que merece la cultura en la sociedad europea, e impone su promoción y defensa



a los Estados miembros y, en su artículo quinto, promueve la circulación transnacional de bienes culturales como medio para fomentar un espacio compartido de diversidad cultural para los pueblos de Europa.

Sin embargo, y consecuencia del principio de autonomía administrativa de los Estados miembros –recogido en el art. 291.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea–, el proceso de europeización del derecho administrativo se ve obstaculizado, pues prima la aplicación indirecta en el caso de, por ejemplo, directivas de la UE, sobre la aplicación directa, lo cual se traduce en esa divergencia normativa en lo que a exportación de bienes se refiere. De ahí que, a pesar de los sucesivos reglamentos –estos sí, de aplicación directa– promulgados en esta materia, que tratan de promover la agilización en el intercambio de bienes culturales, España aún sea más restrictiva que otros Estados miembros como Alemania o Austria.

### 2.1.1.2. La Constitución española de 1978

En España, el derecho del mercado del arte tiene cabida gracias al rango constitucional del que hacen gala los principales preceptos que sirven de base para su regulación. La Constitución española de 1978 (en adelante, CE) impone a los poderes públicos una función cultural en su artículo 9.2, cuando afirma que «corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», o en su artículo 44, en cuanto que impone a los poderes públicos la promoción del acceso a la cultura –al que todos tienen derecho–. Se podría afirmar, así, que la CE es una constitución cultural, y que la nación española es una nación de cultura (Cambor de Echavone, 2021 pp. 41-94). Así, encontramos en nuestra Constitución la premisa para toda regulación del patrimonio histórico. Y lejos de recibir un tratamiento secundario, la CE incluso criminaliza, en su artículo 46, los atentados contra dicho patrimonio, remitiendo eventuales supuestos de tales características a la sanción de la ley penal.

En cuanto a la exportación del patrimonio cultural, objeto de este trabajo, la CE alude en su artículo 149 –sobre competencias exclusivas del Estado–, apartado 28, a la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación. Es decir, es responsabilidad exclusiva de los poderes públicos el control de la exportación del patrimonio cultural. En suma, la CE se postula como promotora del derecho del mercado del arte, imponiendo las correspondientes obligaciones y derechos a los poderes públicos, criminalizando cualquier atentado contra el patrimonio español, y protegiendo al mismo del expolio y de exportaciones injustificadas.

### 2.1.1.3. La Ley del patrimonio histórico español

La LPHE, desarrollada por Real Decreto de 1986, entró en vigor en julio de 1985, y es el principal instrumento normativo con el que contamos para la codificación del derecho del mercado del arte. Su redacción tiene como objetivo cumplimentar el mandato constitucio-

nal, plasmado en los artículos 44, 46 y 149 de la CE, que impone a los poderes públicos la protección y el enriquecimiento de los bienes que integran el patrimonio histórico español<sup>1</sup>. Su antecedente más inmediato se encuentra en la Ley de 13 de mayo de 1933, del patrimonio histórico-artístico nacional, y la LPHE pretende subsanar los errores que había y que no logró subsanar la entrada en vigor de la ley del 33. Asimismo, busca aunar el creciente interés por esta materia por parte de la comunidad internacional, con las convenciones y recomendaciones que España ha venido suscribiendo al respecto. También resulta bastante relevante la vocación de generalidad de la LPHE, que busca proteger los bienes de cualquier propietario o poseedor, y no tan solo los «bienes de la Corona», como se había venido haciendo hasta entonces (Páez Escámez, 2019).

Es conveniente destacar aquí que actualmente hay sobre la mesa un proyecto que pretende modificar esta ley y, entre otros aspectos, ampliar la definición de patrimonio histórico español, garantizar su conservación, y adaptar la LPHE a las exigencias del Reglamento (CE 116/2009), del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales<sup>2</sup>, mencionado en apartados anteriores (El Cultural, 22 de junio de 2021).

La LPHE busca así proteger y fomentar la cultura material, de acuerdo con su artículo primero, si bien las medidas de protección en ella contenidas no son de uniforme aplicación a todos los bienes integrantes del patrimonio cultural español. Por el contrario, la ley establece distintos niveles de protección que se corresponden con diferentes categorías legales, siendo la más genérica la de patrimonio histórico español, y en torno a la cual se estructuran las medidas esenciales de la ley y se precisan las técnicas de intervención que son competencia de la Administración del Estado –defensa contra la exportación ilícita y frente a la expoliación–.

## 2.1.2. Concepto de patrimonio histórico español

Si partimos de la premisa de que la LPHE estructura sus medidas esenciales y técnicas de intervención administrativa en torno al concepto genérico de patrimonio histórico español, resulta cuando menos prioritario delimitar lo que este concepto abarca. De acuerdo con el artículo primero, apartado segundo de la LPHE, el patrimonio histórico español abarca los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico-

<sup>1</sup> Durante su ponencia «Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico», perteneciente al seminario *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*, organizado por el Instituto del Patrimonio Cultural en España en octubre de 2019, Raúl Páez Escámez, magistrado del TSJ de Andalucía, explica que este objetivo de protección consigue fomentar la cultura y permitir, a su vez, que la ciudadanía tenga acceso a la misma.

<sup>2</sup> Resulta llamativo que, siendo el reglamento de 2008, y en su condición de reglamento, de eficacia directa, no se haya modificado la LPHE para incluir sus contenidos hasta por lo menos 2022 –con el efecto único de hacerlo constar en la normativa española pues, por su efecto directo, el reglamento ya se aplicaba en España aun sin haber sido transpuesto–.

co, etnográfico, científico o técnico. Asimismo, tienen cabida el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico. Por último, la ley indica que también integra el patrimonio histórico español el patrimonio cultural inmaterial.

Se trata, por tanto, de una enumeración en sentido estricto, y no de una definición como tal. Así, cabe rechazar aquello que no queda recogido en este artículo como no integrante del patrimonio histórico español y, por lo tanto, no sujeto a ese régimen de intervención administrativa al que se hace mención en el apartado anterior. Adicionalmente, el concepto de patrimonio histórico español no hace referencia, como en el caso del patrimonio privado de un individuo, a un conjunto de derechos asociados al mismo, sino a un conjunto de bienes que por su interés cultural son susceptibles de integrar el patrimonio histórico: los bienes culturales.

Ahora bien, sin perjuicio de la enumeración que expone el artículo 1.2 de la LPHE, habrá que determinar cuándo esos bienes pueden ser categorizados como «españoles». Según su origen, en principio serán bienes españoles si su autor también lo fue o si fueron creados en territorio español. También lo serán si poseen una vinculación con la historia y la cultura española. Finalmente, podrán ser españoles por su destino, es decir, obras realizadas por encargo (Acedo Grande, 2019). Esto implica que a la hora de determinar si un bien pertenece al patrimonio histórico español, *a priori* resulta indiferente su ubicación geográfica. A modo de inciso, tampoco importa, a efectos de su categorización como pertenecientes al patrimonio histórico, la titularidad de los bienes culturales, por lo que esta puede ser tanto pública como privada (Cambor de Echanove, 2021, p. 55). No obstante, no a todos esos bienes se les aplicará el régimen de la LPHE, ya que la ley española se aplica con base en el principio de territorialidad<sup>3</sup>. En cuanto al tiempo de permanencia de los bienes en territorio español, en principio la normativa y la jurisprudencia indican que no hay un tiempo mínimo de permanencia –por ejemplo, en la STSJ de Madrid de 3 de noviembre de 2004, sobre el caso Colección numismática, se avaló esta idea–, si bien hay especialidades en el caso de las importaciones.

