

El espacio cultural europeo.

Especial referencia a la regulación europea de
la cultura y su relación con el mercado interior

Tamara Álvarez Fernández

2013

CUADERNOS DE DERECHO DE LA CULTURA nº 3

Director de la colección:

Marcos Vaquer Caballería (UC3M)

Consejo Editorial:

Icía Alzaga Ruiz (UNED)

Domenico D'Orsogna (Università di Sassari, Italia)

Javier García Fernández (UCM)

Luciano Parejo Alfonso (UC3M)

Francisco Piñón (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Argentina)

Jesús Prieto de Pedro (UNED)

Honorio Velasco Maíllo (UNED)

Secretaria de redacción:

Raquel Rivera

Cuadernos de Derecho de la Cultura quiere ser un portal abierto para la difusión de los mejores trabajos de investigación que se desarrollan en el seno del Instituto, así como de otros estudios y colaboraciones externas que merezcan ser publicados. Para garantizar su calidad, los originales cuya publicación se nos proponga serán sometidos a una evaluación ciega por pares. Con objeto de favorecer su máxima difusión y visibilidad, se ofrece en acceso abierto en el repositorio institucional de la Universidad Carlos III, *e-Archivo*, bajo una licencia *Creative Commons*, de modo que estos *Cuadernos* sean accesibles a todos en todas partes.



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

Disponible en e-Archivo: <http://hdl.handle.net/10016/17854>

ISSN: 2340-8103

Edita:

INSTITUTO INTERUNIVERSITARIO PARA LA COMUNICACIÓN CULTURAL
UC3M-UNED

C/Madrid 126, 28903 Getafe (Madrid) España

Despacho 15.1.59 Correo-e: icultura@pa.uc3m.es

Tel.: (+34) 91 624 57.81 Fax: (+34) 91 624 57.37

<http://www.uc3m.es/iicc>

ÍNDICE

	Pág.
<u>Índice de abreviaturas</u>	5
<u>I. Aproximación al objeto de estudio</u>	7
<u>1. INTRODUCCIÓN</u>	7
<u>2. JUSTIFICACIÓN</u>	10
<u>3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS</u>	11
<u>4. METODOLOGÍA</u>	14
<u>II. El papel de la cultura en el proceso de integración europea</u>	18
<u>1. ASPECTOS GENERALES</u>	18
<u>2. IDENTIDAD EUROPEA VERSUS DIVERSIDAD CULTURAL</u>	24
<u>III. La competencia europea de cultura</u>	27
<u>1. LA MATERIA CULTURAL EN LOS TRATADOS EUROPEOS</u>	27
<u>a) Aspectos generales</u>	27
<u>b) La cultura antes del Tratado de Maastricht</u>	30
<u>c) La cultura a partir del Tratado de Maastricht</u>	33
<u>2. PROGRAMAS EUROPEOS DE CULTURA</u>	42
<u>IV. El mercado interior y la cultura. Una relación especial</u>	46
<u>1. LA GARANTÍA DE UN MERCADO INTERIOR DE LA CULTURA</u>	46
<u>2. BIENES Y SERVICIOS CULTURALES EN EL MARCO DEL MERCADO INTERIOR</u>	50
<u>3. EL ARTÍCULO 36 TFUE</u>	55
<u>a) La protección del patrimonio cultural como excepción</u>	56
<u>b) La protección de la propiedad intelectual como excepción</u>	63
<u>c) Consideración final</u>	65
<u>V. La protección del patrimonio cultural europeo</u>	66
<u>1. APROXIMACIÓN A LA CONCEPTUALIZACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL</u>	66
<u>2. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL</u>	70
<u>a) El Reglamento 3911/92</u>	76
<u>b) La Directiva 93/7/CEE</u>	77
<u>c) Consideración final</u>	80
<u>VI. La normativa europea de propiedad intelectual</u>	83
<u>1. CONCEPTUALIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL SENO DE LA UE</u>	83
<u>2. ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR</u>	85
<u>VII. Conclusiones</u>	90
<u>Bibliografía</u>	97

ÍNDICE DE ABREVIATURAS:

- Art. : artículo.
- CE: Comunidad Europea.
- DOCE: Diario Oficial de la Comunidad Europea.
- EEMM: Estados miembros.
- GATT: General Agreement on Tariffs and Trade
- PIB: Producto Interior Bruto.
- STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
- TCE: Tratado de la Comunidad Europea.
- TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea.
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TJCE: Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TUE: Tratado de la Unión Europea.
- UE: Unión Europea

Resumen: La Unión Europea ha perseguido desde sus inicios la consecución de un mercado interior en el que las cuatro libertades comunitarias están garantizadas. Pero Europa no es sólo una unión económica, es también un espacio cultural. A pesar de la inicial insensibilidad del proyecto europeo hacia la cultura y las limitaciones que supone ostentar una mera competencia de apoyo o complemento en este ámbito, las instituciones europeas protegen la multiculturalidad que conforma la identidad europea. El artículo 36 del TFUE ampara que la libre circulación de mercancías pueda ser restringida por razones de índole cultural: la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional y de la propiedad intelectual. Los mandatos del mercado interior ceden frente a la preservación del patrimonio cultural europeo, la protección de la diversidad cultural y el refuerzo de la identidad cultural europea, como presupuesto para avanzar hacia una integración más humanista y la materialización de un espacio común en el que la cultura se beneficia de los mandatos del mercado interior, al tiempo que se defiende la especificidad de los bienes y servicios culturales.

Palabras clave: Espacio cultural europeo, Diversidad cultural, Identidad europea, Mercado interior, Artículo 36 TFUE, Patrimonio cultural, Propiedad Intelectual.

Abstract: From the beginning, The European Union has been pursuing the consecution of an internal market in which the four communitarian freedoms are guaranteed. However, Europe does not only mean an economic union, but also a cultural space. Although the indifference of the European project towards culture and the restrictions that involves having simply a mere supporting or supplementary competence in this area, the European institutions protect the multiculturalism that defines European identity. Article 36 of the TFEU enshrines the possibility of limiting free movement of goods due to cultural reasons: protection of cultural heritage and intellectual property. Requirements of internal market give up in favour of the preservation of European cultural heritage, the protection of cultural diversity and the reinforcement of European cultural identity, since that is necessary for advancing towards a more humanist integration and the materialization of a common space, where culture can take advantage on the benefits of internal market, meanwhile the specificity of cultural goods and services is defended.

Key words: European cultural space, Cultural diversity, European identity, Internal market, Art. 36 TFEU, Cultural Heritage, Intellectual Property.

El espacio cultural europeo. Especial referencia a la regulación europea de la cultura y su relación con el mercado interior

Tamara Álvarez Fernández

I. Aproximación al objeto de estudio

1. INTRODUCCIÓN

Puede afirmarse que cuando se piensa en Europa se piensa en cultura. Este continente, cuna de la democracia, es el lugar donde se han ido creando y transmitiendo diversas y ricas culturas. Uno de los rasgos que más caracterizan a la Unión Europea (en adelante, UE) es, por tanto, su riquísima dimensión cultural.

Además, en lugar de que las particularidades de cada uno de los Estados miembros (en adelante, EEMM) que conforman la Unión se difuminen o pierdan, sus lenguas, representaciones artísticas y tradiciones históricas, en definitiva, sus señas de identidad, conviven en un entorno de reconocimiento y respeto mutuo. Y es que proteger, fomentar y divulgar estas manifestaciones es el modo más eficaz de asegurar la coexistencia pacífica en Europa.

Es decir, la diversidad de los veintisiete Estados que componen la Unión exige el desarrollo armónico y la convivencia de igual número de culturas, así como de diversas lenguas, veintitrés de ellas oficiales. El mandato de sumo respeto del pluralismo cultural europeo queda recogido en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), por el que *“La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo”*.

De la lectura de la segunda parte de dicho precepto, se concluye que, junto con las señas culturales y patrimonios propios de cada Estado miembro, es posible proclamar la

existencia de un patrimonio cultural común que pertenece a todos los ciudadanos europeos. Un patrimonio que es reflejo de una identidad propiamente europea y que se caracteriza por unos valores y principios comunes para toda Europa. Hablamos de una cultura compartida que no aspira a la homogeneización cultural del territorio europeo, sino que pretende el encuentro entre las variadas y diferentes culturas nacionales y regionales. Una identidad europea que convive con la identidad nacional de cada ciudadano de la UE, sin superponerse a ninguna de ellas, y que justifica una acción cultural a cargo de las instituciones europeas.

Precisamente, tras la pérdida irremplazable de bienes culturales, la protección del patrimonio cultural constituye la acción prioritaria de la UE en el sector cultural. Su conocimiento, asimismo, resulta esencial para la sensibilización europea de los ciudadanos y el reforzamiento de la creencia en un futuro común. Con el fin de promover y enriquecer el patrimonio cultural europeo, y convertirlo en motivo de orgullo para sus ciudadanos, la UE desarrolla su labor en cuatro ámbitos de acción cultural: divulgar el conocimiento y la conservación de los bienes culturales europeos, favorecer la movilidad de los agentes culturales, fomentar la circulación de obras artísticas, e intensificar el diálogo intercultural.

Sin embargo, la construcción europea se inició con un objetivo eminentemente económico, que finalmente se materializaría en un mercado único libre de aduanas y una moneda única. En aquel entonces, los impulsores del proceso de integración europea relegaron a la cultura a un segundo plano. El Tratado de la Comunidad Económica Europea (en adelante, TCEE) firmado en Roma en 1957 no preveía ninguna acción comunitaria en el ámbito de la cultura. Dicha ausencia fue consecuencia de las reticencias de los EEMM a ceder competencias en un ámbito tan sensible como es el de la identidad nacional, así como por una insuficiente reflexión a nivel europeo en torno a la importancia económica de la cultura y su capacidad para justificar la integración. Por el contrario, la cultura debía haber contado con un lugar destacado en el proceso de construcción europea, en cuanto elemento unificador de los pueblos y promotor del desarrollo económico, y en fin, muestra del potencial de Europa.

En definitiva, en los primeros años del proyecto europeísta se produjo un déficit cultural. No obstante, se adoptaban en relación con determinados sectores culturales ciertas acciones comunitarias, aunque, eso sí, directamente relacionadas con la libertad de circulación, o simples iniciativas simbólicas. Finalmente, aquella carencia cultural se resolvió positivamente con la inserción por el Tratado de Maastricht de 1992 de una base jurídica específica que legitimaba expresamente la acción cultural de las instituciones comunitarias, quienes hacia tiempo venían reclamando en su seno una acción en este ámbito. La incorporación de la cultura al Derecho europeo originario se produce en un intento de superar la mera dimensión económica de la integración europea y a fin de contar con un “artículo cultural” específico con el que poder hacer frente al impacto que la eliminación de las fronteras interiores podía acarrear sobre los aspectos sociales de la Comunidad una vez entrara en vigor el mercado interior el 1 de enero de 1993. Esta disposición permitiría la aprobación de sendos programas culturales a nivel comunitario.

Se trataba del artículo 128 TCE, en virtud del cual, la Comunidad contribuiría al florecimiento de las culturas de los EEMM, favorecería la cooperación entre éstos y apoyaría su acción en materia de conocimiento y difusión de la cultura europea, de conservación y protección del patrimonio cultural europeo, de intercambios culturales y de creación artística y literaria. Un importante precepto que, partiendo del reconocimiento y respeto del pluralismo cultural propio de Europa, posibilitaba la cobertura de una política cultural comunitaria con unos objetivos e instrumentos concretos. Además, desde la modificación introducida por el Tratado de Ámsterdam de 1997, el artículo 151 TCE (anteriormente, art. 128 TCE) obligaba a que las instituciones europeas tomaran en consideración la dimensión cultural de otras políticas comunitarias o la incidencia que estas acciones pudieran tener sobre el ámbito de la cultura. Una base jurídica cultural que ha mantenido su contenido casi inalterado hasta la actualidad, siendo el artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), introducido por el Tratado de Lisboa de 2009, el que a día de hoy reproduce su contenido. Pero además, el Tratado de Lisboa realza la importancia de la cultura desde el propio Preámbulo del TUE, al indicar que el mismo se adopta “*INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa*”.

2. JUSTIFICACIÓN

Actualmente, el sector cultural representa aproximadamente el 4,5% del total del Producto Interior Bruto de la UE y contribuye, asimismo, con un 3,8% al empleo en Europa¹. Pero, además de su innegable importancia económica, la cultura es portadora de identidad, por lo que sus bienes y servicios no pueden quedar sometidos a las leyes del mercado como cualquier otro producto. Y esa especificidad de la cultura puede defenderse mejor a nivel supranacional.

Sin embargo, podremos comprobar que la competencia europea de cultura lo es simplemente de apoyo o complemento de las políticas culturales nacionales y regionales de los EEMM y subsidiaria de éstas. La acción cultural que los EEMM han decidido ceder a la UE no ha sido atribuida con carácter exclusivo, por lo que no podrá sustituir ni competir con aquellas acciones que se desarrollen a nivel nacional o regional, sino fomentar la cooperación entre las mismas y aportarles un valor adicional. La cultura e identidad propia despiertan las sensibilidades estatales más profundas y la acción cultural europea no podrá entrar en conflicto con las políticas culturales de los EEMM. En consonancia con ello, las instituciones europeas no se encuentran facultadas para adoptar instrumentos coactivos en este ámbito y el TFUE excluye expresamente la posibilidad de armonización de las legislaciones culturales nacionales, en respuesta a los temores a una igualación de la cultura europea en perjuicio de su rica diversidad. Su alcance y limitaciones han llevado a numerosos autores a poner en duda la existencia de una verdadera política cultural europea, afirmando que más bien existen simplemente unas acciones culturales a nivel europeo.

¹ Dichas estimaciones se recogen en la Propuesta de reglamento por el que se establece el Programa Europa Creativo que la Comisión Europea publicó el 23 de noviembre de 2011 [COM (2011) 786 final]. Con anterioridad, el Libro Verde “Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas” [COM (2010) 183 final], de 27 de abril de 2010, ponía de relieve que las industrias culturales y creativas contribuían al PIB europeo con un 2,6% y promovían el empleo de unos cinco millones de personas en toda la Unión.

A pesar de todo, la UE debe poder garantizar la existencia de un “espacio cultural europeo”: un espacio abierto y común que se enriquece con la diversidad. Atender a las especificidades de ese espacio europeo de cultura donde se respeta la pluralidad cultural de los EEMM y se protege el patrimonio común. La UE está orgullosa de la diversidad cultural de la que Europa es poseedora. En su territorio rebosan las lenguas y las expresiones culturales: literatura, teatro, cine, danza, radiodifusión, arte, arquitectura y artesanía, por citar sólo algunas. Pero incluso cuando sus orígenes se sitúan en un Estado miembro o región en concreto, la UE considera a la cultura como un patrimonio compartido que quiere preservar y hacer accesible a todos.

Ahora bien, el “espacio cultural europeo” se incardina dentro del funcionamiento del mercado interior, en el que rigen las libertades de circulación. Es decir, hablamos de un espacio en el que se conjugan la conservación del patrimonio cultural de los EEMM con el libre acceso a los bienes culturales, y se garantiza la movilidad transnacional de los artistas mientras se protegen los derechos de autor de sus obras. De ese modo, se aprovechan los beneficios inherentes al mercado interior, en cuanto favorecedor del acceso de los ciudadanos europeos a las expresiones artísticas y a la diversidad cultural propias de Europa, en un contexto de mutuo conocimiento.

La posible existencia de ese espacio europeo de cultura justifica la creencia en una Unión más humanista en la que las dimensiones económica y cultural se encuentran equilibradas. Sin embargo, la falta de consenso en la doctrina y entre los operadores políticos en torno a la existencia de un espacio cultural único promueve el interés en su análisis y posible confirmación.

3. OBJETIVOS PERSEGUIDOS

Una vez contextualizado el marco general en que se inserta este trabajo, procede indicar que el objetivo principal que se persigue a través del mismo consiste en llevar a cabo un análisis del tratamiento que el seno de la UE se concede a la cultura y la relación que la misma mantiene con los mandatos del mercado interior, y en especial, con la libre

circulación de mercancías, como paso previo para poder confirmar, finalmente, si el “espacio cultural europeo” es una realidad.

En el desarrollo de este estudio, consideraremos, en un primer estadio, la competencia que en materia de cultura poseen las instituciones europeas, cuyo contenido incorpora el artículo 167 TFUE, y en qué medida sus posibilidades de acción en este ámbito vienen delimitadas por el respeto a la diversidad cultural de los EEMM. Asimismo, comprobaremos que la acción proteccionista de las culturas nacionales que pretendan impulsar los EEMM no podrá ser contraria a los mandatos del mercado interior.

El mercado interior constituye el gran y fundamental ámbito de actuación y objetivo de la UE. El proceso de construcción europea que se inició tras la Segunda Guerra Mundial buscó, desde sus inicios, culminar en la instauración de un mercado único en todo el territorio de la Unión, en el que personas, mercancías, servicios y capitales podrían circular libremente y sin obstáculo o restricción de ninguna clase.

Pero esa libre circulación es aplicable y beneficia también a la cultura. Se promueve a nivel europeo la movilidad de las personas que trabajan o se forman en el sector cultural y se fomenta la cooperación entre sus profesionales, garantizando la libre prestación de servicios y el libre establecimiento en todo el territorio de la UE. Asimismo, la UE ha venido entendiendo que su mercado interior implicaba un “espacio cultural europeo”, ya sea aprobando normas para la aproximación de las regulaciones de los EEMM, como son las Directivas sobre derechos de autor, ya sea reconociendo con carácter supranacional cierta legislación nacional proteccionista del patrimonio cultural, a través de normas que aseguran la restitución de los bienes culturales que hayan salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro.

