LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN EUROPA:

UN DEBATE ENTRE SALVAGUARDIA Y LIBERACIÓN.

Javier Verdugo Santos.
Abogado

Las consecuencias derivadas de la desaparición de las fronteras fiscales y comerciales con la implantación del Mercado Interior Europeo, ha producido en el ámbito del patrimonio histórico una gran preocupación ante el temor de la salida masiva de los bienes culturales hacia aquellos países con mayor potencial económico y ha suscitado un amplio debate sobre las limitaciones a la libre circulación, convirtiéndose éste en uno de los aspectos más polémicos de la integración cultural europea.

Los estados que se han mostrado más partidarios de la supresión de los controles de la exportación de bienes culturales son aquellos que cuentan con un vastísimo patrimonio histórico, y coinciden con los del borde Sur de la Unión: Italia, España, Grecia y Francia, por el contrario los más acérrimos defensores de la libre circulación son los estados del Norte, habituales compradores de bienes culturales, como Alemania, Reino Unido y Holanda.

El debate se ha centrado en el carácter que los bienes culturales poseen en relación con el comercio. Es conocido que a raíz de los principios liberales que produjeron el Código Civil de los Franceses e influyeron en la legislación sobre el derecho de propiedad en Europa, la legislación sobre el patrimonio histórico consagró el principio de la presunción a favor de la comercialidad de estos bienes.

Esta actitud, en pro del liberalismo, produjo en la práctica graves problemas de protección, –recordemos el conflicto de los fideicomisos en Italia o las ventas masivas de obras de arte en el siglo pasado–, que obligó a un replanteamiento de la cuestión y la aparición, como consecuencia, de una nueva categoría jurídica para estos bienes: la de cosas de tráfico prohibido, que venía a establecer que aunque no se consideraban fuera del comercio, existía respecto a ellas una prohibición de enajenar, absoluta o relativa.

En los últimos tiempos, se ha impuesto una tendencia doctrinal que considera, universalmente admitido, que los bienes culturales no son asimilables al resto de las mercancías, en cuanto son parte de la identidad cultural de un país, por lo que la libertad de circulación debe tener en esta esfera un límite y debe afrontarse un estatuto específico para los bienes culturales.

En apoyo de esta tendencia debemos situar los acuerdos de la Conferencia de la UNESCO de 1970, que condenaban la importación, exportación y venta ilegal de bienes culturales, y que venían también a respaldar un concepto nacional de los bienes, muy en línea con lo defendido por los países del Tercer Mundo, de fuerte presencia en el interior de la organización, frente a los países más ricos defensores a su vez de las tesis más liberales.

La corriente liberalista defiende, por el contrario, la libre circulación en virtud de la existencia de un interés supranacional por los bienes culturales que sobrepasa el puramente nacional y considera que el libre comercio lleva las obras allí donde más se valoran y protegen. Esta tendencia ha visto respaldada su posición con algunas conferencias internacionales como la Convención de la Haya de 1954 que ponía especial empeño en subrayar el concepto internacional del patrimonio como "patrimonio cultural de toda la humanidad".

Lo cierto es que la realidad viene a mostrarnos una gran desproporción entre salvaguardia y libertad comercial, cuyos resultados son, en la práctica, una despatrimonialización de los países menos desarrollados, que en algunos casos carecen de instrumentos legales y policiales para frenar y controlar las ventas abusivas.

La dimensión del fenómeno del tráfico ilegal de obras de arte ocupa el segundo lugar tras el de estupefacientes y en él se aprecia una fuerte participación de la criminalidad organizada, a pesar de los esfuerzos de los estados y de las organizaciones internacionales. Por otro lado, la mayoría de los conflictos entre los estados ponen de manifiesto la desigualdad entre los mismos y la situación de indefensión en que se encuentran los bienes culturales de los países menos desarrollados, que sufren un continuo expolio en el que se ven implicados, en alguna ocasión, instituciones de gran prestigio cultural, sorprendidas sin duda en su buena fe.

Recordemos por ejemplo la batalla legal iniciada por Turquía en 1987 contra el Metropolitan Museum de Nueva York por la restitución de 225 piezas –en su mayor parte de oro y plata– perteneciente a uno de los miembros más importantes de la Corte del Rey Creso de Lidia y que fueron sacadas ilegalmente del país en 1966. La demanda del Perú ante el Tribunal Federal de Los Ángeles para la devolución de 200 objetos de una tumba de Sipan expoliados en 1986 o el contencioso de Chipre contra los Estados Unidos por la restitución de cuatro mosaicos bizantinos del siglo VI comprados en Suiza por el Getty Museum, y que también habían salido de forma ilegal de aquel país.

En el ámbito estrictamente europeo las diferencias entre los estados no es tan acusada como las exitentes entre países del Tercer Mundo y del mundo desarrollado, ni se generan conflictos claramente discriminatorios, por ello es posible un mejor entendimiento en este campo y una solución de equilibrio entre las posturas divergentes. Entendemos que, en este sentido, el problema puede resolverse distinguiendo netamente entre los intereses auténticamente mercantiles de aquellos claramente especulativos o simplemente ilegales.

A tal fin es necesario que los países más ricos y claramente liberalistas colaboren con los otros más ricos en patrimonio y menos en recursos en la creación de un gran banco de datos del patrimonio histórico europeo que permita la catalogación e inventario de los bienes culturales europeos, que garantice la salvaguar-

dia y permita también la movilidad con las debidas garantías, sin que prime el descontrol y el mero interés coleccionista o especulativo.