Por otra parte, y para mayor claridad, conviene resaltar que, si bien el término patrimonio cultural incluye un más amplio repertorio de bienes, mientras que patrimonio histórico se limita a los bienes enumerados por el artículo 1.2 de la LPHE, el uso de ambos términos es indistinto para la doctrina jurídica, ya que el legislador se refiere a ellos –y también al

---

<sup>3</sup> Es precisamente este principio el que da pie al proceso judicial en el caso *Reino de España vs. Odyssey Explorer*, que surge a raíz del hallazgo de un buque perteneciente a la Armada Española –y por lo tanto territorio español de acuerdo con la ley y susceptible de la aplicación de la LPHE–, que contenía una serie de monedas catalogadas como patrimonio histórico español por sus características. Frente a ello, Odyssey Explorer alegó el abandono del buque por parte del Reino de España. A modo de inciso, Perú también trató de tomar cartas en el asunto, ya que alegó que el oro con el que se forjaron las monedas pertenecía al territorio de Perú, lo cual fue desestimado por cuanto Perú como tal no existía cuando el buque, Nuestra Señora de las Mercedes, salió de un puerto español con destino a otro puerto español.

concepto de patrimonio artístico– para designar la misma realidad (Cambolor de Echanove, 2021, p. 45). Es más, la tradición legislativa española solía referirse mayoritariamente a un patrimonio artístico o histórico-artístico (Acedo Grande, 2019), y la relevancia que finalmente se le dio al término patrimonio histórico fue incluso criticada<sup>4</sup>.

### 2.1.2.1. Los bienes culturales

En lo que a circulación de patrimonio histórico se refiere, los textos normativos nacionales e internacionales no emplean una terminología uniforme respecto de los bienes que circulan, y al referirnos al mercado del arte parece a primera vista evidente que su objeto son obras de arte. Esto genera cierta confusión, ya que el concepto de obra de arte no es lo suficientemente amplio como para incluir a todos los bienes susceptibles de circular en el mercado del arte, por cuanto los objetos que se exportan y se importan no son necesariamente artísticos. Sí es lo suficientemente amplio, en cambio, el término bien cultural (Pérez-Prat Durbán y Ramos Prieto, 2015, pp. 201-202).

Los bienes culturales son aquellos que, precisamente por su interés cultural, son susceptibles de integrar el patrimonio histórico español. Martín Rebollo (1999) los definió como el conjunto de bienes que merecen protección por sus implícitos valores culturales. Este elemento de *culturalidad* lleva a que el concepto de bien cultural resulte un tanto indeterminado, pues la *culturalidad* de un bien es un elemento inmaterial. Además, resulta controvertido en cuanto que la LPHE no establece los criterios que se deben seguir para calificar a un bien como cultural, sino que esta tarea corresponde a órganos técnica y profesionalmente especializados (Bergel Sainz de Baranda, 2010, p. 366), que la llevan a cabo en asistencia a la Administración. En consecuencia, y dependiendo de la valoración que reciba cada bien, podrá clasificarse en una de las siguientes categorías: bien de interés cultural (en adelante, BIC), bien de inventario general (en adelante, BIG) y bien de categoría genérica (en adelante, BCG).

#### a) Los bienes de interés cultural

Los BIC constituyen aquellos bienes cuyo valor es de gran relevancia para el patrimonio histórico español. Se hallan regulados en los artículos 9 a 13 de la LPHE. Estos gozarán de un especial régimen de protección y tutela. Tan solo pueden ser declarados BIC por ministerio de la ley o por real decreto. En este último caso, se requiere la previa incoación

---

<sup>4</sup> Durante su ponencia «El concepto de Patrimonio Histórico», parte del seminario *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*, organizado por el Instituto del Patrimonio Cultural de España en octubre de 2019, Carmen Acedo, abogado del Estado, plantea la siguiente cuestión: «La ciudad de Trujillo, ¿es un conjunto histórico o artístico? [...] Breda, ¿se le conoce más por la batalla, o por el cuadro que representa esa rendición?». De esta manera, se explica el sentido de la utilización de los términos patrimonio artístico o histórico-artístico, ya que no en todos los casos es sencillo separar lo artístico de lo histórico.

y tramitación de un expediente administrativo por el organismo competente. La competencia para declarar BIC la ostentan las comunidades autónomas desde 1991 y, si bien el proceso es el mismo, la denominación puede variar en función de la comunidad autónoma (Gobierno de España, 2022a).

Pueden ser declarados BIC tanto bienes muebles como inmuebles, pero, salvo autorización expresa o adquisición por la Administración, no podrá serlo la obra de un autor vivo. Desde el momento en que un BIC es declarado como tal, se impone a sus propietarios una serie de obligaciones y limitaciones. Sin embargo, se busca compensar esta desventaja a través de medidas fiscales favorables (Bergel Sainz de Baranda, 2020, p. 51).

#### b) Los bienes de inventario general

En esta categoría se subsumen los bienes que, si bien no alcanzan la importancia suficiente como para ser declarados BIC, tienen un elemento de singular relevancia, o notable valor histórico, artístico, arqueológico, científico, técnico o cultural, de acuerdo con el artículo 26 de la LPHE, lo cual implica que deben ser incluidos en el inventario general. En este caso, únicamente pueden ser inventariados los bienes muebles.

El inventario general tiene su razón de ser en la declarada necesidad de la Administración de conocer la riqueza del patrimonio mueble y establecer medidas para su protección. Sin embargo, estos bienes son de difícil catalogación cuando son de propiedad privada, ya que la categorización de un bien como BIG también implica limitaciones a su propiedad, como puede ser el requisito de pedir autorización a la Administración para su exportación (Bergel Sainz de Baranda, 2020 p. 52).

#### c) Los bienes de categoría genérica

En esta categoría encontramos aquellos bienes que, sin ser BIC ni estar inventariados, sí que presentan alguna de las características redactadas en el artículo 1.2 de la LPHE (Bergel Sainz de Baranda, 2020 p. 50). En lo que a esta categoría de bienes respecta, no hay ningún tipo de regulación específica o especial.

### 2.1.2.2. La propiedad privada de los bienes culturales

El derecho a la propiedad privada viene consagrado en la CE, concretamente en su artículo 33.1 –«se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia»–. El artículo 53.1, por otro lado, establece que las leyes regularán el ejercicio de la propiedad privada, con respeto siempre a su contenido esencial, mientras que el artículo 33.2 dicta que la función social del derecho a la propiedad privada será la que delimite ese contenido. En ese sentido, la propiedad de los bienes culturales puede ser tanto de titularidad pública como privada.

No obstante, en caso de ser un bien cultural de propiedad privada, el ejercicio de la misma podrá verse afectado por gravámenes impuestos por la Administración –como la obligación de cuidado y conservación–. Esto se debe a que los bienes culturales son objeto de intervención, y como delatan los preceptos de la LPHE, la Administración en efecto interviene en esa propiedad privada cuando, legitimada por el mandato constitucional de protección y promoción del patrimonio histórico, limita la circulación de los bienes culturales, por ejemplo.

En la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1987, de 26 de marzo, con el objetivo de dar interpretación al artículo 33 de la CE, se concluyó que no cabe hablar de un solo derecho a la propiedad, sino de diferentes tipos de propiedad. De esta manera, la regulación de cada tipo está supeditada a la naturaleza de los bienes sobre los que recae el derecho. En cualquier caso, sin embargo, la limitación al derecho de propiedad debe respetar, como ha sido indicado, el núcleo esencial del derecho –delimitado este por su función social–. En el caso de los bienes que integran el patrimonio histórico español, su función social es la que establece la LPHE en cumplimiento del artículo 44 de la CE, y esta no es más que su disfrute o acceso público. A ojos del Tribunal Constitucional, esta es motivación suficiente para justificar la intervención pública en el régimen jurídico de los bienes culturales de propiedad privada<sup>5</sup>.

Por añadidura, la LPHE regula varios derechos de propiedad, pues habrá que atender tanto a la naturaleza de los bienes sobre los que recae el derecho, como a la categoría de bien cultural de se trate –BIC, BIG o BCG–, como a la condición de su titular (Cambor de Echanove, 2021 p. 85). Es importante resaltar, de todos modos, que hay tanto sentencias del Tribunal Supremo como informes de la Abogacía General del Estado que nos indican que la inclusión de un bien cultural de titularidad privada en una de las categorías de bienes culturales no constituye estrictamente un gravamen, por cuanto se busca compensar las limitaciones a la propiedad que dicha categorización conlleva mediante beneficios fiscales. Es decir, la categorización de un bien como BIC, BIC o BCG no es necesariamente una desventaja, sino que puede suponer incluso una ventaja.