Por su parte, las normas nacionales que buscan la consecución de fines culturales, como son las destinadas a regular la comercialización de obras cinematográficas, libro o música, podrán ser incompatibles con el mercado interior en caso de que vulneren la libre circulación mercancías por tener un contenido esencialmente proteccionista de la

cultura nacional frente a la de otros EEMM, sobre todo, si ese proteccionismo posee incidencia económica.

En dicho contexto, la UE se ha mostrado, tradicionalmente, valedora de una concepción dicotómica de los bienes y servicios culturales que circulan a escala transnacional, en cuanto que no reconoce exclusivamente su carácter de mercancía o servicio de naturaleza económica, sino una especificidad intrínseca a los mismos por tratarse de productos culturales portadores de valor simbólico e identidad, lo que la lleva a justificar, en todo foro internacional, un tratamiento diferenciado de los mismos respecto de los demás productos que son objeto de comercio.

De hecho, la identidad cultural, nacional y regional, de los EEMM se erige en límite de los principios del mercado interior, una realidad sobre la que prevalece la diversidad cultural europea. En dicho sentido, el mandato de mercado interior debe ceder frente a la preservación del patrimonio cultural de los EEMM. Un patrimonio que ha sufrido grandes pérdidas y debe ser objeto de protección en cuanto herencia y testimonio de una civilización, que debe poder transmitirse de generación en generación, correspondiendo a las autoridades nacionales la facultad de definir los bienes que integran ese patrimonio. No es posible la libre circulación de los bienes que pertenecen a los patrimonios culturales nacionales, ni siquiera dentro de los confines de la Unión. Por consiguiente, podemos adelantar que la UE se mueve en el antagonismo que supone querer garantizar la libre circulación de mercancías, mientras se protegen los bienes culturales. La clave de la acción de la UE reside en conseguir que la balanza entre ambas exigencias se mantenga intermedia, aunque en ocasiones no resulta una tarea sencilla.

En concreto, podremos comprobar que el actual TFUE permite expresamente en su artículo 36 que por razones de protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional se exceptúe la aplicación de aspectos esenciales del funcionamiento del mercado interior, como son la adopción de restricciones a la importación. Pero la protección de los patrimonios culturales nacionales no es la única “excepción cultural” del mercado interior, también lo es la relativa a los derechos de

autor, entendiendo los mismos incluidos dentro del concepto más amplio de propiedad industrial al que hace referencia este precepto.

En cualquier caso, la normativa que para la protección del patrimonio cultural han ido aprobando las instituciones europeas se ha fundamentado en una base jurídica que la relaciona directamente con la competencia europea de mercado interior, y no sólo cuando no contaban con una base jurídica cultural específica legitimadora de su acción cultural. Al igual que la regulación de la propiedad intelectual busca la realización de un verdadero mercado interior, tanto para que los artistas puedan contar con todos los beneficios que el mismo comporta, como para evitar que la competencia en el mercado interior se vea falseada. Este último fin constituye también el objetivo de los límites que la UE impone a las ayudas estatales que a nivel nacional o regional se conceden al sector cultural.

De ese modo, podremos verificar, en último término, si puede afirmarse, como hemos dicho, la existencia de un verdadero “espacio cultural europeo” común en el que la Unión y los Estados que la conforman buscan el equilibrio entre la tutela de la cultura y la efectiva realización de las libertades fundamentales del mercado interior, al tiempo que se valora el potencial cultural europeo en su diversidad.

4. METODOLOGÍA

El análisis cultural de la UE puede abordarse partiendo de diversos enfoques, ya sea desde la perspectiva histórica de las manifestaciones culturales en Europa, del tratamiento europeo de los derechos culturales o de la consideración de la constitucionalización europea como fenómeno cultural. No obstante, a fin de desarrollar este trabajo, con el fin último de confirmar la hipótesis de la existencia de un “espacio cultural europeo”, nuestra labor se ha centrado principalmente en su consideración desde el punto de vista del tratamiento normativo y jurisprudencial de la cultura, y de su relación con el mercado interior, por parte de las instituciones europeas.

En primer lugar, hemos procedido al examen de aquellos aspectos de la realidad cultural de la UE en la que se protege y valoriza una cultura con un marcado valor añadido europeo, pero desde el ineludible respeto de la diversidad cultural de sus EEMM. En dicho sentido, hemos realizado un estudio detallado de la evolución, contenido y límites de la competencia complementaria en cultura que institucionaliza el artículo 167 TFUE, llegando al mismo tras el análisis, tanto de sus antecedentes en el Derecho comunitario originario, como de la reflexión europea que condujo finalmente a otorgar una base jurídica específica a la acción cultural que venía desarrollándose, sobre todo, en relación con el título competencial de mercado interior.

En segundo lugar, nos hemos acercado al campo del mercado interior para, seguidamente, proceder a la sistematización de los conceptos de bien y servicio cultural que se manejan tanto a nivel institucional como jurisprudencial de la UE, así como a la constatación de la medida en que la cultura se encuentra condicionada por las libertades de circulación. Gracias a ello, hemos podido conocer el modo en que pretende asegurarse que el sector cultural se beneficie de las facilidades que aquél provee y que la competencia no se vea falseada, pero, principalmente, nos ha permitido aproximarnos al examen de los esfuerzos europeos destinados a atenuar la tensión que se produce entre los mandatos del mercado interior y la protección del patrimonio cultural europeo.

Una vez contextualizado lo anterior, hemos dirigido nuestra atención a la concreta aplicación del artículo 36 TFUE y a la interpretación que del mismo ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). Su análisis ha requerido diversificar su estudio en lo que respecta al patrimonio cultural y a la propiedad intelectual, a fin de acabar en la observación y valoración de aquellas disposiciones europeas que se han aprobado en reconocimiento de la potestad de los EEMM para proteger su patrimonio en un espacio libre de fronteras interiores, esto es, el Reglamento 3911/92 y la Directiva 93/7/CEE, así como la normativa que en materia de derechos de autor ha ido adoptando la UE con el objetivo de aproximar las legislaciones estatales protectoras de los mismos.

El anterior proceso culmina, finalmente, en la constatación de un espacio europeo de cultura en el que los bienes culturales no son concebidos como simples mercancías, se fomenta y conserva el patrimonio cultural europeo, se facilita la movilidad de los agentes culturales y la circulación de obras artísticas, y se impulsa un diálogo intercultural que enriquece y favorece el mutuo conocimiento y entendimiento.

Dicha línea de investigación ha exigido la distribución del trabajo en capítulos, mediante la ordenación lógica y jerarquizada del material estudiado. Partimos de la generalidad del concepto de una identidad europea que abarca la diversidad cultural (Capítulo II), para descender al origen, contenido normativo y ejercicio de la competencia europea que desarrolla la anterior idea (Capítulo III), y continuamos con la observación del necesario equilibrio entre la especificidad cultural y los principios del mercado interior (Capítulo IV), para terminar en la valoración de las normativas europeas de patrimonio cultural (Capítulo V) y de propiedad intelectual (Capítulo VI) que buscan conjugar aquellas realidades, como fundamento específico de nuestras conclusiones (Capítulo VII).

El material se ha recopilado de forma metódica, siguiendo el esquema de nuestro trabajo, y se extrae de diversas fuentes documentales y bibliográficas, aunque principalmente jurídicas, por dirigirse este trabajo al estudio pormenorizado de concretas disposiciones de los Tratados europeos y cierto Derecho comunitario derivado que desarrolla los anteriores mandatos, así como de diversas resoluciones y comunicaciones provenientes del entramado institucional que conforma el ente jurídico que es la UE. Su análisis se ha completado con la consideración de los antecedentes políticos, sociales y económicos que justificaron la aprobación de esos cuerpos normativos.

Necesariamente, la jurisprudencia de la máxima autoridad jurisdiccional europea, esto es, el TJUE, debe ser objeto de estudio en cuanto supremo intérprete de la normativa europea y garante de los principios fundamentales de la Unión. Por el contrario, se ha obviado la consideración de la legislación interna de los EEMM, por medio de la que se transpone la normativa europea, puesto que su análisis desviaría el objeto de este trabajo

y extendería el mismo en demasía, aunque no se descarta la posibilidad de su estudio en un trabajo posterior, como puede ser la tesis doctoral. Por su parte, la labor del Consejo de Europa se ha tratado de un modo secundario, por ser una organización ajena a la UE, y los textos internacionales se han utilizado para contextualizar ciertos aspectos del trabajo. Tampoco se ha descartado el examen de material de especialidades propias de las ciencias sociales, en cuanto que la cultura, en general, y la identidad europea, en particular, se encuentran estrechamente conectadas a aquellas y son objeto de un amplio estudio por las mismas.

Toda vez, la fase de investigación ha comprendido el estudio de obras, tanto individuales como colectivas, en las que se abordan de un modo general, bien el estudio jurídico de la materia cultural y su tratamiento internacional, bien la organización de la UE. Pero, sobre todo, se ha orientado al examen de una pluralidad de publicaciones especializadas y monografías exponentes de doctrina que se desarrolla específicamente en materias concretas como la identidad cultural y la diversidad europea, la política comunitaria de cultura, el mercado interior y su relación con los bienes y servicios culturales, así como la protección del patrimonio cultural nacional y la necesaria aproximación europea de las disposiciones estatales de propiedad intelectual. Asimismo, por ser el objeto de este trabajo analizar una cuestión de marcada dimensión europea, y que, por consiguiente, promueve el interés de una doctrina que excede de nuestras fronteras, a pesar de que su investigación se haya centrado especialmente en el examen de la obra de diversos juristas e investigadores españoles, también se han consultado textos de autores europeos citados por los primeros.

Dichas reflexiones se han seleccionado conforme a criterios de calidad y bagaje del autor y de su obra, más que por la cantidad de citas, con objeto de dotar de categoría científica a nuestro trabajo y dar validez objetiva a nuestra afirmación. Esto es, en el curso de la investigación hemos extraído aquellos datos más relevantes para la confirmación de nuestra hipótesis, a través de la constatación de puntos de vista compartidos, pero sin descartar opiniones contrarias a la misma, que indudablemente

enriquecen el estudio y su exposición crítico-valorativa final². Todo el proceso descrito se ha desarrollado, en definitiva, en un intento de argumentar y demostrar de modo fehaciente la hipótesis planteada mediante la exposición organizada del material estudiado.

II. El papel de la cultura en el proceso de integración europea

1. ASPECTOS GENERALES

Francia y Alemania dieron inicio al proceso de integración europea con el objetivo de conseguir el mutuo entendimiento y la paz en Europa. Más concretamente, pretendían dar respuesta a la escasez de carbón y acero que se generalizó tras la devastación que siguió a la Segunda Guerra Mundial. En fin, cuando Alemania, Francia, Italia y los países del BENELUX procedieron a la constitución de la Comunidad Económica Europea (en adelante, CEE), a través de la firma del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, tenían por objeto modificar las condiciones políticas y económicas que en aquellos tiempos se daban en el continente europeo, e instaurar entre ellos un mercado común.

Así, si bien el Tratado de Bruselas de marzo de 1948 firmado por Francia, Reino Unido y el BENELUX incluía entre sus objetivos la cooperación cultural³, el Tratado de Roma se limitó a aludir a la cultura, de modo indirecto, en normas relativas al desarrollo económico, social y cultural de las antiguas colonias europeas y en relación con las

² Para la elaboración de este trabajo se ha realizado una lectura previa, entre otros textos, de COURTIS, C. (coord.), ATIENZA, M. (pr.), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Ed. Trotta, 2006.

³ En el artículo III del Tratado de Bruselas se indicaba que las Altas Partes Contratantes “*harán colectivamente todo lo posible para que sus respectivos pueblos lleguen a una mejor comprensión de los principios que constituyen la base de la civilización común y para favorecer los intercambios culturales por medio de acuerdo entre ellos o por cualquier otro medio*”.

prohibiciones y restricciones a la importación, exportación o tránsito para la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional (arts. 131 y 36⁴ TCEE, respectivamente). Es decir, la cultura no constituyó un objetivo prioritario de la construcción europea.

El proceso de integración europea no lo impulsa el reconocimiento de una identidad y cultura común⁵. A través de la integración, se quería conseguir una unidad política y, principalmente, económica, por lo que la cultura no fue el motor de aquella, ni tampoco se tuvo en cuenta en ese momento su valor económico, ni la relevancia que más adelante iba a adquirir. Y ello, a pesar de que algunos artífices de la construcción europea fueron conscientes de la importancia de la cultura como nexo unificador. Se dice que Jean Monnet afirmó que si tuviera que empezar de nuevo su labor, comenzaría por la cultura⁶. Para Robert Schuman, Europa debía ser antes que una alianza militar o una identidad económica, una identidad cultural⁷.

⁴ En opinión de GARCÍA FERNÁNDEZ, el artículo 36 no responde a una filosofía “anticultural”, puesto que abarca una concepción de la UE donde los EEMM poseen sus propias culturas, y la cultura común europea puede existir, siempre que se detecten expresiones singulares comunes, pero carece de entidad suficiente para ver desarrollado su objeto en una regulación europea específica. Este autor considera que si el Tratado de Roma hubiera atisbado la inmediata viabilidad de la construcción de una cultura europea común habría retirado dicho artículo. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Los derechos culturales en la Unión Europea. Desde el Tratado de Maastricht hasta el proyecto de Constitución”, *Revista europea de derechos fundamentales*, N° 1, 2003, pp. 109-124.

⁵ Para PRIETO DE PEDRO es un error que la construcción europea siga siendo un proyecto sin aliento cultural, porque si Europa existe es porque antes de nada, de proyectos políticos, sociales o económicos comunes, era ya una realidad cultural común. PRIETO DE PEDRO, J., “Identidad europea y Tratado de Maastrique. Por un proyecto europeo más cultural”, dentro de la obra colectiva *Una nueva política social y económica para Europa*, Ed. Sistema, Madrid, 1997, p. 477.

⁶ ZAPATERO desmiente que Jean Monnet hiciera esas declaraciones, en ZAPATERO, A., “Evolución del régimen de la cultura en la Comunidad Europea”, en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y Comercio en la comunidad internacional*, Colección Escuela Diplomática, N° 13, Madrid, 2007, pp.154-155. Por el contrario,

Finalmente, la materialización de la unidad económica, que tenía como finalidad la constitución de la Comunidad Europea (en adelante, CE), se produjo en 1993 con la creación del mercado interior: un espacio sin fronteras en el que se garantizan la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. No obstante lo anterior, la UE es una organización internacional en la que también se fomentan medidas de integración que van más allá de la libre circulación. A pesar del nulo protagonismo que se confirió a la cultura en los inicios de la construcción europea, progresivamente se ha ido tomando conciencia a nivel europeo de su significación en el presente y futuro de la integración, razón por la que se abordan programas culturales destinados a la defensa del patrimonio común, al tiempo que se respeta la diversidad cultural interna.

Y es que para poder avanzar en la idea de una ciudadanía europea y en la unión política, la consolidación de la democracia y el reforzamiento de la solidaridad, es fundamental tomar en consideración la dimensión cultural, adoptar una visión de la integración europea más humanista. En fin, los ciudadanos europeos son poseedores de un caudal cultural único que puede y debe funcionar como base del discurso europeo. Además, según ha evolucionado el proceso de integración europea, se ha ido haciendo más evidente la necesidad de la cooperación cultural multilateral para un mejor entendimiento de los pueblos que conforman la UE.

En dicho sentido, el Tratado de Maastricht de 1992, por el que se constituye la UE, supuso un salto cualitativo al modificar los Tratados constitutivos ampliando la cooperación intergubernamental a nuevos ámbitos entre los que se encontraba la cultura. La ampliación de las políticas comunitarias posibilitaba la adopción de acciones

ALCOCEBA comienza su exposición diciendo que se cuenta que Jean Monnet reconoció que si volviera a empezar su tarea unificadora cambiaría la “c” de comercio por la “c” de cultura, en ALCOCEBA, M. A., “El mercado interior de la cultura: los servicios culturales en la Unión Europea”, en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y Comercio...*, *op. cit.*, 2007, p. 185.

⁷ Así se nos recuerda en PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D., *La política cultural de la Unión Europea: los fundamentos económicos e institucionales*, Dykinson, 2011, pp. 38-39.

dirigidas a la consecución de unos fines no previstos originariamente en el Tratado de Roma, transformándose en comunitarias áreas legislativas que hasta el momento habían estado reservadas a los EEMM.

Eso sí, hay voces, como la de GONZÁLEZ MORENO⁸, que ponen de relieve que a diferencia de la actividad del Consejo de Europa en el ámbito cultural, más orientada a la salvaguarda de la cultura europea y el refuerzo de la unidad entre sus miembros a través de la cooperación cultural, la UE ha dirigido gran parte de sus esfuerzos en este ámbito a la promoción de las industrias culturales y de aspectos económicos relacionados con la cultura.

La idea de una acción cultural común en Europa fue uno de los ejes fundamentales sobre los que se creó el Consejo de Europa en 1949. Sobre la base de la Convención Cultural Europea de 19 de diciembre de 1954, esta organización internacional ha venido desarrollando acciones en materia cultural teniendo muy presente el concepto y defensa de una pluralidad de identidades culturales. Más concretamente, el Consejo de Europa ha trabajado intensamente en la afirmación de la existencia de una cultura europea, que ha de ser protegida y desarrollada mediante una política de acción común. De hecho, los instrumentos aprobados en su seno han hecho posible el refuerzo de la idea de la identidad cultural europea.