Ahora bien, esa amplia y vigorosa catalogación de nuestro patrimonio, aún siendo un medio indispensable para el conocimiento y el control del mismo, nunca puede ser el único instrumento con el que solucionar este problema. La labor de catalogación, que dote a cada bien de una carta de identidad –única y verdadera garantía frente al futuro adquirente– debe ir acompañada de una puesta al día de los aspectos penales del tráfico ilícito –en este sentido es dramático que en Europa se roben cada año 60.000 obras de arte, de las que el 40% pertenecen a Italia– y de una política de intercambio temporal o de cooperación comunitaria capaz de movilizar el vasto patrimonio, que en caso contrario sería activado por el comercio pirata o clandestino. Desde este punto de vista cobra sentido la idea de crear Museos de la Civilización Europea que ponga al alcance de los ciudadanos la contemplación de un patrimonio común, debidamente sistematizado y puesto en valor, que en gran parte se halla disperso o duerme en los almacenes de los saturados museos de los países de rico patrimonio histórico.

Por si fuera poco, todo esto se ve agravado con la incorporación al mercado europeo del patrimonio del Este de Europa, donde el entusiasmo por el proceso de liberalización democrática no puede entenderse como pretexto para la apropiación indiscriminada y ávida de un patrimonio acumulado durante tantos años.

La posición de la Comisión Europea ante el problema ha sido la de orientar la actuación de los estados miembros en el sentido de buscar una misma concepción del patrimonio nacional a la hora de aplicar el artículo 36 del Tratado, que permite a los estados imponer prohibiciones o limitaciones a los intercambios comunitarios de mercancías pertenecientes al patrimonio histórico, aunque tales limitaciones no pueden ser utilizadas para imponer discriminaciones o rectificaciones encubiertas del comercio entre los estados miembros.

A finales de 1989, y ante los pocos resultados obtenidos, la Comisión presentó un comunicado al Consejo y un proyecto de comunicación interpretativa con el objeto de armonizar conceptos comunes con vistas a la aplicación del artículo 36. Este proyecto, donde además se contemplaba que podían circular libremente sin autorizaciones las obras realizadas por autores vivos o muertos antes de 50 años, provocó una reacción de los estados del borde Sur que la calificaron de abusiva y basada en criterios exclusivamente mercantilistas.

Como contrapartida, por parte española, se presentó una propuesta que exigía a la Comunidad que aceptase el principio de que es competencia de los estados decidir los bienes que integran su patrimonio nacional y que, por consiguiente, el acuerdo comunitario que se estableciera en este sentido debía buscar la implantación de un mecanismo de sustitución del control que ejercían las fronteras, y que podría concretarse en la emisión de un certificado por cada obra, el llamado pasaporte o carta de identidad. Por último solicitaba se uniformaran los criterios de exportación a terceros países. El 20 de noviembre de 1990, el Consejo de Ministros de Cultura aceptó la propuesta española, que contó con el apoyo de los países del borde Sur frente a los del Norte, en el sentido de garantizar que los bienes culturales no recibieran el mismo trato que el resto de las mercancías.

Finalmente, en la sesión del 26 de noviembre de 1991, la Comisión de Cultura del Parlamento Europeo aprobó una resolución en la que se solicitaba, entre otros, un mayor control comunitario de las fronteras externas de la Comunidad y en el interior sobre la base del mutuo reconocimiento de la legislación de tutela en vigor en los distintos estados miembros, de modo que fueran hacer conciliables la protección del patrimonio y la abolición de las fronteras internas. Dicha propuesta contenía también el reconocimiento del principio de subsidiariedad a los estados para que determinasen, con base a criterios cronológicos, qué bienes deben ser objeto de protección, así como la modalidad de su identificación. Por último, la Comisión subrayaba que los bienes culturales no son equiparables al resto de las mercancías, de acuerdo con las convenciones internacionales, y que debían tener un estatuto particular. Asimismo, instaba a la Comunidad a una actitud más comprometida con los acuerdos de la Convención de la UNESCO de 1970, en el sentido de adoptar una serie de medidas tendentes a impedir la exportación ilegal de bienes culturales.

A pesar de todas estas iniciativas el asunto no está aún resuelto. La vieja polémica entre proteccionistas y liberalizadores sigue ahí, e incluso respaldada ésta última por la jurisprudencia comunitaria, que ampara la idea de que los bienes culturales son mercancías sujetas a la circulación intracomunitaria. Todo ello supone que, con independencia de la ofensiva proteccionista, el Tribunal de Justicia Europeo puede hacer una interpretación restrictiva del artículo 36, lo cual iría en detrimento de la salvaguardia del patrimonio.

El debate sigue abierto, a pesar de que no corren buenos tiempos para el Tratado de Unión Europea. Las posiciones siguen encontradas, unos piensan que se puede hablar de un patrimonio comunitario, perteneciente a todos y que debe circular libremente en función de la ley de la oferta y la demanda, otros, por el contrario, sin negar la existencia de un patrimonio de la civilización europea, opinan que no pueden unificarse las distintas legislaciones, en tanto en cuanto cada legislación tiene raíces históricas propias y responde a procesos muy diferentes. ♦

El límite a la circulación debe buscarse en un equilibrio entre el liberalismo y la salvaguardia, que sólo puede ser garantizada si se realiza y practica en estrecha y eficaz cooperación entre los estados miembros, procurando un acercamiento doctrinal entre las posiciones encontradas.