En suma, el derecho de propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que se supedita al cumplimiento de su función social y, en consecuencia, cualquier propietario deberá someterse al acceso público a los bienes culturales de los que sea titular, sin que su dominio sobre esos bienes pueda suponer limitación alguna a ese acceso público (González Zorzano, 2015, p. 34).

### 2.1.2.3. Limitaciones al derecho de uso y disfrute de los bienes culturales

Sentada la justificación que sirve de base para la intervención administrativa en la propiedad privada de los bienes culturales, es necesario dedicar las siguientes líneas a

<sup>5</sup> STC núm. 122/2014, de 17 de julio.

mencionar muy brevemente las limitaciones al derecho de uso y disfrute de los bienes culturales. Estas serán de vital relevancia a la hora de examinar los dilemas que emanan de la intervención de la Administración en el régimen de exportación del patrimonio histórico español.

En primer lugar, existen una serie de obligaciones que se imponen exclusivamente a propietarios de BCG. Los propietarios o poseedores de BCG soportarán, por la menor relevancia de estos bienes, menos limitaciones y obligaciones sobre el dominio de sus bienes que propietarios o poseedores de BIC o BIG. El incumplimiento de las obligaciones que acarrea el ser titular de un bien cultural, salvo en el caso de constituir delito, conllevará una multa del tanto al cuádruplo del valor del daño causado, conforme al artículo 76.2 de la LPHE. Entre estas obligaciones encontramos la obligación de manutención, conservación y custodia y la obligación de permitir el examen del bien cultural. A continuación, encontramos obligaciones que son comunes a los BIC y BIG: obligaciones como la de manutención, conservación y custodia, la obligación de solicitar permiso para cambios en el uso del bien, o la obligación de comunicación cuando se pretenda enajenar el bien. Por último, hay obligaciones inherentes, por un lado, a los BIC –encontramos, por ejemplo, la obligación de soportar la visita pública a los bienes–, y por otro, a los BIG –como la obligación de préstamo a exposiciones temporales–.

Como se puede observar, la obligación de manutención, conservación y custodia es característica de cualquiera de los tipos de bien cultural. Esta obligación se extrae del artículo 36.1 de la LPHE. Surge una problemática en cuanto que no hay una definición legal del término conservación. En defecto de una definición, podríamos equiparar «conservación» con la actuación diligente del buen padre de familia que se desprende del Código Civil (en adelante, CC). Destaca la importancia de esta obligación a efectos del presente trabajo, pues cualquier coste derivado de esta actividad corre de cuenta del obligado. Todo ello implica una carga económica, es decir, una imposición adicional más allá de la propia limitación sobre la propiedad del bien de que se trate, lo cual, como se verá más adelante, tiene relación directa con las implicaciones de la denegación o concesión de permisos de exportación de bienes culturales a sus propietarios.

### **3. La intervención de la Administración en relación con la exportación del patrimonio histórico español**

En la introducción que encabeza este trabajo, se hace una breve alusión a los conceptos de nacionalismo cultural e internacionalismo cultural como aquellos principios que pueden explicar por qué unas naciones presentan una mayor disposición a exportar bienes culturales frente a otras que son más restrictivas. El nacionalismo cultural vincula una serie de bienes al patrimonio cultural de un territorio específico y favorece la permanencia de los bienes dentro de ese territorio, mientras que el internacionalismo cultural prioriza la mejor

conservación del bien y su mayor exposición al público sobre su permanencia en un territorio concreto. De ello surge la siguiente dicotomía: ¿tendrá mayor sentido que los bienes culturales expresen la identidad de un grupo o nación, permaneciendo en esta, o que esos bienes sean parte de un patrimonio de la humanidad al que todos podamos tener acceso? (Cambolor de Echanove, 2021, p. 232). Esta dicotomía está presente en el mercado global del arte, y cada Estado la afronta de acuerdo con sus prioridades. Naciones con menor patrimonio, pero mayor capacidad económica, tendrán una mayor presencia en el mercado del arte, promoviendo su agilización, y naciones con mayor patrimonio, pero no necesariamente pujantes en lo económico, optarán por el conservacionismo –siendo el primer caso el de los países de mercado, y el segundo el de los países de origen o fuente–.

España es, en materia de exportación de bienes culturales, un estado de origen, que cuenta con un amplio patrimonio histórico, pero que ha optado por un mayor conservadurismo que sus competidores –lo cual no quiere decir que, necesariamente, España sea una nación extremadamente interventora en lo que al mercado del arte se refiere, sino que, en relación con otros Estados, lo es en mayor proporción–. Esto trae consigo una serie de dilemas en cuanto que los derechos de poseedores y propietarios se ven afectados. Para poder examinar dichas cuestiones, es preciso conocer primero en qué consiste exactamente el régimen de exportación de bienes culturales en España, así como otras maneras en las que la Administración interviene en el mercado del arte, directamente relacionadas con el régimen de exportación y los dilemas que este suscita.

### 3.1. El régimen de exportación de bienes culturales

#### 3.1.1. Cuál es el régimen jurídico aplicable a la exportación de bienes culturales y qué se debe entender por exportación a efectos de la Ley del patrimonio histórico

Por un lado, podemos encontrar la regulación de las exportaciones de bienes culturales en la LPHE, en sus artículos 5, 29, 30, 32 y 76.1h), y desarrollada por medio del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la LPHE (en adelante, RPHE), en sus artículos 45 a 57 y disposición adicional segunda. En el caso de exportaciones a países fuera de la UE, se ha de tener en cuenta el Reglamento (CE) 116/2009, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales, que establece un control uniforme de exportaciones para todos los países miembros (Bergel Sainz de Baranda, 2019) –este texto normativo establece un sistema de rangos de antigüedad o valor–<sup>6</sup>. Por último, es destacable su regulación penal a través de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre,

---

<sup>6</sup> Según el sistema de rangos de antigüedad y valor, dependiendo de la antigüedad del bien que se quiera exportar, y del valor económico que se le estime, requerirá o no de una licencia de exportación.



de represión de contrabando, en sus artículos 2, 3, 5, 11 y 12, ya que, como la CE manda, cualquier atentado contra el patrimonio histórico será sancionado por medio de la ley penal.

Por otro lado, se debe concretar qué se entiende, en el marco del mercado del arte, por exportación. El artículo 5.1 de la LPHE dicta que exportación es la salida del territorio español de cualquiera de los bienes que integran el patrimonio histórico español. Es decir, cualquiera de los bienes enumerados en el artículo 1.2 de la misma ley, que salga de territorio español, ya sea a países miembros de la UE o a terceros países, será objeto de exportación. Además, hay tres tipos de exportación<sup>7</sup>: temporal, definitiva y temporal con posibilidad de venta (Bergel Sainz de Baranda, 2019). Cabe reiterar aquí la importancia del artículo 36 del Tratado de Roma (CEE) sobre la exportación de bienes culturales a Estados miembros: este tratado permite excepciones a la libre circulación de mercancías en el caso de bienes culturales, bajo la condición de que estos posean un valor excepcional para el país que limite su circulación.

### 3.1.2. Bienes susceptibles y no susceptibles de exportación

Distinguimos entre bienes cuya exportación está prohibida, y bienes cuya exportación requiere la solicitud de una autorización por parte de la Administración. En cualquiera de los casos, y *ex* artículo 29 de la LPHE, si la *inexportabilidad* del bien o el requerimiento de autorización se incumplen, el bien cultural objeto de exportación ilícita pasará a ser de titularidad estatal con carácter inmediato, sumando a ello las consecuencias penales que la ley penal indique.

#### 3.1.2.1. Bienes cuya exportación está prohibida

Como norma general, son inexportables los bienes que han sido declarados BIC, debido a que son los más relevantes para el patrimonio histórico, según el artículo 5.3 de la LPHE. También son inexportables aquellos bienes sobre los que, sin pertenecer todavía a la categoría de BIC, se ha incoado expediente para ser declarados como BIC. No obstante, esta prohibición se establece tan solo para exportaciones definitivas, por lo que los BIC sí podrán ser exportados temporalmente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LPHE.