En cambio, en el caso de la UE, es ya tras la fallida Constitución Europea⁹, cuando a fin de un reforzamiento de la identidad y ciudadanía europeas, las instituciones

⁸ GONZÁLEZ MORENO, B, “El patrimonio cultural en el Derecho europeo”, *Derecho y religión*, N° 5, 2010, p. 39.

⁹ El Proyecto de Constitución fue aprobado por el Consejo el 18 de junio de 2004. No obstante, el rechazo en referéndum de los ciudadanos de Francia y Holanda paralizó su entrada en vigor, la cual estaba prevista para el 1 de noviembre de 2006. Sobre el tratamiento a la cultura y el patrimonio cultural en el Tratado por el que se aprueba una Constitución para Europa, véase, entre otros, SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la Cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondiente a las instituciones europeas en la salvaguarda”,

comunitarias aprueban en 2007 la Agenda Europea para la Cultura¹⁰. El rechazo al proyecto de Constitución Europea, provocó una reflexión en torno al papel que la cultura puede jugar en superar las carencias de las que en términos de ciudadanía adolece la Unión. Incidimos nuevamente en que para que Europa pueda desarrollarse como una sólida unión política, que va más allá de ser un mercado, no puede ignorarse el valor de la cultura como testimonio de una identidad europea¹¹.

De todos modos, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante “*un escenario pluricultural y plurilingüístico*”¹², que hace que haya resultado complicado introducir la

Cuadernos de Derecho público, N ° 24, 2005, pp. 90-92. Puede consultarse, asimismo, HERRERO, F., “La Cultura en el Tratado de la Constitución para Europa”, *Lex Nova*, 2004, pp. 34-35.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 10 de mayo de 2007, relativa a una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización [COM (2007) 242 final]. Por medio de la Agenda Europea para la Cultura, se definen tres acciones: la promoción de la diversidad cultural y del diálogo intercultural (mejorando la movilidad transfronteriza de artistas y trabajadores del sector cultural, así como de las obras de arte); la promoción de la cultura como factor de crecimiento, innovación y creatividad en el marco del proceso de Lisboa (y su sucesora la Estrategia Europa 2020); la promoción de la cultura como un elemento crucial en las relaciones internacionales de la UE (en tanto que parte también de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales).

¹¹ Véase, MARTÍN REBOLLO, L., “Cultura y Derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)”, *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, 2000, p. 4189: “*Europa ha sido, ante todo, el mayor y más grande centro de creación humana, una unidad cultural formada por el crisol de varias culturas sobre el basamento, fundamentalmente, de sus raíces romanas y cristianas donde han vivido y dejado su huella para todos filósofos, científicos, pintores, músicos, humanistas, historiadores, literatos, políticos y hombres de Estado cuya obra es ya patrimonio de toda la humanidad*”. En este sentido, también FERNÁNDEZ LIESA, C. J., “Unión Europea y cultura: algunas reflexiones en la crisis europea”, trabajo que forma parte del proyecto de investigación DER-20414-CO2-01, del Ministerio de Educación.

¹² MARTIN REBOLLO, L., “*Ibidem...*”, *op. cit*, p. 4189.

variable cultural en la evolución de la UE. Ello se ha debido, en particular, a las reticencias de los EEMM a ceder parte de su soberanía en un ámbito tan íntimamente unido a su identidad nacional. Finalmente, la competencia no exclusiva atribuida a la UE permitirá a las instituciones europeas adoptar sólo acciones complementarias a las de los Estados. En opinión de ZAPATERO, “*mientras que el objetivo de las políticas comunitarias es, en general, la unificación, la armonización, la supresión de obstáculos o discriminaciones por razón de nacionalidad, cuando se trata de la cultura el enfoque es todo lo contrario, levantar barreras, proteger diversidades, fomentar lenguas y tradiciones*”¹³.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que al concepto “cultura” le han sido atribuidas numerosas acepciones. La definición que con carácter general es utilizada a escala internacional es la acuñada por la UNESCO en la “Declaración de México sobre Políticas Culturales” celebrada en 1982, por la que: “*cultura es el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias*”. No obstante esta aproximación al término cultura, en ocasiones se utiliza el mismo para referirse a la educación, la ciencia y el arte, o con un uso restringido al cine, la música, la literatura y las artes escénicas. Un concepto, por tanto, que debido a las diversas definiciones que se le han asignado, ha sido capaz de generar los recelos de los EEMM y la negativa a ceder a la Unión competencias exclusivas, o incluso compartidas, en cultura, por no quedar nítidamente perfilada su amplitud conceptual.

Finalmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en su artículo 22, en sintonía con el ya citado artículo 3 TUE, que “*la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística*”. En esencia, el concepto de cultura que se maneja a nivel europeo comprende un patrimonio común y compartido, pero también la diversidad cultural de los Estados que conforman la UE.

¹³ ZAPATERO, A., “Evolución del régimen...”, *op. cit.*, p. 155.

2. IDENTIDAD EUROPEA VERSUS DIVERSIDAD CULTURAL

ORTEGA Y GASSET afirmaba en la conferencia ¿Hay hoy una conciencia cultural europea? que “*Convenía hacer constar que ha existido siempre una conciencia cultural europea en el sentido que hoy tiene dicha expresión. En ella la unidad se refiere a formas estatales. Europa como cultura no es lo mismo que Europa como Estado*”¹⁴. Entendemos que se refería a la unión de los Estados de Europa desde la consideración de este continente como un todo que comprende diferentes realidades culturales conectadas por unos valores reflejo de lo que Europa representa y ha representado¹⁵.

La primera vez que la CE abordó el tema de la identidad europea fue en la Cumbre de Copenhague celebrada el 14 de diciembre de 1973, en la que los Jefes de Estado y Gobierno de los doce países, que entonces formaban la Comunidad, aprobaron la “Declaración sobre la identidad europea”. En la misma, se asocia la existencia de las diversas culturas que conviven en el territorio europeo y que conforman la civilización europea, portadora de unos valores y principios comunes, que son los que deben seguir informando la identidad europea de cara al futuro¹⁶.

La UE debe ir más allá de la unidad económica que ha ido consolidando en el tiempo, y fomentar lo que su historia y cultura tienen en común, la encarnación de lo que Europa significa, como realidad capaz de justificar la continuidad de la integración económica y

¹⁴ ¿Hay hoy una conciencia cultural europea? (1953), en J. ORTEGA Y GASSET, *Europa y la idea de nación*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, 2003, pp. 22-23.

¹⁵ De conformidad con el Preámbulo del TUE, a partir de la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, “*se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho.*”

¹⁶ “Declaración sobre la identidad europea”, Cumbre de Copenhague, 14 de diciembre de 1973, núm. I, 3: “*Esta variedad de culturas en el marco de una misma civilización europea, esta vinculación a valores y a principios comunes, esta aproximación de las concepciones de la vida, esta conciencia de poseer en común intereses específicos y esta determinación a participar en la construcción de Europa dan a la identidad europea su carácter original y su propio dinamismo*”.

política mediante el reforzamiento de su propia identidad. Hablamos de una identidad europea que es común a todos los ciudadanos europeos, pero que convive en un plano de igualdad con las distintas realidades europeas, de las que, asimismo, se enriquece. La UE constituye un mosaico multicultural rico y variado, en el que los pueblos europeos se identifican con unos valores culturales propios que hacen posible hablar de una cultura europea, que, a su vez, engloba las culturas nacionales y regionales de los EEMM, respetando la idiosincrasia de cada una de ellas¹⁷.

En dicho sentido, SAN MARTÍN nos recuerda que los filósofos han dicho sobre Europa que es un “*maravilloso equilibrio de diferencias y tendencia hacia la convergencia*”¹⁸. Nos referimos a un equilibrio de divergencias en el que no se defiende una sola idea y donde los países convergen desde el respeto de sus diferencias culturales. La clave reside en encontrar los vínculos que permitan crear una verdadera comunidad sin imposiciones.

En definitiva, como afirma GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, “*Por definición, la cultura de Europa no es unívoca*”¹⁹. Más bien, se trata de que desde el respeto a la diversidad cultural propia del continente europeo, de las variadas realidades culturales existentes en el mismo, se busquen y fomenten los lazos que las unen. No hablamos de construir una cultura común de modo artificioso o de homogeneizar las diversas culturas de los pueblos que integran la Unión, sino de promover el conocimiento e identificación de una Europa plural en la que se ha ido conformando durante siglos un patrimonio cultural que pertenece a todos los ciudadanos europeos. Es decir, debe

¹⁷ Entre otros autores críticos con el reconocimiento de una cultura europea, LÓPEZ RAMÓN considera que la misma se produce “*más por agregación de fenómenos históricos similares que por confusión del los mismos*”, en LÓPEZ RAMÓN, F., “La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea”, *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, N° 75, 1992, p. 359.

¹⁸ SAN MARTÍN, J., “Europa como cultura”, *Recerca, Revista de pensament i anàlisi*, N° 6, 2006, p. 34.

¹⁹ GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, A., *El Derecho de autor en la Unión Europea*, Fundación Autor, Madrid, 2006, p. 22.

reconocerse y valorarse la diversidad cultural de un continente, en el que todas sus culturas tienen como denominador común los valores propios de las sociedades democráticas²⁰.

Precisamente, la idea de la identidad europea se sustenta en la existencia de un patrimonio histórico, artístico y arqueológico compartido, en una herencia de todos los europeos, que se ha ido transmitiendo de generación en generación. Si se olvida el pasado se pierde la identidad y los valores que conforman la misma, y sin esos valores, Europa deja de ser Europa. Así las cosas, es necesario situar el patrimonio cultural europeo en un primer plano. Eso sí, desde el respeto a las facultades de los EEMM para definir los contenidos y prioridades de sus políticas culturales nacionales.

Esa dicotomía entre unidad y diversidad presente en el patrimonio cultural europeo se transmite también a los instrumentos jurídicos europeos. Así, tal y como comprobaremos en próximos capítulos del presente trabajo, el artículo 167 TFUE se refiere tanto a un “*patrimonio cultural común*”, que parece comprender la suma de todos los patrimonios culturales pertenecientes a los EEMM; como al “*patrimonio de importancia europea*”, que podría comprender un conjunto limitado de realidades especialmente representativas de la identidad europea²¹. Una distinción que permite profundizar en la amplitud y límites de la competencia que las instituciones europeas ostentan en materia cultural.

Ahora bien, veremos que la referida no es la única dualidad a la que en el ámbito de la cultura se enfrenta la acción de las instituciones europeas. Tal y como afirma, entre

²⁰ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ habla de “*identificar nexos de unión claros e indiscutibles entre las formas de ser y pensar, la tradición y la cultura de los distintos pueblos que cohabitan en el seno de esta Europa comunitaria sin que ello conlleve correr el riesgo de caer en el tópico*”, en SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 72.

²¹ En este sentido, SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ afirma que, identificado dicho núcleo duro del patrimonio europeo, cabría reconocer mayores competencias a la Comunidad, en SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “*Ibidem...*”, *op. cit.*, pp. 106-108.

otros muchos, ALCOCEBA²², “los bienes y servicios culturales constituyen mensajes y valores que reproducen y evolucionan las identidades culturales de una determinada sociedad”. La misma autora los califica de “instrumentos de comunicación social que contribuyen a dibujar y definir la identidad cultural de un grupo social”. Es decir, debido a que los bienes y servicios culturales son portadores de valores e identidad, ya sea nacional o europea, poseen una especificidad propia que impide que puedan ser considerados como simples mercancías.

III. La competencia europea de cultura

1. LA MATERIA CULTURAL EN LOS TRATADOS EUROPEOS

a) Aspectos generales

El proceso de integración europea supone que los EEMM, voluntariamente y en ejercicio de su soberanía, deciden atribuir a la UE ciertas competencias, con el fin de que materialice unos objetivos concretos que le han sido encomendados. La Unión no posee competencias originarias o propias, en cuanto que no goza de soberanía. A nivel supranacional, rige el principio de atribución, en virtud del cual, son los Estados los que deciden ceder a la Unión unas competencias específicas, limitadas y expresas, que encuentran su fundamento en concretas bases jurídicas relativas a las acciones y políticas que se plasman en los Tratados²³. Consecuentemente, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los EEMM²⁴.

²² ALCOCEBA, M. A., “El mercado interior...”, *op. cit.*, p. 186.

²³ Véase, MANGAS MARTÍN, A., “La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”, en *Jornada sobre el principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Fundación de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico-Manuel Giménez Abad/Parlamento de Navarra, 2008, p. 10.

²⁴ Art. 5. 2 TUE.

No obstante, la cesión de competencias a la UE se ha caracterizado por su apertura, del mismo modo que las posibilidades de adhesión de nuevos Estados. De hecho, los Tratados constitutivos han sido reformados en varias ocasiones con el fin de extender esa atribución de competencias, dando como resultado un sistema de competencias flexible y amplio. Así, las competencias que en un origen fueron cedidas por los EEMM a las Comunidades Europeas, para conseguir una unión aduanera y un mercado común, han sido progresivamente ampliadas y extendidas a muy diversas materias cuya cesión no se atisbaba en un principio, como es el caso de la competencia en cultura.

En cuanto a las categorías y ámbitos de las competencias atribuidas a la UE, el TFUE distingue tres tipos de competencias: exclusivas, compartidas y, por último, de apoyo, coordinación o complemento. A efectos de este trabajo, nos interesa señalar expresamente que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 5 del artículo 2 TFUE, *“En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los Tratados, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos”*. Por consiguiente, en las materias sobre las que la UE ostente competencias de apoyo, coordinación o complemento, su acción no desplaza la de los EEMM, sino que la complementa, sin sustituirla. Se matiza, además, seguidamente, que los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en ámbitos de competencia complementaria no podrán conllevar armonización del Derecho interno de los EEMM.

Sentado lo anterior, y particularmente respecto de la competencia de las instituciones europeas en cultura, la posibilidad de actuación en dicho ámbito deriva del reconocimiento que se hace de la cultura como competencia complementaria de la UE en el artículo 6. c) TFUE. Por tanto, la cultura no es competencia exclusiva de la Unión, sino que se encuentra entre aquellas cuyo ejercicio no priva al Estado miembro de ninguna atribución. La acción cultural europea lo es simplemente de apoyo, o complemento, de la competencia estatal, por lo que no desplaza en modo alguno a ésta, ni tampoco caben medidas armonizadoras de la legislación interna. Es por ello que se pone en duda que pueda hablarse de una política común de cultura como tal.

Además, por no constituir la cultura competencia exclusiva de la Unión, su ejercicio por las instituciones europeas vendrá determinada por el respeto del principio de subsidiariedad, mediante el que pretende garantizarse que las decisiones se tomen lo más cerca posible de la ciudadanía. Este principio conlleva que la UE sólo podrá intervenir "*en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario*"²⁵.

Es decir, cuando la Unión desee intervenir en materia de cultura tan sólo podrá hacerlo si de manera acumulativa se cumplen los siguientes requisitos²⁶: en primer lugar, que para alcanzar el objetivo perseguido por la medida que desee adoptar la UE resulte más eficaz que lo haga ella a que lo hagan los EEMM; en segundo lugar, que para alcanzar ese objetivo resulte insuficiente la acción individual de los Estados, tanto a nivel estatal, regional o local; y en tercer lugar, que la acción pretendida tenga una dimensión que no sea la meramente estatal, sino supraestatal. En fin, la UE solo podrá ejercer la competencia no exclusiva de cultura que le ha sido atribuida, si la acción pretendida puede lograrse mejor, por su dimensión o efectos, a nivel europeo.

Lo anterior implica que, con carácter previo a la aprobación de alguna acción en materia cultural, las instituciones europeas deberán motivarla a la luz del principio de subsidiariedad. Pero además, los parlamentos nacionales estarán facultados para realizar el control político *ex ante* del cumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de la propuesta legislativa, y cabrá el control judicial *ex post* del TJUE²⁷. A ello se le une

²⁵ Art. 5. 3 TFUE.

²⁶ Sobre las implicaciones del principio de subsidiariedad, véase, por ejemplo, MANGAS MARTÍN, A., en "Las competencias de la Unión Europea", en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 6ª ed., Madrid, 2010, pp. 81-84.

²⁷ Véase, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: "La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de

el hecho de que, en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción cultural de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados²⁸.

b) La cultura antes del Tratado de Maastricht

Si bien a día de hoy la cultura puede regularse a nivel europeo, el camino recorrido hasta la legitimación de la competencia europea de apoyo en materia de cultura no ha estado libre de obstáculos. La apertura de las fronteras interiores favorece el conocimiento mutuo, sin embargo, también es susceptible de generar una uniformización cultural y una consecuente pérdida de la propia identidad. Y ésta ha sido, como sabemos, una de las razones que han justificado la reticencia de los EEMM a atribuir a la UE una competencia exclusiva en este ámbito. Es más, en los Tratados constitutivos no existía un fundamento jurídico que legitimara a las instituciones comunitarias a embarcarse en iniciativas y políticas culturales²⁹.

No obstante, a pesar de aquella omisión inicial, la cultura pasó a ser objeto de reflexión en el seno de las instituciones comunitarias. Comenzando por el Plan Fouchet de 1961, que proponía una Unión que, además de una política exterior y de defensa común, incluyera la cooperación científica, cultural y de derechos humanos. Más tarde, en las Cumbres de La Haya de 1969, París de 1972 y Copenhague de 1973, se reconoce que la

subsidiariedad”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa — La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 273-294.

²⁸ Art. 5. 4 TUE.