Además, no podrán ser exportados aquellos bienes que, siendo parte del patrimonio histórico español, han sido declarados como inexportables de manera expresa. Esta declaración de inexportabilidad es un trámite previo a la incoación de expediente para incluir al

---

<sup>7</sup> De entre estos tipos, los que más preocupan a la Administración son el definitivo y el temporal con posibilidad de venta, ya que pueden suponer que el bien no regrese a España. Por ello, los criterios a valorar a la hora de conceder o no el permiso de exportación serán menos severos en el caso de la exportación temporal, en la que lo más preocupante será que el bien regrese en el mismo estado en el que se exportó.

bien que ha sido declarado inexportable dentro de una de las categorías de protección de la LPHE –la Administración la podrá dictar aun cuando no exista solicitud de exportación alguna–. No hay un plazo máximo para la declaración de inexportabilidad, lo que implica un cierto grado de inseguridad jurídica, quedando el bien a la espera de su declaración como perteneciente a una de las categorías de protección, mientras que no es posible su puesta en circulación (Cambor de Echanove, 2021, p. 236). De cualquier modo, hay excepciones a la declaración de inexportabilidad de un bien: primero, el artículo 31 de la LPHE permite la salida temporal de los bienes culturales, incluidos los declarados inexportables, bajo autorización administrativa; segundo, el artículo 34 de la misma ley autoriza la permuta con otros Estados de bienes muebles del patrimonio histórico que sean de titularidad estatal.

### 3.1.2.2. Bienes sujetos a autorización de exportación

Se requiere solicitar una autorización de exportación en el caso de bienes categorizados como BIG –o con expediente incoado para su declaración como tales–, bienes con más de 100 años de antigüedad, y aquellos que hayan sido importados lícitamente en los 10 años anteriores a la solicitud de exportación (Cambor de Echanove, 2021, p. 240).

### 3.1.3. El proceso por el cual se solicita el permiso de exportación

Aquí entra en juego el RPHE –arts. 46 y siguientes–, que desarrolla la LPHE. En España, la solicitud del certificado de exportación podrá realizarse mediante la página web del Ministerio de Cultura, o telemáticamente<sup>8</sup>. El órgano competente para tramitar y resolver el expediente es el Ministerio de Cultura (Bergel Sainz de Baranda, 2020. p. 77), salvo en el caso de comunidades autónomas que ostenten dicha competencia<sup>9</sup>. Dentro del ministerio, corresponderá a la Dirección General de Bellas Artes y Patrimonio Cultural, teniendo siempre en cuenta el dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico.

La solicitud de exportación debe contener los datos siguientes: el título jurídico del solicitante, compromiso de permitir el examen o depósito del bien, una declaración del valor del bien, lugar donde se encuentra el bien, e identificación del bien clasificado o no clasificado (Bergel Sainz de Baranda, 2020. p. 78-81).

<sup>8</sup> De acuerdo con lo afirmado por Yolanda Bergel en su ponencia «Exportación de obras de arte», parte del seminario *Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*, organizado por el Instituto del Patrimonio Cultural de España en octubre de 2019, esto supone una novedad frente a otros Estados miembros de la UE, que no ofrecen la vía de la página web.

<sup>9</sup> No obstante, la decisión última corresponderá siempre al Ministerio de Cultura, habida cuenta de que el Estado ostenta la competencia de defensa del patrimonio cultural en exclusiva.

### 3.1.3.1. Sobre la Junta de Valoración, Calificación y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico, y los criterios de valoración que emplea

La Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico, regulada por medio de los artículos 7 a 9 del RPHE, es un órgano consultivo y colegiado, dependiente de la Dirección General de Patrimonio Cultural y Bellas Artes. Sus funciones incluyen analizar y emitir propuesta sobre: solicitudes de exportación de bienes culturales protegidos, solicitudes de importación de bienes culturales protegidos y adquisición de bienes culturales por parte del Estado –los cuales se funden en la colección de museos, archivos y bibliotecas estatales–. En ella se encuentra integrada la Comisión de Valoración. Está regulada por el artículo 9.4 del real decreto mencionado. La Comisión de Valoración, por su parte, tiene la función de: valorar bienes entregados al Estado como pago de deudas tributarias, realizar estimaciones para aplicar medidas de fomento para financiar obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación, y realizar valoraciones para la aplicación de esas mismas medidas (Gobierno de España, 2022b).

Los criterios que la junta debe seguir a la hora de determinar si se concede o no el permiso de exportación de un bien no se encuentran recogidos ni por la LPHE ni por ninguna otra norma relacionada. Por ello, los criterios que podemos sistematizar son aquellos que se han ido extrayendo de las distintas decisiones que se han tomado en los casos que han llegado a los tribunales. Así, contamos con el siguiente repertorio de criterios de valoración: la importancia del autor, la calidad de la obra, la rareza de la obra, la época en la que la obra fue creada, el periodo creativo, la relación de la obra con alguna colección española, la posibilidad de completar colecciones, la relación de la obra con la historia de España... (Bergel Sainz de Baranda, 2020. pp. 116-125). Son irrelevantes, sin embargo, a efectos de conceder el permiso de exportación, criterios como, entre otros, el valor económico de la obra, el origen extranjero de la obra o de su autor, la importancia de la obra para el estudio, o el interés de otro país por la obra.

### 3.1.3.2. Participación del solicitante en el procedimiento

Ni la LPHE ni la RPHE hacen alusión a la posibilidad de que los interesados formulen alegaciones; tampoco al trámite de audiencia a los interesados. Es por ello por lo que resulta de aplicación el régimen previsto para el procedimiento administrativo común. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC) indica, en su artículo 76.1, que los interesados podrán formular alegaciones en cualquier momento previo al trámite de audiencia. Por su parte, el artículo 82 de la LPAC insta a que, instruidos los procedimientos, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de 10 días, formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones convenientes.

En el proceso de exportación de bienes culturales, ese momento debiera tener lugar una vez realizado el informe de la Junta de Calificación. Pero, por el contrario, esto no sucede,

y la Dirección General de Bellas Artes resuelve la solicitud directamente, una vez visto el informe (Cambior de Echanove, 2021, p. 248).

### 3.1.4. Resolución de la solicitud y efectos de la autorización o denegación de la exportación

La Administración puede, en respuesta a la solicitud del permiso de exportación, concederlo, denegarlo, o denegarlo a la vez que adquiere el bien, aceptando la oferta de venta irrevocable a la que se refiere el artículo 48 del RPHE. Dicha resolución debe tener lugar en el plazo de tres meses desde la fecha en que la Administración recibió la solicitud de exportación. A tenor del artículo 49 de la RPHE, el silencio de la Administración será positivo. Es decir, en el caso de que la Administración no resuelva en ese plazo de tres meses, el interesado podrá interpretar concedida la autorización de exportación. No obstante, para que el silencio positivo produzca efectos, el interesado deberá solicitar a la Administración, en el plazo de un año, un informe que declare que la Administración no resolvió en plazo (Bergel Sainz de Baranda, 2019).

En el caso de que la Dirección General de Bellas Artes conceda al interesado el permiso de exportación, de acuerdo con el artículo 30 de la LPHE, este deberá pagar unas tasas de exportación cuando la exportación sea a un país no perteneciente a la UE<sup>10</sup>. Estas tasas se interpretan como una medida disuasoria, mediante la cual se penaliza la exportación de bienes culturales. El Ministerio de Cultura puede, por el contrario, denegar el permiso de exportación, lo cual acarrea la consecuencia evidente de inexportabilidad. Esta resolución, en el caso de no llevar aparejada la compra del bien por parte de la Administración, podría interpretarse como una vulneración del principio de proporcionalidad y de los contenidos esenciales del derecho a la propiedad privada del artículo 33 de la CE. En este caso, se podría exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, en virtud de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP) (Cambior de Echanove, 2021, pp. 264 y ss.). Por último, la Dirección General de Bellas Artes podrá denegar la solicitud a la vez que lo adquiere.

#### 3.1.4.1. La «adquisición preferente» de la Administración

Entre los datos que debe incluir el interesado al presentar la solicitud de exportación se encuentra una valoración del bien que se pretende exportar. Dicha valoración constituye una oferta de venta irrevocable a la Administración, la cual podrá aceptar en el plazo de seis meses desde que denegó el permiso de exportación, ex artículo 33 de la LPHE. Doc-

---

<sup>10</sup> Existen una serie de excepciones al pago de la tasa de exportación previstas en la LPHE.

trinalmente, esta oferta se ha interpretado como una suerte de adquisición preferente de la que dispone la Administración. La diferencia en este caso es que, por un lado, la petición de exportación no va necesariamente ligada a la posterior venta del bien, y, por otro lado, la Administración puede no aceptar esta oferta, decisión que toma con absoluta discrecionalidad y teniendo en cuenta el informe de la Junta de Calificación. Esta oferta es irrevocable, por lo que, una vez presentada la solicitud de exportación, el interesado no podrá desistir del procedimiento. En caso de aceptarla, la Administración dispone del plazo de un año para realizar el pago (Cambolor de Echanove, 2021, pp. 263-265).

## 4. Aplicación del régimen de exportación y los dilemas que suscita

### 4.1. El régimen de exportación a la luz del caso de las cartas de Colón

Con el fin de visualizar el régimen de exportación de bienes culturales, y afinar así su entendimiento, se procede a continuación a aplicar dicho régimen a un caso que refleja de manera clara las disyuntivas que se pretenden abordar en este trabajo. Son bastantes los casos que podrían emplearse a esos efectos. Por ejemplo, encontramos que el asunto alrededor del Picasso *Busto de mujer joven*<sup>11</sup> –también conocido como caso Botín<sup>12</sup>, aborda el régimen de exportación de bienes culturales, si bien entra de lleno en cuestiones de exportaciones ilegales y contrabando (Koch, 22 de septiembre de 2021), lo cual no es objeto del presente trabajo.

En cambio, sí atañe por completo a la cuestión que se pretende analizar el caso de las cartas de Colón. Este se refiere a la solicitud de permiso de exportación, por parte de la Fundación Casa de Alba (en adelante, FCA), de una carta que escribió Cristóbal Colón a su hijo fechada en 1498 y valorada en 21 millones de euros. La FCA –que estaba representada por la casa de subastas Christie’s– tenía la intención de subastar la carta en Londres, ya que esta formaba parte de una colección de cartas firmadas por Colón, pero la FCA en-

<sup>11</sup> STS núm. 755/2021, de 4 de marzo.

<sup>12</sup> En 2012 se solicitó permiso de exportación definitiva del Picasso, que se encontraba en Madrid, y que constaba como propiedad de Jaime Botín. El permiso fue denegado por el Ministerio de Cultura –si bien Botín sacó el Picasso de territorio español– y, a sugerencia de la Junta de Calificación, se inicia el proceso para declararlo bien de interés cultural, evitando así una potencial exportación futura. La decisión fue recurrida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y posteriormente ante el Tribunal Supremo. Finalmente, y mediante STS, Botín fue condenado al pago de una cuantiosa multa por delito de contrabando en 2021, ya que el Tribunal Supremo entendió que la obra había sido extraída de manera ilegal del territorio español.

tendió que su relevancia era menor que la de las demás, siendo que estaba separada en el tiempo de aquellas. La solicitud fue denegada al tiempo que se abrió procedimiento para declarar la carta bien de interés cultural (TeleMadrid, 10 de marzo de 2015). La FCA, una vez la solicitud hubo sido denegada, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ministerio de Cultura ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, el cual fue desestimado por la sala en febrero de 2015<sup>13</sup>. A continuación, se procede a aplicar, paso por paso, el régimen de exportación de bienes culturales al caso cartas de Colón, y el proceso ordinario en que derivó dicho régimen.

#### 4.1.1. Aplicación del régimen de exportación

##### 4.1.1.1. Sobre la naturaleza jurídica de la carta

De acuerdo con el artículo 1.2 de la LPHE, forman parte del patrimonio histórico, entre otros, el patrimonio documental con valor histórico, como es el caso de la carta objeto del asunto en cuestión. Además, en este caso se trata de patrimonio «español», por la vinculación del bien con la historia y cultura españolas, en cuanto que la carta pertenece a las enviadas por Colón, personaje indudablemente ligado a la historia de España. Se trata –o se trataba al inicio del procedimiento– de un bien cultural, por su implícito elemento de *culturalidad*, y de titularidad privada, en cuanto que pertenecía a la FCA en el momento de la solicitud del permiso de exportación. Como tal, el bien queda sujeto al régimen de exportación previsto en la LPHE, y a la solicitud de exportación correspondiente, pues se trata de un bien con más de 100 años de antigüedad<sup>14</sup> –fechado en 1498–. No constaba, en el momento de la solicitud, ninguna declaración de inexportabilidad de la carta, y tampoco era BIC, por lo que era susceptible de exportación.

##### 4.1.1.2. La solicitud de exportación

El 10 de octubre de 2013, el secretario de la FCA presentó solicitud de exportación ante el Ministerio de Cultura, en la que se incluía la documentación exigida por ley<sup>15</sup>, junto con un informe de la casa de subastas Christie's, que da cuenta del contenido individualizado de la carta –con respecto del resto de cartas de Colón de las que es titular la FCA–, lo cual implica una menor relevancia de la misma a efectos del patrimonio histórico español. Asimismo, se indicaba que el contenido de la carta era de naturaleza personal y no oficial.

<sup>13</sup> STSJ de Madrid núm. 696/2015, de 11 de febrero.

<sup>14</sup> Como ha quedado plasmado con anterioridad, los bienes culturales con más de 100 años de antigüedad están sujetos a autorización para su exportación.

<sup>15</sup> Como hemos visto, lugar en el que se ubica, valoración –21 millones de euros en este caso–, identificación del bien, compromiso de permitir su examen...

#### 4.1.1.3. La Junta de Calificación y la resolución de la solicitud

Como prevé el régimen de exportación de bienes culturales, corresponde a la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales la resolución de la solicitud en un sentido u otro, previo informe de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico, en el plazo de tres meses desde que se recibió la solicitud. En caso de no resolver en plazo, el silencio administrativo tendría un sentido positivo, ex artículo 49 del RPHE.

En cuanto al informe de la Junta de Calificación, este fue emitido el 6 de noviembre de 2013, proponiendo la denegación de la solicitud, en cuanto que se consideró que la carta tenía gran relevancia a ojos del patrimonio documental español, habida cuenta de la importancia de Colón en la historia de España y de que formaba parte de una colección más amplia de cartas<sup>16</sup>. La junta solicitó, adicionalmente, un informe al Archivo General de Indias en el que se hicieran constar las motivaciones históricas, artísticas y técnicas que habían llevado a la adopción del acuerdo. En dicho informe se plasmó que la carta fue una de las primeras cartas que se conservan de Colón.

El 8 de noviembre de 2013 –dentro del plazo de tres meses mencionado– se acordó la denegación de la solicitud del permiso de exportación, con base en el artículo 48 del RPHE. Junto con el acuerdo de denegación de la solicitud, no se incorporó la aceptación de venta irrevocable, sino que la carta permanecería bajo la titularidad privada de la FCA. Sí que se requirió la instrucción de expediente para declarar la carta como bien de interés cultural. Dicha declaración implicaría que la carta sería, desde la instrucción del expediente, directamente inexportable, salvo para casos de exportación temporal, según lo dispuesto por el artículo 11.1 de la LPHE.

#### 4.1.2. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: procedimiento ordinario 245/2014

La FCA, una vez denegada su solicitud de permiso de exportación, presentó recurso de alzada contra la decisión administrativa y, el día 14 de enero de 2014, este recurso fue resuelto; el Secretario General Técnico del Ministerio de Cultura rechazó las alegaciones de la fundación. Contra esta resolución, la FCA interpuso, en 2014, recurso contencioso-administrativo –núm. 245/2014–. Finalmente, el 11 de febrero de 2015, el tribunal desestimó el recurso contencioso-administrativo, declarando la conformidad de las resoluciones recurridas con el ordenamiento jurídico.

---

<sup>16</sup> De sistematización jurisprudencial, los criterios empleados por la Junta de Calificación incluyen, entre otros, la relevancia del autor y la posibilidad de que esa obra complete o forme parte de colecciones.