²⁹ Se producía, como dice BECERRIL ATIENZA, “*un total vacío cultural*”, puesto que la Comunidad no establecía objetivo cultural alguno y no se preveía ninguna política de cooperación cultural entre los EEMM. BECERRIL ATIENZA, B., “La disposición cultural de los Tratados. Estudio del artículo 167 TFUE y de las modificaciones realizadas por el Tratado de Lisboa”, en DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.), *La UNESCO y la protección internacional de la Cultura en el espacio Iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 391-424. Sobre aquel déficit cultural, también CARRERA HERNÁNDEZ, J. “La acción cultural de la Comunidad Europea”, *Comunidad Europea Aranzadi*, N° 11, vol. XXV, 1998, p. 29.

expansión económica debe traducirse en una mejora de la calidad y el nivel de vida, con especial atención a los valores y bienes no materiales, así como que la cultura es uno de los elementos fundamentales de la identidad europea³⁰.

En respuesta a la Cumbre de Bonn de julio de 1961, el Parlamento europeo adopta, el 24 de junio de 1963, una resolución que constituye el punto de partida de la acción comunitaria en materia cultural. En la misma, invita a crear los órganos indispensables para la promoción de una política de cooperación cultural entre los EEMM. También el Parlamento, por Resolución de 13 de mayo de 1974 sobre salvaguardia del patrimonio cultural europeo, ponía de relieve la necesidad de una actuación comunitaria en materia cultural. Por su parte, la Comisión comienza a mostrar preocupación hacia el hecho cultural, y por Decisión de 24 de septiembre de 1974, propone la aplicación del Tratado al sector cultural y la preparación cultural de la Comunidad. Posteriormente, la Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a la actuación comunitaria en el sector cultural, de 22 de noviembre de 1977, disponía que la Comunidad debía actuar en los aspectos económicos y sociales de la cultura. La Comunicación de la Comisión de 12 de octubre de 1982 delineaba los límites de la acción cultural de las instituciones comunitarias al considerar que debía ser subsidiaria de las políticas culturales de los EEMM y complementaria a las que se desarrollaban a escala internacional. En 1983, la Declaración de Stuttgart de 19 de junio promovería la creación de los Consejos de Ministros de Cultura. Y ya en 1987, a través de otra Comunicación titulada “El relanzamiento de la actuación cultural en la Comunidad Europea”, se propone un marco general para el desarrollo de la actuación cultural de la Comunidad.

Toda esa labor³¹ desencadenó, finalmente, en que comenzaran a celebrarse Consejos de Ministros de Cultura, donde los EEMM manifiestan la necesidad de una acción en dicho ámbito. Además, se crea un Comité de Asuntos Culturales en 1988 y se produce un

³⁰ Para más información sobre los antecedentes referidos, véase, ZAPATERO A., “Evolución del régimen...”, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

³¹ El marco expuesto es analizado, entre otros, por VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 153-156.

aumento notable en el presupuesto comunitario para acciones culturales. Por su parte, los Estados europeos comenzaban a reconocer en sus Constituciones su status de Estado de Cultura³² comprensivo de la garantía y protección de los derechos culturales y del acceso a todos los procesos y manifestaciones de la cultura.

El contexto y la reflexión de la época propiciaron que se desarrollaran por la Comunidad ciertas acciones en materia cultural, a pesar de que, como sabemos, aquellas primeras acciones no tenían base jurídica en el Derecho europeo originario. A tal fin, la CE hacía uso del título competencial de mercado interior, objetivo fundamental de la misma, y para cuya consecución podía dictar medidas para la aproximación de las regulaciones de los EEMM, y en el que entendía que se incluía, como señala VAQUER CABALLERÍA³³, un “espacio cultural europeo”.

Así, ya antes de contar con un fundamento jurídico específico que le habilitara a actuar en materia cultural, la Comunidad había intervenido en materia audiovisual, llegando incluso a hablarse de una política audiovisual por haber adoptado la Directiva conocida como “Televisión sin Fronteras” y el programa de fomento del audiovisual europeo MEDIA. En concreto, la Directiva se fundamenta en una reiterada jurisprudencia del TJCE, según la cual, la actividad de radiodifusión televisiva es una prestación de servicios en el sentido de los artículos 59 y siguientes TCE. Por tanto, las instituciones europeas desarrollaban una acción normativa en un ámbito de naturaleza cultural como el audiovisual, en cuanto actividad de carácter económico sometida a las normas del Tratado aplicables a los intercambios intracomunitarios.

También comienza a aprobarse a nivel comunitario cierto Derecho derivado que afecta a ámbitos culturales como el de los derechos de autor (Directiva del Consejo 93/83/CEE y Directiva del Consejo 92/100/CEE) o la exportación y restitución de bienes culturales (Reglamento del Consejo 3911/92 y Directiva del Consejo 93/7/CEE). Se impulsan

³² Para un análisis exhaustivo de este fenómeno, véase, PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales- Congreso de los Diputados, 4ª reimpresión, Madrid, 2006, pp. 213-285.

³³ VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura...*, *op.cit*, p. 154.

iniciativas simbólicas como la “Capital Europea de la Cultura”³⁴, que propone resaltar la riqueza y diversidad junto con los rasgos comunes de las culturas europeas, o se crea la Orquesta de Jóvenes de la Comunidad Europea. Pero para entonces, la acción cultural europea, salvo que pretenda la armonización de las legislaciones culturales estatales, no va a tener que seguir dependiendo de la base jurídica de mercado interior, ya que a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht el 1 de noviembre de 1993, contará con la suya propia.

c) La cultura a partir del Tratado de Maastricht

Heredera de las Comunidades del Carbón y el Acero, de la Energía Atómica y del Mercado Común surge, en 1992, la UE como una verdadera unión política y económica. No obstante, la introducción de competencias culturales en el ámbito comunitario era una tarea delicada en la que había que decidir el papel que las instituciones europeas iban a ostentar en este ámbito y con qué objetivos.

A partir del 7 de febrero de 1992, el TCE cuenta con un artículo específicamente consagrado a la cultura, el artículo 128. A través del Tratado de Maastricht, se crea un apartado dedicado a la “Cultura” en el Título IX TUE, como política comunitaria específica, lo que ya supone un avance³⁵. Además, con Maastricht, el Tratado pierde de su título el calificativo de “económico”, lo que puede identificarse con la voluntad de los EEMM de ampliar las competencias comunitarias a ámbitos no económicos.

Hasta ese momento, la UE había venido desarrollando su actividad en cultura, fundamentalmente, en íntima relación con el mercado interior o a través del recurso al

³⁴ Sobre los antecedentes y objetivos de la iniciativa Capital Europea de Cultura, y su consideración como reclamo turístico cultural, puede consultarse, LÓPEZ-SÁNCHEZ, Y., “Estrategias para una gestión eficaz de la designación de capital europea de la cultura como reclamo para el turismo cultural”, *Revista de Análisis Turístico*, N° 14, 2012, pp. 53-57.

³⁵ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ comenta que gracias al Tratado de Maastricht se produce una “comunitarización” de la cultura dentro del proyecto de integración europea. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 91.

artículo 308 TCE, para cuya aplicación únicamente se exigía la existencia de un nexo fundamental entre la acción que era necesario emprender y la realización de algún objetivo del Tratado, así como mediante disposiciones de soft law³⁶. Pero, lo recogido en el nuevo artículo 128 no significa que la persecución de otros objetivos comunitarios mediante otros artículos del Tratado no siga produciendo efectos en ese ámbito. Así ocurrirá respecto de fenómenos culturales como el audiovisual, que sigue poseyendo, junto a su dimensión cultural, una dimensión económica. Exclusivamente respecto de la dimensión propiamente cultural actúa el artículo 128 TCE; la dimensión comercial sigue quedando cubierta por otras disposiciones del Tratado, principalmente, las relativas a las libertades fundamentales.

Además, la atribución expresa que en materia cultural realiza el Tratado de Maastricht se refiere a una competencia que la Comunidad comparte con los Estados, por la que si fuera necesario apoyará y completará la acción llevada a cabo por éstos, y cuyo ejercicio no despoja a los mismos de ninguna atribución. Según hemos referido anteriormente, se trata de una categoría competencial en la que sólo bajo determinadas circunstancias la CE está llamada a actuar en detrimento de los EEMM. A ello se une el hecho de que, tanto para la adopción de medidas de fomento como de recomendaciones, el Consejo deberá decidir por unanimidad.

En fin, puede concluirse que tras Maastricht la competencia en cultura, el protagonismo de la acción cultural, sigue quedando en manos de los Estados y la CE tan sólo puede actuar de modo complementario, en calidad de apoyo. En otras palabras, las intervenciones comunitarias en política cultural son, en todo caso, subsidiarias de la actuación estatal, gozando esta última de preferencia. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES pone de manifiesto que el TCE no sólo articula la intensidad de una posible acción cultural a emprender por la Comunidad, sino que se produce una aplicación prioritaria de la subsidiariedad en esta materia³⁷. Existe una doble inclusión del principio de subsidiariedad, una en el artículo 3B con carácter general y otra en el

³⁶ Véase, ALCOCEBA, M. A., “El mercado interior...”, *op. cit.*, p. 185.

³⁷ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La atribución de competencia en materia cultural (art. 128 TCE)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 2, N° 1, 1995, pp. 171-189.

artículo 128 con carácter particular, “*pudiéndose considerar el artículo 128 TCE como una manifestación específica de aquél en la que además resulta especialmente obstaculizada la intervención comunitaria*”³⁸. Aún así, debemos resaltar positivamente que este “artículo cultural” permite una acción comunitaria que en la práctica supondrá la asignación de fondos económicos procedentes del Presupuesto de la Comunidad.

Finalmente, el último apartado del artículo 128 excluye la posibilidad de armonizar disposiciones legales o reglamentarias de los EEMM. Ello implica la renuncia a aprobar directivas en este ámbito, en sintonía con el criterio de no injerencia en las competencias de los EEMM en un ámbito que suscita particulares sensibilidades estatales. VAQUER CABALLERÍA, entre otros, considera que el capítulo cultural aprobado en Maastricht no establece una nueva política cultural, sino que ratifica lo que ya existía anteriormente: “*un modelo de acciones puntuales, complementarias y subsidiarias de las acometidas por los Estados miembros*”³⁹.

Sobre las acciones que se adoptaban con sustento en esta base jurídica, algunas voces como la de FERNÁNDEZ LIESA⁴⁰, consideran que en esta etapa se sigue careciendo de una visión integral, y que se realiza más una acción cultural que una política cultural comunitaria. Y es que parece que al dotar a la cultura de una base jurídica propia, más que de establecer una política cultural común, se trata de emprender un esfuerzo en común para fomentar el progreso de las culturas de los EEMM y el patrimonio cultural común.

Por otro lado, debe mencionarse que el Tratado de Maastricht introduce una modificación en el apartado d) del artículo 92.3 TCE, por el que se establecían una serie de prácticas excepcionales pero compatibles con el mercado interior. De acuerdo con el

³⁸ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La atribución de...”, *op. cit.*, p. 187.

³⁹ VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura...*, *op. cit.*, p. 170.

⁴⁰ FERNÁNDEZ LIESA, C. J., “Unión Europea y...”, *op. cit.* Este autor se hace también eco de la opinión que en este sentido exhibe BECERRIL ATIENZA en su tesis doctoral BECERRIL ATIENZA, B., *La acción cultural de la Comunidad Europea*, Tesis doctoral Universidad San Pablo CEU, 2006, pp. 323-324.

mismo, se permiten “*las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común*”. Se trata de un artículo que, aún no refiriéndose directamente a la circulación de bienes culturales, permitirá, según afirma ACEVEDO BUENO, “*su uso por los Estados miembros, de una forma solapada, para ejercer un mayor proteccionismo sobre sus patrimonios históricos*”⁴¹.

Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, modifica el artículo 128 TCE al añadir un nuevo inciso cuarto por el que “*La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas*”. Ello implica una obligación para las instituciones comunitarias consistente en tener que motivar los actos que comporten algún elemento de índole cultural, no pudiendo perjudicar en ningún caso a la diversidad. La inclusión de dicho mandato resulta de gran importancia en cuanto que la cultura se torna en política transversal de todas las demás políticas comunitarias. Se concede a la cultura una característica de transversalidad respecto de las demás acciones comunitarias. La cultura pasa a ser una competencia horizontal. O lo que es lo mismo, debido a que en cualquier política o acción comunitaria no cultural puede incidirse en aspectos que tengan un valor cultural, la política cultural pasa de ser una política sectorial a ser concebida como una dimensión de toda política⁴². La versión consolidada del TCE convierte el artículo 128 en el artículo 151⁴³. Este último incluye también la última modificación⁴⁴.

⁴¹ ACEVEDO BUENO, E., “La circulación comunitaria de bienes culturales: de Roma a Maastricht”, en *Urbanismo y Conservación de Ciudades Patrimonio de la Humanidad* (Actas Congreso Internacional celebrado en Cáceres el 25, 26 y 27 de septiembre de 1992) Ed. Asamblea de Extremadura, 1ª ed., 1993, p. 352.

⁴² Véase, VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura...*, *op. cit.*, p. 161.

⁴³ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ analiza exhaustivamente los condicionantes que explican la débil apuesta que supone el artículo 151 TCE, en SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, pp. 96-98. Asimismo, PRIETO DE PEDRO critica que no se mencione la integración cultural entre los objetivos esenciales de la UE enumerados en el artículo 2 TUE y analiza las limitaciones del artículo 151 TCE. En particular, las que derivan del principio de subsidiariedad, las cautelas a la hora de definir la acción de la Comunidad, los

Ya señalamos que, en la actualidad, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2009, la competencia que en materia cultural ostentan las instituciones europeas es una de las competencias de apoyo y complemento a las políticas nacionales que define el artículo 6 TFUE, por lo que la UE, más bien, deberá fomentar el intercambio entre las actividades culturales estatales y regionales y aportarles un valor europeo adicional.

Precisamente, la acción europea en materia de cultura viene regulada en el artículo 167 TFUE. Este precepto establece los principios y el marco vigente en lo que a la política cultural europea se refiere, tanto en el contenido material, como en el procedimiento de toma de decisiones.

En cuanto al contenido cultural y alcance del artículo 167, el primer apartado contiene tres mandatos: *contribuir al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, respetar la diversidad cultural nacional y regional y poner de relieve el patrimonio cultural común*. El pluralismo cultural europeo exige el respeto de la diversidad cultural nacional y regional, imponiendo un límite a la actividad de las instituciones europeas en materia cultural. Resaltar el patrimonio cultural común, es el contrapeso de la diversidad. Esto es, se impone el mandato de dar relevancia a un patrimonio compartido

instrumentos de actuación y la exigencia de unanimidad. PRIETO DE PEDRO, J., “Identidad europea y...”, *op. cit.*, p. 480. Por su parte, ACEVEDO BUENO considera que el artículo 151 TCE pasará a engrosar la legión de normas que declaran intenciones y buenas voluntades, en ACEVEDO BUENO, E., “La circulación comunitaria...”, *op. cit.*, p. 352.

⁴⁴ Siguiendo a PRIETO DE PEDRO, el artículo 151.4 TCE esconde una de las innovaciones más originales del “constitucionalismo cultural” y resuelve un asunto tan complejo como es el de la transversalidad de la cultura. Este autor considera la aportación de este precepto extraordinaria en múltiples direcciones, porque permite construir una explicación que armoniza las concepciones temática y antropológica del concepto de cultura. PRIETO DE PEDRO hace hincapié en que en el resto de las cosas en que la perspectiva de cultura no es dominante, no quiere decir que no exista una dimensión cultural. En algunos momentos o situaciones, esa dimensión deja de ser secundaria para anteponerse a las otras dimensiones de que es portadora la cosa o materia concreta, aflorando los valores o intereses culturales jurídicamente protegibles, y se ponen en marcha los mecanismos jurídicos diseñados al efecto. PRIETO DE PEDRO, J., “Un estatuto especial para la cultura”, *Fundación Alternativas*, 2005, pp. 71-72.

que pertenece a todos los europeos, desde el pleno respeto a la diversidad intraeuropea. En definitiva, la acción cultural de las instituciones europeas deberá buscar el equilibrio entre ambas exigencias, fomentando una cultura común, pero sin descuidar la heterogeneidad de una Comunidad multicultural, más bien, reforzándola. Es más, puesto que el precepto se refiere a las culturas “*de los Estados miembros*”, en lugar de a las diversas culturas europeas, parece que quiera incidirse en que aquellos siguen siendo soberanos de su cultura y política cultural. En igual sentido, las cautelas estatales en esta materia acarrearán que se eluda la referencia expresa a la existencia de una identidad europea, o a una cultura propiamente europea, y se aluda simplemente a un “*patrimonio común*” que engloba las diversas realidades culturales europeas.

El segundo apartado del artículo 167 indica la doble función de la acción europea, que consistirá, exclusivamente, en: “*favorecer la cooperación entre los Estados miembros*” y “*si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos*”. Se hace hincapié, nuevamente, en el sumo respeto al principio de subsidiariedad.

Los ámbitos de actuación de la acción cultural europea se recogen en los cuatro incisos del artículo 167.2 TFUE:

- mejora del conocimiento y difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos.
- conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea⁴⁵.
- los intercambios culturales no comerciales⁴⁶.
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual⁴⁷.

⁴⁵ Se reconoce la existencia de un patrimonio que es especialmente característico de la cultura europea, que porta específicamente identidad europea. No obstante, El TFUE no establece los criterios que determinan cuándo un bien posee interés desde el punto de vista de la cultura europea, por lo que dependerá de la concreción que haga la UE.