#### 4.1.2.1. Las alegaciones de la Fundación Casa de Alba

Por un lado, la fundación alegó que, a consecuencia de su obligación de conservación, manutención y custodia de los bienes culturales, necesitaba fondos, ya que nunca había recibido financiación pública y que el valor estimado de la carta –21 millones de euros– podría ayudar a la conservación del patrimonio histórico español del que la FCA es titular. La elección de la carta objeto de este caso se debía a su menor relevancia con respecto del resto de bienes integrantes del patrimonio de la fundación, dada su naturaleza aislada –en este caso, respecto del resto de cartas de Colón–.

Además, la FCA se refirió a una infracción del artículo 33 de la CE –derecho a la propiedad privada–, ya que la finalidad de la venta de la carta no era sino financiar una entidad sin ánimo de lucro con fines de interés general y culturales, por lo que la función social del derecho a la propiedad privada quedaba desdibujada por la imposibilidad de exportar y, por tanto, su contenido esencial vulnerado. Por otro lado, se alegó desviación de poder por parte de la Administración, al vulnerar el principio de proporcionalidad, habida cuenta del grave perjuicio económico que la denegación de exportación causó a la FCA.

También se entendió infringido el principio de libre circulación previsto en el Tratado Constitutivo de la UE, que la FCA entendió debía prevalecer en cuanto que la exportación se pretendía realizar a otro país miembro. Por último, la FCA alegó que la denegación de la solicitud de exportación estaba supeditada a informes que se habían solicitado a órganos dependientes de la propia Administración –Junta de Calificación y Archivo General de Indias–, lo cual llevaba a la indefensión y vulneración del artículo 24 de la CE.

## 4.2. La problemática de la intervención administrativa en la exportación de bienes culturales

El régimen de exportación de bienes culturales presenta, como consecuencia ineludible de la pluralidad de partes que se ven envueltas en el proceso, una serie de dilemas que deben ser abordados. Estos son el mero reflejo de los distintos intereses en juego a la hora de exportar un bien. Por un lado, se encuentra el Estado, cuyo interés principal al respecto es el de velar por la conservación, preservación y enriquecimiento del patrimonio histórico español. Por otro lado, los propietarios que solicitan la autorización de exportación buscan el rendimiento económico que dicha exportación les garantiza. Y, por último, encontramos a los comerciantes o marchantes de arte, que verán su oficio facilitado y el mercado potenciado cuantas menos trabas administrativas haya, y viceversa (Bergel Sainz de Baranda, 2019). Ahora bien, es conveniente destacar que, a pesar de la problemática que supone la denegación del permiso de exportación a un propietario, estos casos son los menos habituales. Es decir, una parte mayoritaria de las solicitudes de permisos de exportación de bienes culturales son concedidos por la Administración (Acedo Grande, 2019). Sin ir más



lejos, en el año 2018 el Ministerio de Cultura aprobó 3.596 permisos de exportación, mientras que denegó la salida de tan solo 120 piezas –72 permisos de exportación definitiva y 48 de exportación temporal con posibilidad de venta– (Riaño y Galán, 14 de octubre de 2019).

Todo ello no obsta para que las problemáticas que generan esas relativamente pocas denegaciones sean tenidas en cuenta. Como se puede observar a través del caso de las cartas de Colón, el propietario de un bien cultural –la FCA en este caso– presenta una serie de alegaciones cuyas implicaciones merece la pena analizar. En el caso mencionado, algunas de las alegaciones giran en torno a tres argumentos principales que serán analizados a continuación: la discrecionalidad de la Administración, la potencial vulneración del derecho a la propiedad privada y el perjuicio económico sobre los propietarios de bienes culturales.

#### 4.2.1. La discrecionalidad de la Administración

A raíz de la denegación del permiso de exportación de la carta de Colón, la FCA alega ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que la denegación de la solicitud de exportación estaba supeditada a informes que se habían solicitado a órganos dependientes de la propia Administración, lo cual suponía demasiada discrecionalidad, llevando a la indefensión del solicitante. Esta es, sin duda, una de las mayores críticas que recibe la Administración en su intervención en el régimen de exportación de patrimonio histórico. De manera generalizada, los tribunales españoles, en su control de la actividad administrativa, no han contradicho el criterio de la Junta de Calificación. Tan solo en dos casos se ha visto la denegación del permiso cuestionada por los tribunales, pero en ninguno de ellos se contradijo a la junta por falta de motivación, sino por causas técnicas –falta de prueba de la fecha de la obra y defectos procedimentales– (Bergel Sainz de Baranda, 2020 pp. 114 y 115).

Cabe mencionar que la actuación de la Administración está reglada, a pesar de que necesite valerse de informes técnicos a la hora de calificar bienes para autorizar o denegar su exportación, y que la denegación de un permiso de exportación está limitada por el criterio siguiente: debe ser proporcionada atendiendo a la importancia del bien. Aquí es donde surge el dilema en relación con el caso de las cartas de Colón. En la solicitud del permiso de exportación, la FCA aportó un informe de la casa de subastas Christie's, en el cual se informaba del carácter individualizado, y por tanto menos relevante para el patrimonio histórico, de la carta en cuestión. Según este criterio, el bien carecería de una importancia suficiente que pudiera justificar su inexportabilidad. Sin embargo, la Junta de Calificación, a la hora de evaluar la importancia de la carta, solicitó un informe al Archivo General de Indias. En este segundo informe se explica que la importancia de la carta radica en que es parte del patrimonio único de Colón, y que por lo tanto debiera ser inseparable del resto de cartas que conforman la colección.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en una valoración de este argumento, incide en este segundo informe, y destaca que la individualidad que proclama el informe de la casa de subastas no es sino un elemento más que justifica la conservación de la carta. Es

así como, sin haber unos criterios fijos sobre la valoración del bien más allá de su importancia, podría esgrimirse la excesiva discrecionalidad de la Administración que esta niega: no se aprecia una mediación entre ambos informes aportados –el de la casa de subastas Christie’s y el del Archivo General de Indias–, sino que parece que la Administración se basa únicamente en el realizado por técnicos dependientes de ella.

En ese sentido, en 2022, y recurso de casación mediante, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó la sentencia 597/2022, de 17 de febrero, anulando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que ratificaba, una vez más, la decisión de denegar el permiso de exportación de un bien cultural<sup>17</sup>. La anulación de dicha sentencia tuvo lugar precisamente al considerar el Tribunal Supremo que en la decisión de denegar la exportabilidad del bien se había otorgado de manera injustificada un mayor valor probatorio a los informes de la Administración que a los informes de parte. De entre las cuestiones por las que se estimó que había interés casacional, atañe a este estudio la siguiente: el análisis de la naturaleza y del valor probatorio de los informes de la Administración que constaban en el expediente y que habían sido elaborados por técnicos o funcionarios de la misma, y si estos informes debían ser acogidos como informes de parte o como informes que, procediendo de funcionarios de los que se presume objetividad, contasen con un plus de fuerza probatoria.

Por medio de esta decisión, el Supremo recuerda que la Administración tiene, en efecto, discrecionalidad técnica a la hora de conceder o denegar permisos de exportación, pero sin que en ningún caso esa discrecionalidad técnica sea equiparable a una discrecionalidad en sentido propio, ni que por ello la Administración funde sus decisiones en criterios de mera oportunidad o conveniencia. Asimismo, el tribunal sienta que, como se venía entendiendo hasta entonces, los expertos dependientes de la Administración están facultados para actuar como peritos. Por lo tanto, sus informes deben ser valorados de manera libre y motivada. No obstante, el Supremo añade tres consideraciones adicionales.

En primer lugar, que se debe tener en cuenta el papel que ocupa la Administración en un pleito en relación con los informes que aporte: que la Administración presente un informe, siendo ella parte del litigio, o que lo presente en un litigio entre terceros, no puede ser considerado de igual manera. Mientras que en el segundo supuesto sí se puede afirmar la imparcialidad de la Administración y, por tanto, otorgar un mayor valor probatorio a sus informes, en el primer supuesto no sería razonable presumir esa imparcialidad, pues quien es parte difícilmente será objetivo.