⁴⁶ PRIETO DE PEDRO opina que el precepto se encuentra iluminado por una concepción límpida de la cultura como revela la alusión a los intercambios no comerciales. PRIETO DE PEDRO, J., “Identidad europea y...”, *op. cit.*, p. 481.

Atendiendo a dichos ámbitos de actuación, puede concluirse que la inactividad de las instituciones europeas en materia cultural no devendrá de la imposibilidad de incardinar la acción que corresponda en alguno de ellos. Haciendo nuestra la opinión de BECERRIL ATIENZA⁴⁸, la inactividad cultural de la UE vendrá determinada por la falta de recursos económicos, la ausencia de voluntad política o porque no se cumplan las exigencias del principio de subsidiariedad.

En el tercer apartado del artículo 167 se invita a la Unión y a los EEMM a fomentar “*la cooperación con los países terceros y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa*”. La cooperación internacional europea en materia cultural será doble, la que realice la UE, por un lado, y la que lleven a cabo los EEMM, por otro. La mención expresa a la cooperación con el Consejo de Europa reconoce la importante labor que en el ámbito de la cultura en Europa ha desarrollado este organismo, pero no excluye la que pueda desarrollar y desarrolla con otras organizaciones internacionales como la UNESCO.

Por su parte, el cuarto apartado del artículo 167 continúa subrayando el carácter transversal de la cultura en relación con otras acciones europeas. Según hemos indicado anteriormente, el objetivo de este apartado es que en la legislación europea se tengan en cuenta los aspectos culturales. Se trata de una cuestión que se ha convertido en un elemento clave para el futuro de la acción cultural comunitaria⁴⁹. Permite que el sector

⁴⁷ PRIETO DE PEDRO se refiere al artículo 151 TCE diciendo que acoge un “*concepto de cultura moderno*”, porque entre los ámbitos que enumera menciona expresamente el sector audiovisual, destacándolo y nombrándolo como parte del sistema de la cultura. Más allá de su consideración como industria. PRIETO DE PEDRO, J., “Excepción y diversidad...”, *op. cit.*, pp. 73-74. Por su parte, ZAPATERO, A., recuerda que la promoción del audiovisual no se ha canalizado a través del artículo 151 TCE, sino del artículo 157 TCE destinado a asegurar la competitividad de la industria. ZAPATERO A., “Evolución del régimen...”, *op. cit.*, p. 140.

⁴⁸ BECERRIL ATIENZA, B., “La disposición cultural...”, *op. cit.*, pp. 405-406.

⁴⁹ No obstante, este artículo no impone una obligación de resultado, sino que el legislador europeo deberá analizar las eventuales implicaciones culturales de una medida y motivar su decisión. Véase, ZAPATERO A., “Ibídem...”, *op. cit.*, p. 146.

cultural participe y se beneficie de las acciones desarrolladas en otros ámbitos⁵⁰. Así, en virtud del artículo 167.4 TFUE, la conservación y protección de los bienes culturales no queda reducida al ámbito de las medidas de fomento y recomendaciones, extendiéndose al resto de políticas de la UE. Dicho precepto resalta la especificidad de la cultura adoptando una visión autónoma de la misma, como una dimensión más de la realidad y actividad europea. MAGÁN PERALES lo califica de “*principio integrador*”⁵¹.

Finalmente, el quinto apartado del artículo 167 fija los mecanismos de toma de decisiones en materia de cultura: “*el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario... adoptarán medidas de fomento...*”. Asimismo, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones. El procedimiento legislativo ordinario es el de “*codecisión*”⁵², a diferencia de la unanimidad por la que con anterioridad al Tratado de Lisboa se adoptaban las decisiones en materia de cultura. La mayoría cualificada facilitará la toma de decisiones. Ahora bien, como queda prohibida la posibilidad de acometer una armonización de la normativa en materia de política cultural, la mayoría cualificada se aplicará principalmente a las decisiones sobre programas de financiación. Mediante las medidas de fomento, el Consejo podrá llevar a cabo programas de financiación y ayudas presupuestarias, y a través de las recomendaciones, podrá solicitar a los EEMM a que adopten una dirección determinada dentro de sus políticas nacionales. Pero la carencia de efecto directo determina la fuerza normativa de este instrumento. MAGÁN PERALES afirma que el TUE vino a ser una especie de “*techo*” en materia cultural⁵³. Con el TFUE se avanza en el sentido de la mayoría cualificada.

⁵⁰ Véase el Informe de la Comisión de 1996 sobre “La consideración de aspectos culturales en la acción de la Comunidad Europea” [COM (96) 160 final], 10-04-96.

⁵¹ MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Ed. Lex Nova, 2001, p. 398.

⁵² Arts. 298 y 294 TFUE.

⁵³ MAGÁN PERALES, J. M. A., *Ibidem*,..., *op. cit.*, p. 404.

En conclusión, la UE contribuye al desarrollo de las culturas de los EEMM mediante el fomento de la cooperación cultural y, en su caso, completando las iniciativas estatales⁵⁴. La intervención europea se limitará a *contribuir, favorecer y fomentar*⁵⁵. Y se vuelve a incidir en el respeto de la diversidad, al recoger el mandato de consulta al Comité de las Regiones, mediante el que se hace un guiño a la Europa de los ciudadanos.

Ya respecto a la posición adoptada por las instituciones comunitarias en cuanto al papel de la cultura europea tras Maastricht, podemos mencionar, la Resolución del Consejo Europeo de Ministros de Cultura sobre el lugar de la Política Cultural en la construcción Europea y la Resolución del Consejo de 28 de febrero de 2002, así como la reflexión en torno a la importancia de los sectores culturales y creativos como conductores de crecimiento, empleo e innovación, y en definitiva de la consecución de los objetivos de Lisboa⁵⁶.

2. PROGRAMAS EUROPEOS DE CULTURA

Tanto la Comisión Europea, como el Parlamento Europeo y el Consejo desarrollan actividades en materia cultural. Concretamente, bajo la dependencia de la Comisaria de Educación, Cultura, Multilingüismo y Juventud desarrollan su actividad la Dirección General de Educación y Cultura y los diversos servicios con competencias de ejecución de las políticas culturales europeas. El Parlamento cuenta con una Comisión específica de Cultura y Educación, que tiene encomendada la labor de impulsar la legislación

⁵⁴ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ afirma que la protección de la diversidad cultural impone que la intervención comunitaria deje amplios espacios a la idiosincrasia cultural de cada nación, pero sin tener por ello que caer en un “*relativismo de lo cultural*” que, si bien puede tener algún sentido en la faceta creativa, no parece tenerlo en otros ámbitos, como el de la conservación del patrimonio cultural europeo. SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno...”, *op. cit*, p. 108

⁵⁵ VAQUER CABALLERÍA considera que la acción comunitaria puede ser resumida como de “fomento” cultural en un sentido no técnico, entendido como promoción de la cultura. VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura...*, *op. cit*, p. 160.

⁵⁶ Véase el ya mentado Libro Verde denominado “Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas” [COM (2010)183 final].

europea de cultura en cuanto a la mejora del conocimiento y difusión de la cultura, la protección y fomento de la diversidad cultural y lingüística, la conservación y salvaguardia del patrimonio cultural, los intercambios culturales y la creación artística. En el Consejo se reúnen los ministros de cultura.

Refiriéndonos a la acción cultural desarrollada por las instituciones europeas, los grandes escenarios de la política cultural europea han sido cuatro: el patrimonio cultural, las artes visuales, las artes escénicas y la literatura, libros, lectura y traducción literaria. Además de las acciones para el fomento de la cooperación cultural con terceros países, y sin perjuicio de la amplia política desplegada en torno al audiovisual.

Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, la CE financiaba, aunque fuera modestamente, actividades culturales a través del Fondo Social Europeo y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, así como mediante iniciativas ad hoc⁵⁷. Una vez se introdujo en 1992 un fundamento jurídico para la cultura, la Unión comenzó a organizar sus actividades culturales en torno a tres programas. Estos programas culturales, denominados *Calidoscopio*, *Ariadna* y *Rafael*, culminaron una primera etapa de acción de las instituciones europeas a favor de la cultura.

El programa *Calidoscopio*, creado en 1996⁵⁸, estaba destinado a fomentar la creación artística para promover el conocimiento y difusión de los pueblos de Europa; mientras que el programa *Ariadna*, creado en 1997⁵⁹, se dirigía a desarrollar la cooperación entre los EEMM en el sector del libro, promover un mayor conocimiento de las obras literarias y de la historia de los pueblos europeos a través de la traducción, y mejorar la formación profesional en este sector. Por último, el programa *Rafael*, creado en 1997⁶⁰, buscaba fomentar la cooperación entre los EEMM en el ámbito de la conservación y

⁵⁷ Las actividades se centraban en adoptar medidas para la protección del patrimonio cultural, becas a artistas, ayudas a la traducción literaria y de apoyo a manifestaciones culturales; proyectos piloto de los que se aprobarían una vez en vigor el Tratado de Maastricht.

⁵⁸ Adoptado por Decisión N ° 719/96/CE (DOCE L 99/20, 20-04-96).

⁵⁹ Adoptado por Decisión N ° 2085/97/CE (DOCE L 291/26, 24-10-97).

⁶⁰ Adoptado por Decisión N ° 2228/97/CE (DOCE L 305/31, 08-11-97).

restauración del patrimonio cultural⁶¹ con una dimensión europea. Además, pretendía estimular que se tuviera en cuenta la dimensión patrimonial en los demás programas y políticas culturales.

Sobre la base de la experiencia acumulada en la ejecución de los tres programas referidos, se propone un marco de orientación y programación para un período de cuatro años a fin de aumentar la eficacia de la acción europea en el ámbito cultural. Nace así, el programa *Cultura 2000*⁶² como único instrumento de financiación⁶³ y programación para la cooperación cultural que agrupaba las anteriores iniciativas⁶⁴. El programa *Cultura 2000* contribuye al desarrollo de un espacio cultural común a los pueblos europeos favoreciendo la difusión transnacional de la cultura y la circulación de los profesionales de la cultura y de sus obras, sosteniendo la cooperación transnacional entre los EEMM, mientras éstos se mantienen más atentos a sus prioridades nacionales. Uno de sus objetivos primordiales consiste en compartir y destacar a nivel europeo el patrimonio cultural común de importancia europea, difundiendo y promoviendo las técnicas y las prácticas adecuadas para su conservación y salvaguardia⁶⁵. Pero, sobre

⁶¹ A efectos del programa, se entiende por Patrimonio Cultural el patrimonio inmobiliario y mobiliario, los museos y las colecciones, las bibliotecas, los archivos, incluidos los fotográficos, cinematográficos y sonoros, el patrimonio arqueológico y subacuático, el patrimonio arquitectónico, los conjuntos, los lugares de interés y los paisajes culturales, conjuntos de bienes culturales y naturales.

⁶² Adoptado por Decisión nº 508/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de febrero de 2000 (DO L 63 de 10-03-00).

⁶³ Contaba con una dotación de 167 millones de euros y su vigencia se extendía hasta el 2004, siendo prorrogado por otros dos años.

⁶⁴ MAGÁN PERALES y PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR lamentan que fusionaran los programas anteriores en el programa *Cultura 2000* porque ello suponía la pérdida de la especificidad con la que contaba el patrimonio a través del programa Rafael. MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, op. cit, p. 508 y PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D., *La política cultural...*, op. cit, p. 271.

⁶⁵ El programa *Cultura 2000* abordaba los siguientes objetivos: fomentar el diálogo cultural y el conocimiento de la cultura e historia europeas; impulsar actividades culturales y la divulgación transnacional de la cultura, así como la movilidad de los artistas y de los profesionales del

todo, el programa *Cultura* hacía hincapié en el “valor añadido” europeo y cultural. Tras el éxito del anterior, el programa *Cultura 2007*⁶⁶ buscaba la consecución de tres objetivos con valor añadido europeo: la movilidad transnacional de las personas que trabajan en el sector cultural, el estímulo a la circulación transnacional de las obras de arte y productos europeos, y la mejora del diálogo intercultural.

Ya en la actualidad, el Reglamento “Europa Creativa”⁶⁷ agrupa el programa *Cultura*, y los dos programas del audiovisual MEDIA⁶⁸ y MEDIA Mundus⁶⁹. Los objetivos generales que quieren alcanzarse a través de este programa consisten en estimular la protección y promoción de la diversidad cultural y lingüística europea y fortalecer la competitividad de los sectores cultural y creativo, con vistas a promover un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, de conformidad con la estrategia de Lisboa.

Todos estos programas han venido a completar las acciones que con carácter general las instituciones europeas han adoptado con relación a las condiciones de trabajo de los profesionales que desarrollan su actividad en el sector cultural, como son las directivas sobre derechos de autor y de propiedad intelectual o disposiciones relativas a los derechos de participación y a los derechos de alquiler y préstamo; permitiendo que los

sector; promover la diversidad cultural y el desarrollo de nuevas formas de expresión cultural; favorecer el diálogo intercultural entre las culturas europea y no europeas.

⁶⁶ Aprobado por Decisión 1855/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (DO L 372 de 27-12-06), aumentó su dotación hasta 400 millones de euros, pero el patrimonio cultural sigue posicionándose el primer puesto desde el punto de vista cuantitativo.

⁶⁷ Véase, la anteriormente citada Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Programa Europa Creativa [COM (2011) 786 final], como nuevo programa marco para los sectores cultural y creativo.

⁶⁸ Véase, la Decisión N ° 1718/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativa a la ejecución de un programa de apoyo al sector audiovisual europeo (MEDIA 2007). DO L 327 de 24-11-06.

⁶⁹ Véase, la Decisión N ° 1041/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de octubre de 2009, por la que se establece un programa de cooperación audiovisual con terceros países. DO L 288 de 04-11-09.

Estados aplicaran un tipo reducido de IVA a determinados bienes y servicios como la venta de libros, el acceso a manifestaciones culturales y la recepción de la radiodifusión de programas de radio y televisión, siempre que ello no afecte al funcionamiento del mercado interior⁷⁰; buscando eliminar las barreras administrativas que dificultan la movilidad de los artistas garantizando su libre circulación, puesto que su movilidad resulta fundamental para contribuir a la realización del espacio cultural común y propiciar la diversidad cultural y el diálogo intercultural; o garantizando la protección y conservación del patrimonio cultural europeo. Y, finalmente, también se quiere liberar el potencial de las industrias culturales y creativas.

⁷⁰ Véase el Anexo III de la Directiva 2006/112/CE de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

IV. El mercado interior y la cultura. Una relación especial

1. LA GARANTÍA DE UN MERCADO INTERIOR DE LA CULTURA

El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 disponía en su artículo segundo un mandato de promoción del desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad. El nombre mismo del Tratado daba cuenta de que iba a prevalecer la dimensión económica de la integración. A tal fin, se perseguían dos objetivos: el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los EEMM. En esencia, el *leit motif* de las Comunidades Europeas, su punto de partida, lo constituye el mercado común.

La idea del mercado común evolucionaría hacia un nuevo término, el de mercado interior, tal y como se recogió en el Acta Única Europea de 1986. El propio TCE lo define en su artículo 14 como “*un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado*”. Estas cuatro libertades, junto con una política comercial común de la Comunidad con terceros países y una política de competencia única, constituirán el sustrato de ese concepto jurídico-político indeterminado que es el mercado interior.

Para la consecución y mantenimiento efectivo del mercado interior, las instituciones europeas harán uso de los instrumentos de que la UE dispone en las áreas en que ésta goza de competencia, colaborando, cuando sea necesario, con los EEMM, o impidiéndoles cualquier actuación obstructiva o distorsionadora del buen funcionamiento de aquél. Incluso, podrá exigirles responsabilidades ante la máxima autoridad jurisdiccional europea en caso de incumplimiento.

Ahora bien, la constitución del mercado interior no sólo acarrea consecuencias para disciplinas como la economía y la política. El mercado interior ha creado escenarios europeos también para la Cultura, siendo posible afirmar que ha ido conformándose una

especie de “espacio cultural europeo”⁷¹. El principio de libre circulación de bienes dentro de las fronteras de la Unión se aplica a las obras de arte; la normativa europea garantiza la libre prestación de servicios y el libre establecimiento, o lo que es lo mismo, la movilidad en todo el territorio de la UE, de aquellas personas y empresas que desarrollan una actividad en el ámbito cultural; además, se promueve la cooperación transnacional entre los profesionales del sector. Ello, a su vez, favorece el acceso de los ciudadanos europeos a las manifestaciones artísticas y a la diversidad cultural, sensibilizando a Europa en torno a la identidad europea.

Eso sí, puede constatarse que la sensibilidad cultural de la Unión vendrá determinada, en un principio, por el hecho de que algún sector cultural adquiera relevancia desde una perspectiva económica o comercial. De hecho, la regulación de la cultura por parte de las instituciones europeas busca aplicar las libertades de circulación en el tráfico de bienes culturales y en la regulación de los trabajadores culturales, o pretende la armonización de legislaciones en la fiscalidad del sector cultural⁷².

Esto es, en el seno comunitario, las cuestiones jurídicas relativas a la cultura surgen conectadas a los principios fundamentales del mercado interior y la actividad cultural de las instituciones europeas comienza por centrarse en la aplicación de la libre circulación de los factores económicos del ámbito de la cultura⁷³. Una orientación que se ha

⁷¹ En este sentido, PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D., *La política cultural...*, *op. cit.*, pp. 9 y ss.

⁷² Para una primera aproximación al estudio de la armonización de la fiscalidad de los bienes culturales, véase, MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, pp. 366- 371.

⁷³ BECERRIL ATIENZA, B., haciendo suya la distinción propuesta por TINBERGEN (*International Economic Integration*, Ámsterdam, 1965, 2º ed., p. 76), señala que hasta que no se reconoció una competencia europea de cultura, y a fin de garantizar la libertad de circulación, el TJUE fue considerando contrarias al Derecho europeo normas nacionales de política nacional (integración negativa) y las instituciones legislativas aprobando normas con contenido cultural (integración negativa). BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior de la cultura: la libre circulación de bienes culturales en la Unión Europea”, en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y Comercio...*, *op. cit.*, p. 159.

mantenido, con carácter general, hasta la reforma introducida por el Tratado de Maastricht, y que, además, también posteriormente, frente a la prohibición expresa de armonización normativa en materia cultural, permite cierta uniformización de la regulación de dicho sector sobre bases jurídicas directamente relacionadas con el buen funcionamiento del mercado interior.

En consonancia con lo anterior, las normas europeas sobre mercado interior se oponen a algunas normas estatales de política cultural, tales como las ayudas públicas al sector cultural, por considerarlas discriminatorias o contrarias a los principios de aquél. Y es que la UE, además de aprobar disposiciones de Derecho originario o de Derecho derivado exclusivamente dirigidas a la consecución del mercado interior mediante la garantía de sus libertades de circulación, adopta instrumentos normativos destinados a asegurar que la actuación de los agentes económicos en el mercado interior sea leal, ya consistan dichos instrumentos en disposiciones relativas a Derecho de la competencia, ya en normas que regulan las ayudas estatales. Estas últimas persiguen evitar que las ayudas públicas otorgadas por los Estados a los agentes económicos que operan en el mercado puedan favorecer a sus beneficiarios alterando los intercambios intracomunitarios.

Ahora bien, de acuerdo con lo que el artículo 107 TFUE establece en su apartado 3. d), podrán considerarse compatibles con el mercado interior, *“las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común”*. Es decir, a través de su examen individual por la Comisión, se comprobará que las ayudas estatales al sector cultural respeten las reglas del mercado interior, objetivo fundamental de la UE, evitando, por ejemplo, establecer un sistema de ayudas exclusivo para películas nacionales.

Con relación a las ayudas estatales a las obras cinematográficas en particular, las instituciones europeas se han pronunciado en términos de compatibilidad con el mercado interior, siempre que cumplan ciertas condiciones entre las que figura que las ayudas no pueden discriminar por razón de nacionalidad y deben ser conformes con los

principios que garantizan la libertad de establecimiento, la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios.⁷⁴ Asimismo, la Comisión entiende que la financiación estatal a los organismos públicos de radiodifusión, a menos que cumpla las condiciones expresadas en la sentencia *Altmark*⁷⁵, constituye una ayuda estatal, y, aunque el examen más habitual es analizar su compatibilidad con el mercado interior en base al artículo 106 TFUE relativo a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, podrá alegarse también de acuerdo con la denominada “excepción cultural” del artículo 107 TFUE, eso sí, siempre y cuando el aspecto cultural sea predeterminante⁷⁶.

En cualquier caso, como bien apunta BECERRIL ATIENZA veremos que, “*Las reglas del mercado tienden a la libre circulación. Las medidas culturales tienden frecuentemente a la protección. El choque es inevitable, pero no necesariamente debe saldarse a favor del mercado*”⁷⁷. La misma autora considera que un análisis detenido de la jurisprudencia muestra que el Tribunal de Luxemburgo no siempre se pronuncia a favor de la libre circulación, permitiendo que en determinadas circunstancias el interés cultural predomine sobre el mercado interior. Y ello a la vista de los casos más significativos del TJUE, en relación a normas que imponen precios fijos a los libros, normas sobre la explotación de cintas o discos de vídeo y normas para la promoción de la lengua, que confirman que el interés del mercado no siempre prima sobre el interés cultural, siendo posible apreciar una perceptibilidad del Tribunal hacia la posibilidad de

⁷⁴ Véase, la Comunicación de la Comisión de 26 de septiembre de 2001 [COM (2001) 534 final].

⁷⁵ Asunto C-280/00, STJCE de 24.07.03.

⁷⁶ La Comisión recuerda que “*la excepción cultural puede aplicarse cuando el producto cultural esté claramente identificado o sea identificable*”; además, “*el concepto de cultura debe aplicarse al contenido y naturaleza del producto, y no al medio o a su distribución en sí*”. Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (2009/C 257/01), de 27-10-09, apartado 35.

⁷⁷ BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior...”, *op. cit.*, p. 159.

convalidar una norma restrictiva a través de la exigencia imperativa de interés cultural aplicando el test de la proporcionalidad ⁷⁸.

2. BIENES Y SERVICIOS CULTURALES EN EL MARCO DEL MERCADO INTERIOR

Resulta evidente que los bienes y servicios culturales son productos que pueden integrarse en la lógica del mercado, pero la Unión también ha sido consciente de la especificidad del mercado de estos bienes y servicios. Lo anterior justifica que las instituciones europeas desarrollen su actividad en materia cultural partiendo de la naturaleza dual, cultural y económica, de los mismos. De hecho, en el seno de la Organización Mundial del Comercio, la UE, en un principio de la mano del país galo⁷⁹, ha exhibido una postura opuesta a la liberalización completa de estos bienes y servicios, valiéndose de las particularidades inherentes a los mismos.

Posteriormente, en un contexto marcado por la aprobación de la Convención de la UNESCO de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales⁸⁰, la UE define y aplica políticas culturales con el fin de preservar la diversidad cultural y contribuir a su difusión a través de sus bienes y servicios culturales, además de reforzar su compromiso de apoyar el papel de la cultura en el desarrollo y en la promoción del diálogo intercultural en todo el mundo. Así, en su Resolución de 27 de abril de 2006, el Parlamento Europeo brinda su apoyo a la Convención de la UNESCO de 2005 y afirma “*que las actividades, los bienes y los*

⁷⁸Véase, BECERRIL ATIENZA, B., “Ibídem...”, *op. cit* , pp. 157 y ss.

⁷⁹Francia introdujo en las negociaciones del GATT de 1993 el concepto de “excepción cultural”. En virtud de la misma, Francia aplicaría tarifas y cuotas para proteger su mercado cultural sobre la base de que sus productos deberían considerarse de modo diferente a otros productos y que la cultura francesa debía ser protegida.

⁸⁰ Este instrumento concibe la diversidad cultural como la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y las sociedades, así como en los distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales (art. 4).

servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si solo tuviesen un valor comercial”.

No obstante, respecto de los servicios culturales, debe señalarse que no existe a nivel europeo, una definición de qué debe entenderse por “servicio cultural”. Y la definición que de “servicios” en general da el artículo 57 TFUE se vincula exclusivamente a la libre prestación de servicios y en la que prevalece la dimensión económica de la remuneración⁸¹. Ahora bien, la Directiva de Servicios⁸² ha excluido expresamente de su aplicación “*los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión*”⁸³. De hecho, el audiovisual es el único sector de servicios culturales que ha sido regulado por las instituciones europeas con la finalidad de promover su desarrollo, perfeccionar el mercado interior que le corresponde, preservar la diversidad cultural y lingüística, así como proteger los derechos de propiedad intelectual. Así, la piedra angular de la política audiovisual europea, la Directiva “Televisión sin Fronteras”⁸⁴, pretende garantizar la libre circulación de los servicios de radiodifusión en el mercado interior y la consecución de otros objetivos de interés público, promoviendo la distribución y la

⁸¹ El artículo 57 TFUE define como servicios “*las prestaciones realizadas normalmente a cambio de remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas*”.

⁸² Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [DO L 376 de 27-12-06].

⁸³ Art. 2.g). Durante la elaboración de la Directiva de Servicios, la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo se manifestaba del modo siguiente: “*...debe tenerse en cuenta la especificidad de determinados servicios, en particular, de los servicios culturales y audiovisuales, que forman parte a la vez de la economía y de la cultura...son portadores de identidades, de valores, y, en este sentido, no pueden considerarse bienes de consumo o servicios comerciales como los demás...*”

⁸⁴ Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva [DO L 298 de 17-10-89].

producción de programas audiovisuales europeos al asegurar una presencia mayoritaria en la programación de las cadenas de televisión.

Igualmente, la Directiva 2010/13/UE⁸⁵ reconoce que los servicios de comunicación audiovisual son tanto servicios económicos como culturales, y que en un verdadero mercado europeo de servicios de comunicación audiovisual, deben respetarse los principios básicos del mercado interior, como son la libre competencia y la igualdad de trato, para poder garantizar su transparencia y previsibilidad y reducir las barreras de acceso al mismo, pero también, los EEMM se encuentran facultados para adoptar medidas que limiten la libertad de circulación de la radiodifusión televisiva en determinadas condiciones y si se sigue el procedimiento establecido en la Directiva. Eso sí, de acuerdo con lo pronunciado sistemáticamente por el TJUE, toda limitación de la libertad de prestación de servicios, al igual que cualquier excepción a un principio fundamental del Tratado, deberá interpretarse de manera restrictiva.

Por su parte, el resto de los servicios culturales podrá quedar excluido del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios en cuanto servicio no económico de interés general⁸⁶ y entre las razones imperiosas de interés general que permiten a los Estados excepcionar la aplicación de la Directiva se encuentran sus objetivos de política cultural⁸⁷.

Señalar, por último, que en virtud del artículo 207 TFUE, se exige la unanimidad para la negociación y celebración de acuerdos del comercio de servicios culturales y audiovisuales, “*cuando dichos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y*

⁸⁵ Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) [DO L 95 de 15-04-10].

⁸⁶ Art. 2.a).

⁸⁷ Considerando 40 y arts. 4.8 y 9.1.b). Entre las razones imperiosas de interés general también se mencionan expresamente la protección de la propiedad intelectual y la conservación del patrimonio nacional histórico y artístico.

lingüística de la Unión". En consonancia con la esencia de la "excepción cultural" relativa a los bienes y servicios culturales, y en particular respecto de los audiovisuales, alegada por la UE en el ámbito internacional.

En cualquier caso, de acuerdo con lo que señala ALCOCEBA, a nivel europeo sólo existe una regulación sectorial de los servicios culturales, que impide hablar de una política de servicios culturales en la UE y que debería ser completada si se quiere "*construir un espacio integrado para la libre circulación de servicios culturales en la Unión Europea*"⁸⁸.

Ya en lo que a los bienes culturales se refiere, según afirma MAGÁN PERALES, "*la importancia para un determinado país está en función del significado del bien para su cultura y su historia*"⁸⁹, y ello, puede que independientemente de su precio en el mercado. Compartimos la opinión de este autor en cuanto a que la exclusión de la facultad de proteger un bien cultural en función de su valor como mercancía no es justificada, puesto que dicho valor fluctúa y, además, su valor para un país puede ser inestimable independientemente de que su precio no lo sea ⁹⁰. La creación artística e intelectual no sólo posee connotaciones económicas, afecta íntimamente a la singularidad propia de cada Estado miembro. La consideración de los mismos no puede reducirse a su faceta económica.

En fin, el bien cultural constituye, tanto una mercancía con un valor económico, susceptible de transacción comercial y, por tanto, sometible a las reglas de mercado e incardinado dentro del ámbito de aplicación de los Tratados europeos, como un elemento del patrimonio cultural de un país que debe ser objeto de protección debido al valor cultural intrínseco del que es portador. La UE se ha movido y, sigue esforzándose, en la conciliación de ambas concepciones del bien cultural.

⁸⁸ ALCOCEBA, M. A., "El mercado interior...", *op. cit.*, p. 204.

⁸⁹ MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p. 172

⁹⁰ MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p. 327.

Siguiendo a BECERRIL ATIENZA⁹¹, la norma sobre circulación de mercancías que más ha afectado al ámbito cultural es el artículo 28 CE (hoy, art. 34 TFUE), por el que quedan prohibidas entre los EEMM restricciones cuantitativas a la importación. Desde el principio, el problema radicaba en determinar si quedaban incluidas en dicha prohibición sólo las medidas de política cultural discriminatorias o también las indistintamente aplicables a los productos nacionales y extranjeros, pero con un efecto restrictivo sobre éstos. En la sentencia *Dassonville*⁹², el TJUE parece afirmar que las indistintamente aplicables que restrinjan los intercambios quedan incluidos en el artículo 28 CE. En el asunto *Cassis de Dijon*⁹³, establece una distinción entre las medidas discriminatorias y las indistintamente aplicables, aunque estas últimas también pueden entrañar cierta discriminación. En cambio, en la sentencia *Cinétheque*⁹⁴, el Tribunal consideró que una norma que afectaba de la misma manera a nacionales y no nacionales podía impedir el comercio y procedió a examinar si podía justificarse en algún interés general, en este caso, la creación cinematográfica. Finalmente, en *Keck y Mithouard*⁹⁵, no se consideran contrarias al artículo 28 CE ciertas modalidades de venta indistintamente aplicables y que producen efectos sustancialmente iguales.

Como corolario a todo lo anterior, debe mencionarse expresamente la reciente sentencia UTECA⁹⁶, pronunciada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Español en torno a si la Directiva “Televisión sin Fronteras” permite una regulación como la española que impone a los operadores de televisión la obligación de destinar un porcentaje de sus ingresos de explotación para la financiación

⁹¹ BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior...”, *op. cit.*, pp. 166-170.

⁹² Asunto C- 8/74, STJCE de 11.07.74

⁹³ Asunto C- 120/78, STJCE de 20.02.79

⁹⁴ Asunto C- 60/84, STJCE de 11.07.85

⁹⁵ Asunto C- 267/91, STJCE de 24.11.93

⁹⁶ Asunto C- 222/07, STJCE de 05.03.09. El litigio comenzó con un recurso frente al Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, en desarrollo del artículo 5.1 de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE.

anticipada de películas; si es compatible con el Tratado la reserva del 60% de dicha financiación obligatoria a obras en lengua original española; y si no constituye tal financiación una ayuda otorgada por el Estado en el sentido del artículo 87 del TCE (hoy, el ya expuesto art. 107 TFUE). En su Sentencia de 5 de marzo de 2009, el Tribunal de Luxemburgo declara que una medida interna como la española constituye, desde el punto de vista del Derecho Comunitario, una *“restricción a varias libertades fundamentales, concretamente, a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento, a libre circulación de capitales y a la libre circulación de trabajadores”* (apartado 24), que, no obstante, puede estar justificada, según ha dicho en otras ocasiones, si se dan razones imperiosas de interés general. Para constatar que según el Gobierno español la regulación controvertida se basa en razones culturales de defensa del multilingüismo español, lo que le lleva a estimar que la disposición controvertida *“en la medida en que establece una obligación de invertir en películas cinematográficas y para televisión cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en dicho Estado miembro, resulta adecuada para garantizar la consecución del tal objetivo”* (apartado 29)⁹⁷.

3. EL ARTÍCULO 36 TFUE

El movimiento de los bienes con valor cultural entre los EEMM viene regulado expresamente en el artículo 36 TFUE, el cual se inserta dentro del Capítulo 2 denominado *“Prohibición de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros”*, por lo tanto, dentro de las disposiciones relativas al mercado interior.

⁹⁷ El Tribunal continúa diciendo que la lengua y la cultura están intrínsecamente vinculadas, tal y como recuerda la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005 al enunciar en su preámbulo que la diversidad lingüística es un elemento fundamental de la diversidad cultural, por lo que *“no puede afirmarse que el objetivo perseguido por un Estado miembro, de promover una o varias de sus lenguas oficiales deba ir acompañado necesariamente de otros criterios culturales para que pueda justificar una restricción de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado”* (apartado 33).

El artículo 36 TFUE⁹⁸ supone la única excepción a la libre circulación de mercancías en el interior de la UE estableciendo que “*Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial*”. Esto es, sin perjuicio de que quedan prohibidos entre los EEMM los derechos de aduana de importación y exportación y cualesquiera exacciones de efecto equivalente (art. 28 TFUE)⁹⁹, así como las restricciones cuantitativas a la importación o a la exportación y todas las medidas de efecto equivalente (arts. 34 y 35 TFUE), podrán adoptarse medidas que impidan la importación o exportación de bienes culturales. Y ello independientemente de que se trate de medidas discriminatorias¹⁰⁰.

a) La protección del patrimonio cultural como excepción

Siguiendo las afirmaciones de MAGÁN PERALES¹⁰¹, se han desarrollado dos tipos de acciones en el sector cultural: una acción preventiva, respecto a la protección del patrimonio, y una acción represiva, respecto al principio de libre circulación de los

⁹⁸ Según hemos adelantado en capítulos anteriores, ya desde su redacción original en el Tratado de Roma 1957 permite el artículo 36 excluir ciertas operaciones de la regla de la libre circulación.

⁹⁹ Como señala BECERRIL ATIENZA, el carácter cultural de una mercancía no la excluye del ámbito de aplicación del Tratado, por lo que resulta imposible invocar el interés cultural para imponer derechos de aduana o exacciones de efecto equivalente. Esta autora analiza también la prohibición de impuestos discriminatorios del artículo 90 TCE. En virtud del mismo, los EEMM no podrán gravar bienes culturales de otros EEMM con gravámenes superiores a los que imponen a los bienes nacionales similares, ni con gravámenes que protejan a los bienes nacionales competidores. BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior...”, *op. cit.*, pp. 161 y ss.

¹⁰⁰ Ya indicamos que las discriminatorias no pueden justificarse en la exigencia imperativa de interés cultural.

¹⁰¹ MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p. 315.

bienes culturales. Y ambas han debido conciliarse a fin de facilitar la libre circulación de bienes culturales y regular el mercado de obras de arte para evitar que desaparezca.