---

<sup>17</sup> En la sentencia anulada –STSJ de Madrid núm. 375/2019, de 12 de junio–, la Sala de lo Contencioso-Administrativo consideró ajustada a derecho la denegación del permiso de exportación de la obra *Fin de jornada* de Joaquín Sorolla por parte de la Junta de Calificación. La decisión de la junta tuvo lugar en 2016 y se fundó en el valor excepcional que estimó que la obra suponía para el patrimonio histórico. Tras la denegación del permiso, el propietario de la obra interpuso recurso de alzada, que fue desestimado en septiembre de 2017.

En segundo lugar, que «no todos los expertos al servicio de la Administración se encuentran en una misma situación de dependencia con respecto al órgano administrativo llamado a decidir». Esto, de acuerdo con la argumentación del Supremo, debe ser ponderado por el órgano que emite la decisión, puesto que no se puede presumir el mismo grado de imparcialidad de técnicos que gozan de cierta autonomía que de otros que, sin perjuicio de su capacitación técnica o científica, se hallen insertos en la estructura jerárquica de la Administración.

En tercer lugar, que habrá supuestos en que los informes de la Administración no podrán ser tenidos como verdaderas pruebas periciales, aunque hubieran sido elaborados por técnicos, en cuyo caso se les podrá dotar únicamente del valor que tengan como documentos administrativos.

Una vez expuestos los argumentos principales que esgrimió el Tribunal Supremo en febrero de 2022, cabe mencionar que en la sentencia no se realizó análisis alguno de los informes aportados por ambas partes –Administración y propietario del bien– y que, en consecuencia, no implicaba un fallo a favor de la exportabilidad del bien objeto del proceso. La sala únicamente se limitó a valorar la idoneidad de otorgar un plus de valor probatorio a los informes presentados por la Administración. De la misma manera, recuerda que la discrecionalidad técnica de la Administración no debe ser considerada como discrecionalidad en sentido propio. No obstante, se ha de tener en cuenta lo siguiente: en primer lugar, que no existen unos criterios fijos para valorar los bienes culturales objeto de una potencial exportación; en segundo lugar, que quien informa a la Administración sobre la idoneidad de la exportación –la Junta de Calificación– depende directamente de la Administración; y, en tercer lugar, que, por medio de la sentencia 597/2022, de 17 de febrero, el Supremo reconoce que se ha dotado de un valor superior a los informes aportados por la propia Administración. En consecuencia, ¿se puede verdaderamente afirmar que no media discrecionalidad en sentido propio alguna en la concesión o denegación de permisos de exportación?

Con todo, esta sentencia es una *rara avis* pues, como ha sido mencionado en párrafos anteriores, el criterio de la Junta de Calificación ha sido cuestionado por los tribunales en escasas ocasiones y en ninguna de ellas se había analizado una falta de motivación como sí se ha hecho a través de esta sentencia, lo cual abre la veda para que propietarios de bienes culturales cuya solicitud de permiso de exportación sea denegada puedan reclamar ante los tribunales una motivación reforzada.

#### 4.2.2. Acerca de la posible vulneración del derecho a la propiedad privada

El derecho a la propiedad privada plasmado en el artículo 33 de la CE queda ciertamente intervenido cuando se discute la exportabilidad de un bien cultural. El contenido esencial de este derecho ha de ser respetado en todo caso y dicho contenido está delimitado

por su función social. En el caso de los bienes culturales, la función social del derecho a la propiedad privada se traduce en su disfrute o acceso público. La FCA alegó la vulneración de su derecho a la propiedad privada, arguyendo que la finalidad de la exportación de la carta era la de obtener financiación para la manutención del resto de bienes culturales de los que es titular. En ese sentido, el bien –la carta– estaría cumpliendo con su función social al permitir, mediante su valor económico, mantener el cuidado del resto de bienes del patrimonio de la FCA.

En respuesta a esta alegación, el Tribunal Superior de Justicia acude a la STS de 6 de mayo de 2002, en la que se afirma que negar la exportación de un bien no vulnera el derecho a la propiedad privada de sus titulares, pues nada impide vender ese bien dentro de España y obtener su valor económico por esa vía. Sin embargo, precisamente esto implica una disminución en el valor del bien, al verse restringido únicamente al mercado nacional, impidiendo en algunos casos su venta, pues la demanda es menor, y vaciando al bien de su utilidad económica (Cambolor de Echanove, 2021, p. 269). La opinión doctrinal apunta a que, si bien jurisprudencialmente no se observa una vulneración del derecho a la propiedad privada, si pudiera probarse el perjuicio económico que supone la denegación de exportación, sí que se entendería que hay una limitación excesiva sobre el derecho de propiedad, en cuyo caso sería indemnizable (p. 270).

#### 4.2.3. El perjuicio económico sobre propietarios de bienes culturales

Como se menciona en el apartado anterior, resulta crucial el perjuicio económico que la actuación de la Administración pueda causar sobre propietarios de bienes culturales, a raíz de la denegación del permiso de exportación. En este caso, nos centramos en las obligaciones que se imponen a cualquier propietario de patrimonio histórico, en relación con la «adquisición preferente» de la Administración. La FCA alegó que no contaba con los medios suficientes para poder llevar a cabo una correcta conservación de los bienes que conforman su patrimonio, motivo por el cual necesitaba exportar la carta y con el potencial beneficio obtenido financiar dicha conservación. A esto se añade que la Administración, al denegar la exportación de la carta de Colón, tampoco aceptó la oferta de venta irrevocable que se hace en su favor. En consecuencia, la carta no pudo ser exportada, pero tampoco se benefició de una compraventa por parte de la Administración, quedando limitada al mercado nacional. Por añadidura, no solo ofrece el mercado nacional menos posibilidades de venta, al ser de menor tamaño, sino que el mercado es menos potente, y por lo tanto el precio que se ofrece por el bien será mucho menor que el que pudiera obtenerse en mercados extranjeros.

Independientemente de su venta o no, la FCA tiene una serie de obligaciones con respecto de los bienes culturales de los que es titular. Estas incluyen la manutención y conservación de los bienes, tarea periódica y, por lo tanto, costosa. Si estas imposiciones son administrativas, ¿no debería la Administración adquirir el bien o, en su caso, permitir su exportación, si dicha exportación se justifica en la necesidad de financiar la manutención de otros

bienes culturales? Parece que la única vía mediante la cual subsanar este perjuicio sería la de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas –arts. 32 y ss. LRJSP-. Para poder exigir responsabilidad patrimonial a la Administración el interesado tendría que probar que el daño es real, efectivo, individualizable y económicamente ponderable, que dicho daño es imputable a la Administración en relación directa de causa y efecto, y que no hubo incidencia de fuerza mayor, todo ello dentro del plazo de un año.

Sin perjuicio de ello, jurisprudencialmente se niega que el daño económico sea consecuencia directa de la denegación de exportación, y que tan solo podría probarse en caso de que en el momento de la denegación hubiera sobre la mesa una oferta cerrada de compraventa del bien. Pero en un mercado cuyas transacciones se realizan mayoritariamente a través de subastas, esta no es más que una remota posibilidad (Cambior de Echanove, 2021, p. 272) y, por lo tanto, los propietarios de bienes culturales tendrán que cargar con el perjuicio que una denegación de exportación les cause.

## 5. Conclusiones

El presente trabajo tiene como punto de partida dos conceptos clave: la cada vez más frecuente especialización profesional y la excesiva regulación, que supedita el ejercicio de numerosas actividades a autorización administrativa. Ambos son los elementos que, en combinación el uno con el otro, conducen al análisis realizado: la normativa que regula el mercado del arte en España –entendiéndose esta normativa como indicativa de un área de especialización– alimentada por las exigencias administrativas en lo referido a materia de exportaciones, genera las problemáticas que se exponen a lo largo de este análisis.

Consecuencia de esa combinación de elementos, la aplicación del régimen de exportación al caso de las cartas de Colón permite observar, con base en las alegaciones que puso de manifiesto la FCA durante el proceso contencioso-administrativo, los perjuicios que dicho régimen tiene en la práctica sobre los propietarios de bienes culturales. Esos perjuicios merecen ser considerados y analizados, si bien cabe recordar que los supuestos de denegación del permiso de exportación no constituyen la mayoría, pues el número anual de concesiones de permisos de exportación de bienes culturales excede con creces a los supuestos de denegación.