En lo que a la protección del patrimonio cultural se refiere¹⁰², a la firma en Luxemburgo del Acta Única Europea, se indica en una Declaración general que ninguna de las disposiciones contempladas en los artículos 13 a 19 del Acta afectará al derecho de los EEMM de adoptar todas aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de “*tráfico de obras de arte y antigüedades*”. Y otra Declaración política de los gobiernos de los EEMM sobre la circulación de personas contenida en el Acta establece que los gobiernos cooperarán “*en lo que se refiere a la lucha contra...el tráfico de obras de arte y antigüedades*”.

Retomando el contenido del artículo 36, en opinión de ALEGRE ÁVILA, a causa de las peculiaridades que en cada EEMM son atribuibles al patrimonio cultural, el precepto habilita expresamente a éstos para que adopten las medidas necesarias para su defensa y protección, excepcionando de ese modo el régimen general de libre circulación de mercancías proclamado en el Tratado¹⁰³. El precepto es, pues, consciente de la peculiar naturaleza de estos bienes, más allá de la perspectiva esencialmente económica que ha identificado a la UE.

Ahora bien, el Tratado no da una definición precisa de las mercancías afectadas por esa protección a favor del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. No indica cuál es el criterio aplicable a un bien en virtud del cual se justifica su exclusión de la libre circulación. Y tampoco existe jurisprudencia del TJUE que defina el significado de este concepto. Pero además, las versiones oficiales del artículo 36 TFUE en las diversas

¹⁰² SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ lo califica de “mercancía especial”, en SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno...”, *op. cit.*, p. 75 y ss.

¹⁰³ ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, p. 338.

lenguas nacionales de los EEMM no son del todo coincidentes: unas se refieren a “patrimonio”, otras a “bien cultural” e, incluso, otras a “tesoro”,¹⁰⁴.

A dicho problema interpretativo se une el hecho de que las concepciones relativas a la protección de este patrimonio difieren entre los EEMM debido a sus diferentes tradiciones culturales y la dimensión de su patrimonio. Algunos países, con un vasto patrimonio cultural, han contado tradicionalmente con legislaciones muy protectoras restrictivas de su circulación (España, Grecia, Italia y Portugal), mientras otros EEMM, con mayor tradición comercial de este tipo de bienes, se han mostrado más proclives a una liberalización comercial de los mismos (Reino Unido y Alemania).

Las opiniones doctrinales son divergentes. Es posible que con la expresión “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional” se esté haciendo referencia a bienes culturales en sentido amplio¹⁰⁵, o que, por el contrario, exija que dichos bienes posean un valor fundamental y singular que los haga merecedores de ser excluidos de uno de los ejes fundamentales de la Unión¹⁰⁶. En opinión de MARTÍN REBOLLO, las

¹⁰⁴ Así, tal y como refiere MAGÁN PERALES, la versión francesa se refiere a “trésors nationaux”; la versión inglesa a “national treasures possessing artistic, historic or archeological value”; la italiana a “patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale”; la griega y la danesa hablan de tesoros nacionales que contengan valor artístico, histórico o arqueológico; mientras que la portuguesa y la holandesa, junto a la española, utilizan el concepto menos restrictivo de patrimonio artístico, histórico o arqueológico; y, finalmente, la alemana a “national Kulturgut” (bien cultural nacional). MAGÁN PERALES, J. M. A., “Algunas precisiones sobre la noción de bien cultural en el Tratado de la Comunidad Europea. La referencia al Patrimonio Histórico del artículo 30 del TCE (antiguo art. 36)”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, N° 2, 1998, pp. 180-182.

¹⁰⁵ DUQUESNE, a partir de las diversas definiciones dadas por los Derechos internos de los EEMM, propuso una definición amplia considerando que “*constituyen notablemente bienes culturales los objetos de arte, de colección y de antigüedad que proceden del capítulo 99 del Arancel Aduanero Común*”. Así se recoge en MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, pp. 328-329.

¹⁰⁶ MAGÁN PERALES, expone la opinión de diversos autores en este sentido: para LEMME, F. esta disposición debe tener un significado unitario, que hay que buscar a través de la lectura

expresiones inglesa y francesa sugieren que el artículo 36 no se refiere a todos los bienes culturales, sino a aquellos que poseen un valor fundamental, importante y singular, “muestras y testimonios relevantes del pasado”¹⁰⁷. Para ALEGRE ÁVILA las hipótesis restrictivas caen por tierra si se hace uso del criterio hermenéutico determinante en este sector¹⁰⁸. En cualquier caso, la interpretación que en Derecho

comparada de las diversas formulaciones lingüísticas y del espíritu comprensivo del Tratado; en opinión de MATTERA, A., con la palabra “tesoro” el legislador comunitario parece querer referirse, no a los bienes culturales en general, sino a objetos de un valor particular; CARTERI, D. se muestra más restrictivo al indicar que los EEMM no pueden, en nombre de la tutela del “patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional”, prohibir total o casi totalmente su exportación intracomunitaria, sino sólo limitar la exportación de aquellos bienes que constituyan verdaderamente un testimonio particular y excepcional de la historia y la cultura nacional. Asimismo, el adjetivo “nacional” plantea problemas. MAGÁN PERALES concluye en este sentido que “la dimensión nacional de estos bienes se identifica por la aportación que éstos proporcionan a la definición de la identidad histórica y cultural de un país, englobando también los valores culturales de sus regiones o entidades locales”. Ambas referencias en MAGÁN PERALES, J. M. A., “Algunas precisiones sobre...”, *op. cit.*, p. 181. ALEGRE ÁVILA también aborda este tema en ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico...*, *op. cit.*

¹⁰⁷ MARTÍN REBOLLO, L., *Cultura y Derecho...*, *op. cit.*, p. 4200.

¹⁰⁸ ALEGRE ÁVILA se acoge a la amplia noción de bien cultural acuñada por la doctrina a través de los trabajos de la Comisión FRANCESCHINI y la construcción dogmática de GIANNINI. ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 339 y ss. Por su parte, LÓPEZ RAMÓN opina que sobre el preciso carácter artístico, histórico y arqueológico, así como el adjetivo “nacional” debe adoptarse como criterio hermenéutico el sentido amplio que la expresión bien cultural ha adquirido en la doctrina científica, los ordenamientos estatales y los textos internacionales. Aceptada la validez del empleo de ese sentido amplio del concepto de bien cultural, el problema residiría en concretar los elementos determinantes de la importancia, singularidad y carácter notable que ha de concurrir en los mismos que justifiquen la adopción de esas medidas de protección. Considera que para una norma jurídica es difícil establecer un mayor grado de concreción, por lo que los criterios del valor económico, la antigüedad u otros sólo pueden ser considerados como el punto de partida para la investigación sobre la concreta singularidad del bien, mediante medidas procedimentales y organizativas para una adecuada identificación de los bienes culturales, que llevaría a una

europeo se dé a los términos “patrimonio”, “tesoro” o “bien cultural” debe ser uniforme. Entendemos que dichos conceptos deben interpretarse según la acepción atribuida por el Derecho nacional, pero dentro de los límites fijados por el Derecho europeo¹⁰⁹.

En dicho contexto, ÁLVAREZ ÁLVAREZ entiende que si un Estado miembro deniega la exportación de un bien que no sea patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, el solicitante podrá acudir al TJUE a fin de reclamar la aplicación de la libertad de circulación de mercancías¹¹⁰. No obstante, MAGÁN PERALES apunta que, seguramente, el TJUE dejaría en manos del Estado la posibilidad de interpretar dicho concepto¹¹¹.

Con todo, es preciso realizar una lectura global del artículo 36 TFUE para tener presente que el mismo no apodera a los EEMM a adoptar cualquier tipo de prohibiciones o restricciones a la exportación, importación o tránsito de mercancías dentro de la UE. En su segunda parte contiene dos limitaciones a las facultades otorgadas a los EEMM y que consisten en que, por un lado, “*no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria*”, ni, por otro, “*una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.*” Por consiguiente, los EEMM, a la hora de adoptar dichas medidas, deberán tener en cuenta los principios generales del Derecho europeo y las mismas podrán ser controladas por el TJUE. En fin, el precepto que nos ocupa no ampara el proteccionismo ilimitado de los EEMM sobre sus patrimonios.

lista, aunque abierta, de bienes culturales susceptibles de prohibición. LÓPEZ RAMÓN, F., “La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea”, *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, N° 75, 1992, p. 359 y ss.

¹⁰⁹ Respecto de los conceptos “moralidad” y “orden público”, el TJUE ha precisado que no puede existir una noción comunitaria única, por cuanto corresponde a cada EEMM la facultad de delinear los límites conceptuales. Los límites a la libre circulación vienen determinados por los motivos expresamente recogidos en el artículo 36, así como por las exigencias imperativas a las que ya nos hemos referido.

¹¹⁰ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L., *Estudios sobre el Patrimonio Histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, p. 358.

¹¹¹ MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p. 335.

Precisamente, en la Sentencia de 10 de diciembre de 1968 (asunto Comisión vs Italia¹¹²), el TJUE trata por primera vez esta cuestión. En la misma, el Tribunal se pronuncia en el sentido de que la libre circulación de mercancías es uno de los principios fundamentales del Tratado y condición indispensable para la realización del mercado común, que afecta, asimismo, a los bienes culturales. Ahora bien, también señala que las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, son de aplicación a los bienes culturales que no tengan la consideración de patrimonio artístico, histórico y arqueológico nacional¹¹³.

Además, sabemos que el TJUE considera que las normas discriminatorias no pueden encontrar justificación en la exigencia imperativa de interés cultural, sino en las excepciones recogidas expresamente en el artículo 36 TFUE¹¹⁴, entre las que se

¹¹² Asunto C- 7/68, que tiene por objeto que se declare que al seguir percibiendo, después del 1 de enero de 1962, con motivo de la exportación a otros EEMM de la Comunidad de objetos de interés artístico, histórico, arqueológico o etnográfico, la exacción progresiva prevista por la Ley n.º 1089, de 1 de junio de 1939, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 16 del TCEE. La ley italiana establecía una tasa progresiva sobre el valor del objeto para la exportación de bienes de interés artístico o histórico. El Tribunal de Luxemburgo entendió que este tipo de bienes, por ser valorables en dinero y susceptibles de transacción comercial, con independencia de sus especiales valores, tenían la consideración de mercancías, quedando dentro de las reglas de juego del mercado común y, en particular, de la prohibición de derechos de aduana a la exportación o medidas de efecto equivalente. A pesar de que la finalidad perseguida pudiera no ser fiscal, la norma italiana establecía una tasa equivalente a un derecho de aduana a la exportación. A juicio del Tribunal, tal medida no podía ampararse en las excepciones del artículo 30 del Tratado, pues éste se refería a prohibiciones parciales o totales a la importación, exportación o tránsito, sin abarcar, en cambio, tasas más gravosas, que no tienen otro efecto que hacer más onerosa la exportación de los productos.

¹¹³ Para un mayor estudio de la sentencia recaída en el asunto C-7/68, véase, entre otros, MAGÁN PERALES J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, pp. 346-355.

¹¹⁴ En la STJCE de 17.06.81, *Comisión contra Irlanda*, asunto C-130/80, el Tribunal resolvió que las excepciones del artículo 36 no pueden extenderse a otros casos que los previstos en el

encuentra “*la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional*”, pero no en otros motivos de interés cultural¹¹⁵.

Esto es, de conformidad con lo que indica ZAPATERO, “*el principio de circulación, de aplicación a los bienes culturales, debe conciliarse con la legítima protección del patrimonio cultural de los Estados Miembros*”¹¹⁶, según establece por vía de excepción el artículo 36 TFUE. En consonancia con lo que señala BECERRIL ATIENZA, “*el sistema diseñado por el Derecho Comunitario permite que en ocasiones el interés cultural predomine sobre el mercado y se mantengan vigentes o se aprueben normas que restringen el mercado con fines culturales*”¹¹⁷. En dicho contexto, se aprueban en el seno de la UE las normas destinadas a la protección del patrimonio cultural. En conclusión, se produce a nivel europeo el explícito reconocimiento de que los bienes culturales no son objetos asimilables a las demás mercancías, intentando encontrar el equilibrio entre los postulados de la libre circulación y algunas exigencias nacionales.

En opinión de PÉREZ-BUSTAMANTE YABAR, la importancia de la conservación del patrimonio cultural debía conjugarse con el libre acceso a los bienes culturales, lo que en una Europa unida supone “*la culminación de la construcción de un espacio cultural basado en el conocimiento mutuo entre las regiones y las naciones europeas*”¹¹⁸.

mismo, entendiendo que las exigencias imperativas constituyen una categoría diferente que no se une a las del citado precepto.

¹¹⁵ Insistimos en que el Tribunal europeo ha interpretado que el artículo 36 se refiere a hipótesis excepcionales, bien delimitadas, que no se prestan a interpretación extensiva alguna. Asimismo, la jurisprudencia comunitaria ha ido delimitando ciertos criterios generales para evitar un recurso injustificado a aquél, como son: el criterio de causalidad, el criterio de proporcionalidad y el criterio de subsidiariedad. Véase, MAGÁN PERALES, J. M. A., *Ibidem...*, *op. cit.*, p. 357.

¹¹⁶ ZAPATERO, A., “Evolución del régimen...”, *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁷ BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior...”, *op. cit.*, p. 159.

¹¹⁸ PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D., *La política cultural...*, *op. cit.*, p. 50.

b) La protección de la propiedad intelectual como excepción

La relativa a la protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional no es la única excepción con tintes culturales que acoge el artículo 36 TFUE, puesto que también permite que la libre circulación ceda ante la protección de la propiedad intelectual.

En cuanto a la relación entre el mercado interior y la propiedad intelectual, debe señalarse, primeramente, que el Tratado de Roma no aludía de modo expreso al Derecho de Autor, por lo que la doctrina se cuestionaba si aquél era aplicable o no en este ámbito. Concretamente, se ponía en duda si la referencia del artículo 36 a favor de la propiedad industrial comprendía también los derechos de propiedad intelectual. En el caso de entender el Derecho de Autor excluido del Tratado, nos encontraríamos ante un sector reservado a la soberanía de cada Estado. Por el contrario, la aplicación del Tratado supondría que debería conjugarse con la garantía de la libre circulación de mercancías y servicios, y no podrían adoptarse medidas nacionales que supusieran una restricción encubierta del comercio comunitario.

Recuerda FERNÁNDEZ ALBOR-BALTAR¹¹⁹ que quienes defendían la tesis de que los derechos de propiedad industrial no comprendían los derechos de propiedad intelectual, esgrimían que el Tratado no tenía por finalidad, ni competencias, para abordar cuestiones de índole cultural. Para aquellos que defendían la posición mayoritaria, la alusión del artículo 36 a la propiedad industrial, tenía que interpretarse en sentido amplio, englobando los derechos de autor, ya que debía conectarse con el artículo 106 por el que los EEMM estaban obligados a no introducir nuevas restricciones a la circulación de revistas, libros, discos, periódicos o películas. El argumento de fondo de esta doctrina consistía en concebir los derechos de propiedad intelectual desde su vertiente económica. Son derechos que se materializan sobre soportes que pueden ser objeto de comercio y constituyen uno de los mercados más

¹¹⁹FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “El Derecho de autor en la Unión Europea”, *Actualidad Civil*, N° 48, 1995, p. 961.

importantes de la UE, por lo que no pueden quedar al margen del ámbito de aplicación del Tratado.

Considerando que la propiedad intelectual debía conjugarse con la libertad de circulación de mercancías, quedaba por concretar si el Derecho de Autor podía alegarse para preservar el objeto específico de aquella. En el asunto *Deutsche Grammophon*¹²⁰, el TJCE se pronunció expresamente en el sentido de que el artículo 36 permite excepciones a la libre circulación de mercancías justificadas en la salvaguardia de los derechos que constituyen el objeto específico de la propiedad intelectual. Sin embargo, no definió cuál era su objeto específico. Más bien, se limitó a indicar que prohibir importaciones paralelas no se incluía dentro del ámbito del objeto específico de la propiedad intelectual¹²¹. La jurisprudencia del TJCE implicaba un agotamiento comunitario del derecho de distribución, impidiendo que se ejercieran derechos de exclusiva nacional una vez que las obras protegidas se hubieran introducido en el comercio intracomunitario.

Tras esas primeras reflexiones, la tendencia de la Comisión era eliminar todo aquello que pudiera suponer una traba a la creación del mercado interior y se entendía que debían abordarse acciones a nivel europeo, incluida la armonización de las distintas

¹²⁰ Asunto C- 78/70, STJCE de 08.06.71. El fondo del asunto resolvía una cuestión prejudicial planteada a raíz de que la empresa alemana Grammophon alegara ante el Landesgericht de Hamburgo su derecho exclusivo a autorizar la distribución de sus propios fonogramas en territorio alemán, frente a la empresa alemana Metro que adquirió discos distribuidos por una filial de la primera en Francia y comenzó a venderlos en Alemania.