De una parte, se cuestiona si la Administración cuenta con un nivel de discrecionalidad demasiado amplio, concluyendo que, si bien los tribunales niegan dicho exceso, la Administración, en su misión de calificar los bienes culturales, se apoya en informes realizados por técnicos dependientes directamente de esta. La preferencia por los informes de dichos técnicos frente a informes presentados por el solicitante –como el informe de la casa de subastas Christie’s en el caso de las cartas de Colón– es lo que pone en duda la independencia de criterio por parte del órgano competente para resolver en los casos de denegación del permiso de exportación. Como ha quedado plasmado con anterioridad, en 2022 el

Tribunal Supremo cuestionó esa preferencia, a la vez que recordó que la discrecionalidad técnica con la que cuenta la Administración no es discrecionalidad en sentido propio, lo cual resulta contradictorio habida cuenta de la falta de criterios fijos y de que quienes elaboran los informes que guían a la Administración dependen directamente de ella.

De otra parte, se valora si el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 33 de la CE se ve vulnerado por el papel de la Administración en el régimen de exportación del patrimonio histórico. Ello depende de si la prohibición de exportar un bien cultural afecta al contenido esencial del derecho o no. La conclusión en este punto es que, de acuerdo con los tribunales, no hay necesariamente una vulneración de ese contenido esencial, lo cual no obsta para que haya una limitación excesiva sobre el derecho de propiedad, y que esto pueda derivar en indemnización.

Finalmente, el análisis sobre el perjuicio económico que la denegación del permiso de exportación provoca en su propietario conduce a lo siguiente: existe una relativa dificultad de probar que existe un perjuicio económico, al consistir la prueba en la existencia de una oferta sobre el bien que se pretende exportar, cuando la gran mayoría de bienes culturales se vende en subasta. Por lo tanto, será el propietario quien, lejos de poder exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, habrá de cargar con el perjuicio económico.

En suma, y con base en las conclusiones alcanzadas en el presente trabajo, se observa una confrontación entre la conservación del patrimonio histórico español, de la que son responsables los poderes públicos, y los intereses de los propietarios o poseedores de bienes culturales pertenecientes a ese patrimonio histórico. Si bien el régimen de exportación no dificulta por completo la salida del territorio español del patrimonio histórico –recordemos que la mayoría de los permisos de exportación son concedidos–, sí supone, en mayor o menor medida, un perjuicio económico para aquellos particulares que ven frustrada su aspiración de exportar el bien del que son titulares. Siendo que en contadas ocasiones –como es el caso de la FCA– el objetivo de la pretendida exportación es el de financiar la conservación de otros bienes pertenecientes al patrimonio histórico español, cabría plantear la revisión de los criterios que permiten aportar prueba del perjuicio económico a la hora de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, ajustando dichos criterios a las características de la compraventa de bienes culturales. No obstante, no queda justificada una limitación al actual grado de intervención administrativa en el régimen de exportación de bienes culturales, en cuanto que esa intervención, por un lado, no vulnera el artículo 33 de la CE y, por otro lado, se sustenta sobre el mandato constitucional de conservación y promoción del patrimonio histórico español.

## Referencias bibliográficas

- Acedo Grande, C. (2019). Acerca del concepto de Patrimonio Histórico. Aproximación legal y jurisprudencial. *Seminario Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*. Instituto del Patrimonio Cultural de España. <https://youtu.be/y1SmCXZ46us>
- Assmann, S. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objetos y fundamentos de la construcción sistemática*.
- Bergel Sainz de Baranda, Y. (2010). *La compra-venta de obras de arte*. Tirant lo Blanch.
- Bergel Sainz de Baranda, Y. (2019). Exportación de obras de arte: ¿puedo vender en Londres el cuadro que heredé de mi abuelo? *Seminario Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*. Instituto del Patrimonio Cultural de España. <https://youtu.be/fU42UUjDNMs>
- Bergel Sainz de Baranda, Y. (2020). La exportación de obras de arte. Régimen jurídico y criterios para decidir sobre la concesión del permiso de exportación. Una propuesta «de lege ferenda». En Fundación Profesor Uría (Ed.), *Anuario Iberoamericano de Derecho del Arte 2019*. Civitas.
- Gambor de Echanove, C. (2021). *La intervención del Estado en el Mercado del Arte*. Tirant lo Blanch.
- El Cultural. (22 de junio de 2021). El Gobierno modifica la Ley de Patrimonio Histórico. *El Español*. [https://www.elespanol.com/el-cultural/letras/20210622/gobierno-modifica-ley-patrimonio-historico/590942639\\_0.html](https://www.elespanol.com/el-cultural/letras/20210622/gobierno-modifica-ley-patrimonio-historico/590942639_0.html)
- Gobierno de España. (2022a). Definición de Bienes Culturales Protegidos. Ministerio de Cultura y Deporte. <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/bienes-culturales-protegidos/definicion.html>
- Gobierno de España. (2022b). Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico. Ministerio de Cultura y Deporte. <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/patrimonio/informacion-general/gestion-en-el-ministerio/junta-de-calificacion-valoracion-y-exportacion.html>
- González Zorzano, J. C. (2015). *Límites al dominio de los bienes culturales muebles*. Universidad de La Rioja.
- Koch, T. (22 de septiembre de 2021). Jaime Botín paga una multa de 91,7 millones por el contrabando de un «Picasso» y espera evitar el ingreso en prisión. *El País*. <https://elpais.com/cultura/2021-09-22/jaime-botin-paga-la-multa-de-917-millones-por-el-contrabando-de-un-picasso-y-espera-evitar-el-ingreso-en-prision.html>
- Martín Rebollo, L. (1999). Expoliación y circulación ilícita de bienes culturales. Marco jurídico. *XI Seminario Duque de Ahumada, Defensa del Patrimonio Cultural y Fuerzas de Seguridad*, pp. 35-53.
- McAndrew, C., Pérez Ibáñez, M., Niño Alfonso, I. y Niño Alfonso, B. (22 noviembre de 2021). El Mercado Español del Arte en 2021. Instituto de Arte Contemporáneo. <https://www.iac.org.es/noticias/actividades-iac/presentacion-del-informe-el-mercado-espanol-del-arte-en-2021.html>
- Merryman, J. H. (2000). *Thinking about the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law* (pp. 66-69). Kluwer.
- Páez Escámez, R. (2019). Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. *Seminario Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Español*. Instituto del Patrimonio Cultural de España. [https://youtu.be/TRto\\_fcoKaE](https://youtu.be/TRto_fcoKaE)



- Pérez-Prat Durbán, L. y Ramos Prieto, J. (2015). El tráfico exterior de bienes culturales. Aspectos internacionales y tributarios de su régimen jurídico. En Fundación Profesor Uría (Ed.), *Derecho del Arte. Anuario Iberoamericano 2015*. Civitas.
- TeleMadrid. (10 de marzo de 2015). La Justicia prohíbe a la Casa de Alba subastar una carta de Colón a su hijo. <https://www.telemadrid.es/noticias/sociedad/Justicia-Casa-Alba-subastar-Colon-0-1663933642--20150310052051.html>
- Riaño, P. H. y Galán, J. (14 de octubre de 2019). Cultura concedió en 2018 más permisos que nunca para sacar obras de arte de España. *El País*. [https://elpais.com/cultura/2019/10/14/actualidad/1571053438\\_213101.html](https://elpais.com/cultura/2019/10/14/actualidad/1571053438_213101.html)
- Roca Junyent, M. (2007). *¡Sí, Abogado!* Noema.
- Zenit. (30 de agosto de 2020). Los países con más patrimonio cultural del mundo. España 2.º <https://zenithoteles.com/zenit-life/los-paises-con-mas-patrimonio-cultural-del-mundo-espana-2o/>

**Inés Ambrosio Luna** es graduada en Derecho y en Relaciones Internacionales por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE). En la actualidad cursa un diploma de especialización en Derecho del Mercado del Arte por la Universidad Carlos III de Madrid, junto con el Máster de Acceso a la Abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, tras una estancia en la Abogacía del Estado. Sus áreas de interés como investigadora combinan las disciplinas jurídicas de contenido internacional con problemáticas particulares del mercado del arte y del patrimonio histórico. <https://orcid.org/0000-0002-5017-4530>