¹²¹ El TJCE defendía que aun cuando, en virtud del artículo 36, el Tratado no afecta a la existencia de derechos de autor reconocidos por las legislaciones estatales en la materia, el ejercicio de los mismos puede estar sujeto a las prohibiciones del Tratado. Y que, por tanto, los derechos de autor no se pueden invocar para prohibir la comercialización en un Estado miembro de productos puestos en circulación por su titular, o por un tercero con su consentimiento, en el territorio de otro Estado miembro, sólo porque esa puesta en circulación no había tenido lugar en el territorio nacional, pues tal prohibición supone un aislamiento de los mercados nacionales y “*menoscaba la finalidad esencial del Tratado, que tiende a la fusión de los mercados nacionales en uno solo*” (apartado 12).

legislaciones nacionales¹²². Mientras tanto, los EEMM reforzaban sus mecanismos de protección de los derechos de autor. Finalmente, el Libro Verde sobre el Derecho de Autor de 1998 pretendía una armonización puntual de las disposiciones reguladoras de la propiedad intelectual. Asimismo, el TJUE fue dictando varios fallos en los que se mostraba sensible a los derechos de autor, primándolos hasta cierto punto sobre la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios¹²³. Paulatinamente, el Derecho de Autor va dejando atrás su consideración de simple mercancía. No obstante, FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR opina que “*es preciso moverse en un término medio que pondere, por una parte los intereses de la generalidad en un tráfico descargado de barreras u obstáculos, y por otra parte los intereses particulares de un reconocimiento de las peculiaridades nacionales*”¹²⁴. Al tiempo que opina que las barreras culturales y lingüísticas existentes en Europa impiden que las obras del ingenio puedan circular por ella como si se tratara de un único mercado, ni es posible hablar de un Derecho de Autor europeo.

c) Consideración final

En conclusión, el respaldo que el artículo 36 TFUE confiere a los bienes culturales y a los derechos de autor se encuentra supeditado al cumplimiento de una serie de condiciones por parte de las prohibiciones o restricciones a la circulación que se adopten en los EEMM:

¹²² GÓMEZ ROSENDO DEL TORO considera que el paso decisivo para la incorporación de la propiedad intelectual al acervo comunitario vendrá dado por la inclusión de los artículos 100 y 100 A con ocasión de la entrada en vigor del Acta única. Para seguir indicando que ello supondría una transferencia parcial a favor de la Comunidad de la garantía a favor de los EEMM contenida en el artículo 36, al establecer que si se emprendiera una armonización para el logro del mercado interior, estaría subordinada al procedimiento previsto para la aplicación de las disposiciones de derecho interno justificadas por dicho artículo. GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, A., *El Derecho de...*, *op. cit.*, p. 42.

¹²³ Véanse las sentencias del TJUE *Cinethèque* de 11 de julio de 1985, *Patricia* de 24 de enero de 1989, *Basset* de 9 de abril de 1987 y *WarnerBros* de 17 de mayo de 1988.

¹²⁴ FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR. A. “El Derecho de...”, *op. cit.*, p. 975.

- a) Deberán estar estrictamente justificadas en razones de protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o de propiedad intelectual, no siendo posible una interpretación amplia de dichos conceptos.
- b) No podrán consistir, en ningún caso, en un derecho de aduana o exacción de efecto equivalente.
- c) Deberán ser, en todo caso, proporcionales a la finalidad perseguida, no pudiendo exceder de lo estrictamente necesario para alcanzarla.
- d) No podrán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los EEMM, debiendo ser aplicadas por igual a todos los casos de igual naturaleza, independientemente del Estado miembro que se vea afectado por la medida.

Pero, ante todo, la derogación de la libre circulación de mercancías que implica el artículo 36 TFUE sólo procederá cuando no esté justificada por razones económicas. Dicha exclusión no puede servir a objetivos comerciales, sino a valores ajenos a lo económico, a valores rigurosamente culturales.

V. La protección del patrimonio cultural europeo

1. APROXIMACIÓN A LA CONCEPTUALIZACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

La destrucción de bienes culturales irremplazables supone una grave pérdida no sólo para el país de origen, sino también para toda la Humanidad. Tras el menoscabo que al patrimonio cultural mundial ocasionaron diversos conflictos armados, la comunidad internacional comienza a tomar conciencia de la necesidad de conservar y proteger los bienes culturales, abandonando, de ese modo, la concepción tradicional por la que la riqueza de cada Estado debe ser regulada exclusivamente a nivel interno. De hecho, la tragedia que para el patrimonio cultural, arqueológico y monumental acarreó la II

Guerra Mundial hizo que instituciones internacionales como la UNESCO o el Consejo de Europa comenzaran a dar los primeros pasos destinados a conservar y proteger los bienes culturales.

Así, uno de los primeros instrumentos jurídicos internacionales adoptados con el fin de establecer directrices en materia de conservación y protección del patrimonio cultural lo constituye el Convenio de la Haya de 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Este Convenio es, además, el primer texto internacional en el que se recoge una definición de bienes culturales, en la que se incluyen los bienes, muebles o inmuebles, que tienen gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, como los monumentos de arquitectura o de historia, los campos arqueológicos, las obras de arte, los libros, y los edificios cuyo destino principal y efectivo sea contener bienes culturales.

Con posterioridad, según se va avanzando en la protección internacional del patrimonio cultural, a través de la adhesión al Convenio de la UNESCO relativo a las medidas adoptables para prohibir o impedir la importación, exportación y transferencia ilícita de las propiedad de bienes culturales, firmado el 14 de noviembre de 1970, los Estados parte se comprometen a la puesta en aplicación de un mecanismo de control consistente en un permiso de exportación que debía acompañar a los bienes culturales a la salida de su territorio nacional, y ello, a fin de luchar contra las prácticas de saqueo, importación y exportación ilícita. Este instrumento jurídico, que servirá de base para la aprobación de la normativa comunitaria de protección del patrimonio cultural, que veremos a continuación, contiene su propia definición de bien cultural¹²⁵ y respalda un concepto nacional de los bienes¹²⁶.

¹²⁵ A efectos de la Convención de París de 1970, se considerarán bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas en el artículo 1.

¹²⁶ En la Convención de París de 1970 se considera que “*todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita*”, reconociéndose expresamente que “*la*

Tras ello, se protege conjuntamente el patrimonio cultural mundial, tanto natural como cultural, a través de la firma de la Convención de París de 16 de noviembre de 1992¹²⁷, el patrimonio cultural subacuático por medio de la Convención de 2 de noviembre de 2001 y el patrimonio cultural inmaterial en la Convención de 17 de octubre de 2003. En fin, la labor desarrollada en este ámbito por la UNESCO ha ido fijando el marco jurídico que permite las definiciones conceptuales del patrimonio cultural, así como su posterior incorporación a instrumentos normativos, tanto internos como supranacionales.

Por su parte, el trabajo llevado a cabo por el Consejo de Europa en el campo de la conservación y protección del patrimonio cultural tiene su reflejo también en la aprobación de diversos instrumentos jurídicos, en concreto, la Convención cultural europea de 1954, el Convenio europeo sobre las infracciones relativas a los bienes culturales, de 23 de junio de 1985, el Convenio para la protección del Patrimonio Arquitectónico de Europa, de 3 de octubre de 1985 y el Convenio Europeo para la protección del Patrimonio Arqueológico de 1992, habiendo contribuido a través de los mismos a la conceptualización de los patrimonios culturales¹²⁸.

importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes”(art.2).

¹²⁷ A partir de la Convención de París de 1972, la UNESCO considera Patrimonio Cultural: los monumentos: obras arquitectónicas, obras de escultura o pintura monumentales, así como los elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

¹²⁸ GONZÁLEZ MORENO da cuenta de las definiciones que de los patrimonios culturales han sido acogidas por los Convenios europeos para la protección del Patrimonio Arquitectónico de Europa de 3 de octubre de 1985, sobre las infracciones relativas a bienes culturales de 23 de

Ahora bien, vemos que el concepto de bien cultural o patrimonio cultural recibe una diferente delimitación en función del instrumento jurídico internacional que defina su objeto¹²⁹. En igual sentido, según indica GONZÁLEZ MORENO, se aprecia una evolución en la regulación del patrimonio cultural en el ámbito internacional “*desde su tratamiento en el seno del Derecho internacional humanitario, la preocupación por el tráfico ilícito de bienes culturales, la protección conjunta del patrimonio cultural y natural, la existencia de un vínculo decisivo entre patrimonio cultural y desarrollo y la aparición de nuevos elementos en el régimen jurídico de los bienes culturales en el ámbito regional europeo*”¹³⁰.

En definitiva, el reconocimiento de la existencia de un patrimonio común de la Humanidad y la regulación que para su protección se ha ido aprobando a nivel internacional han propiciado un cambio en la concepción de que dicha materia deba quedar reservada a las legislaciones de los Estados. No obstante, en Europa la dimensión cultural posee unos aspectos diferenciados que exceden de la cooperación a

junio de 1985 y para la protección del Patrimonio Arqueológico de 16 de enero de 1992. Asimismo, indica esta autora que desde la Conferencia de Malta, se ha consolidado un concepto amplio de patrimonio acogido por el Consejo de Europa como un todo cultural que engloba el patrimonio arqueológico y arquitectónico, percibido éste como el conjunto de espacios edificados, incluyendo la arquitectura contemporánea, el diseño urbano, los sitios y paisajes culturales, así como algunos bienes muebles y conjuntos decorativos. Tras la IV Conferencia Europea de Ministros Responsables del Patrimonio Cultural de Helsinki de 1996, se incluyen los paisajes culturales y el patrimonio intangible. La Recomendación relativa a la pedagogía del patrimonio de 1998 considera patrimonio cultural toda huella material e inmaterial de la obra creada por el hombre, así como toda huella combinada del hombre y la naturaleza. GONZÁLEZ MORENO, B., “El patrimonio cultural...”, *op. cit.*, pp. 36-38.

¹²⁹ MAGÁN PERALES recuerda que “*la definición de bien cultural ha sido fuente de dificultades para todas las organizaciones internacionales, europeas o nacionales que la han intentado, pues fluctúa con la importancia que en cada momento se concede al patrimonio*”. MAGÁN PERALES, J. M. A. “Algunas precisiones sobre...”, *op. cit.*, pp. 171-173.

¹³⁰ GONZÁLEZ MORENO, B., “El patrimonio cultural en el Derecho europeo”, *Derecho y Religión*, V.5, 2010, p. 31.

nivel internacional. La conservación y protección del patrimonio cultural contribuye a la construcción de una Europa democrática pacífica y unida. Es por ello que el patrimonio cultural europeo ha recibido una atención especial de las organizaciones internacionales, estableciendo los principios que deben ser respetados en su tratamiento, promoviendo acuerdos entre los Estados a fin de protegerlo, y en el caso de la UE, dictando normas sobre el mismo.

2. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

A pesar del carácter primordialmente económico de la constitución de la CEE, sabemos que el originario artículo 36 del Tratado de Roma establecía que *“Las disposiciones de los artículos 28 y 29 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razón de...protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional...”*. A través de dicho precepto, se acogía una excepción a la libre circulación de mercancías, que ya había sido consagrada en el artículo XX del GATT de 1947¹³¹. Asimismo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, que entró en vigor el 1 de marzo de 1969, recogía en el apartado f del artículo XX una excepción general al principio que inspira dicho acuerdo de liberalización del comercio de mercancías de una serie de medidas entre las que figuran *“las impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico y arqueológico”*.

En dicho contexto, la UE, como organización supranacional, impone a los EEMM una normativa relativa al patrimonio cultural. De conformidad con la misma, el patrimonio cultural contribuye a un sentimiento de identidad y de conocimiento de la historia de Europa, que se enriquece con cada generación que realiza su propia aportación cultural. No obstante, no es hasta mediados de los años setenta cuando empiezan a darse los primeros pasos hacia una política comunitaria sobre la libertad de circulación de bienes culturales.

¹³¹ Véase, ZAPATERO A., “Evolución del régimen...”, *op. cit*, p. 24.

En esa época se adopta, como sabemos, la Resolución del Parlamento europeo, de 13 de mayo de 1974, sobre la salvaguarda del patrimonio cultural europeo, y también otra de 8 de marzo de 1976, sobre la acción en el sector cultural. En 1982, la Comunicación de la Comisión, de 12 de octubre, establecía como uno de los ejes necesarios para fortalecer las acciones comunitarias en el ámbito cultural el libre intercambio de los bienes culturales¹³². Seguidamente, en la Declaración del Consejo Europeo de Stuttgart, de 18 de junio de 1983, se solicita la protección, explotación y salvaguardia del patrimonio cultural y “una mejor información sobre la historia y las culturas europeas con el fin de promover una conciencia europea”¹³³. Posteriormente, afectan a esta materia el Reglamento CEE 84/2364 de la Comisión, en materia de circulación comunitaria y el Reglamento CEE 85/678 del Consejo, sobre simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías¹³⁴. Ya la aprobación en 1986 del Acta Única Europea, en la que se preveía como fecha para la instauración del mercado interior el 31 de diciembre de 1992, propicia una profunda reflexión en la materia por parte de las instituciones comunitarias¹³⁵. Y recién instaurado el mercado interior, mención merece la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero, de 1993, sobre conservación del patrimonio arquitectónico y la protección de los bienes culturales¹³⁶.

¹³² Los otros tres ejes se referían a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en el campo cultural, el aumento del público y la conservación del patrimonio arquitectónico.

¹³³ Núm. I, 3.

¹³⁴ MAGÁN PERALES recuerda que la normativa europea de aquella época preveía exclusivamente la exportación temporal, y dentro de esta categoría, las exportaciones realizadas con destino a exposiciones organizadas por entidades públicas sin ánimo de lucro. MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita,...*, *op. cit.*, p. 379.

¹³⁵ Para un análisis de la evolución de las propuestas adoptadas por los órganos comunitarios tras el Acta Única Europea de 1986, véanse, MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio de..., op. cit.*, pp71-89 y MAGÁN PERALES, J. M. A., *Ibidem..., op. cit.*, pp. 360-385.

¹³⁶ Con anterioridad, el Parlamento había mostrado una posición de vanguardia a favor de una acción cultural comunitaria (Resoluciones de 24 de junio de 1963, de 18 de enero de 1975 o de 11 de octubre de 1982), como promoviendo una acción común contra el tráfico ilícito de obras de arte (Resoluciones de 13 de mayo de 1974 o de 8 de marzo de 1976).

En cualquier caso, pueden distinguirse claramente dos etapas históricas en la protección del patrimonio cultural en la UE: la existente hasta el 31 de diciembre de 1992 y la que se inicia con la entrada en vigor del mercado interior a partir del 1 de enero de 1993.

En un comienzo, el principio de protección de los patrimonios históricos, artísticos o arqueológicos nacionales de los EEMM, según se enunciaba, de una parte, en el artículo 36 TCEE, y, de otra, en los artículos XX GATT, 11 del Reglamento del Consejo 2603/69, de 20 de diciembre de 1969, sobre el establecimiento de un régimen común aplicable a las exportaciones y 21.2 del Reglamento del Consejo 288/82, de 5 de febrero de 1982, relativo al régimen común aplicable a las importaciones, justificaba la imposición con carácter excepcional de prohibiciones o restricciones a la circulación intracomunitaria de bienes culturales y a su exportación hacia terceros Estados.

Esto es, con carácter previo a la instauración del mercado interior, era posible controlar las exportaciones de bienes culturales en las aduanas de los EEMM, entendiéndose que la exclusión del artículo 36 era una competencia de los EEMM en la que la Comunidad no podía interferir. De conformidad con el mismo, los EEMM ejercían un control sobre la salida de bienes culturales de sus territorios nacionales, fundamentalmente mediante la concesión de unas autorizaciones de exportación, como trámite previo al de las autoridades aduaneras. En dicho contexto, el problema no residía en el derecho de los EEMM a delimitar los bienes excluidos del tráfico, sino que permitiendo el Derecho internacional exportarlos, el Derecho comunitario, que consideraba estos bienes como cualquier otra mercancía, no podía poner obstáculos adicionales en forma de medidas de efecto equivalente a los derechos de aduana que hicieran más gravosa su exportación. Hasta el 31 de diciembre de 1992, la Comunidad se limitaba a preocuparse por asuntos como la armonización fiscal para las transacciones relativas a este tipo de bienes y la simplificación de los trámites aduaneros¹³⁷.

¹³⁷ Sobre tales iniciativas comunitarias, véase, MARTÍN REBOLLO, L. “*El comercio del...*”, *op. cit.*, pp. 72-78. En una única ocasión la Comisión inició el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado de Roma. Concretamente, contra la República de Italia por considerar que dicho Estado hacía un uso indebido del artículo 36. La ya analizada STJCE de 10 de diciembre de 1968 consideró que la tasa a la exportación prevista por la ley italiana era

Ahora bien, el mercado interior elimina las fronteras interiores, por lo que el control del tráfico ilícito deberá centrarse en las fronteras exteriores, por donde se exportarán los bienes culturales de cualquier Estado miembro a un país tercero, y a las que, seguramente, habrán llegado gracias a las facilidades del tráfico intracomunitario y buscando aquel Estado miembro con una legislación menos proteccionista en materia de exportación de bienes culturales¹³⁸. Y es que, aun cuando la implantación del mercado interior no conlleve por sí solo la desaparición de las disposiciones protectoras de los patrimonios culturales de los EEMM, que sean compatibles con el Derecho comunitario, la eliminación de las fronteras interiores posibilita que ciertos EEMM sean utilizados como lugares de tránsito, desde los que aquellos puedan ser exportados libremente hacia terceros Estados, impidiendo la eficacia de las normas estatales de protección. De hecho, con ocasión del “Cuarto informe sobre la realización del mercado interior”, el 20 de junio de 1989, la Comisión mostraba su preocupación en relación con la eliminación de las fronteras interiores, en cuanto a que “*su supresión no debe implicar dificultades para las políticas cuya aplicación depende de estos controles*”¹³⁹.

Así, la Comunicación de la Comisión, de 22 de noviembre de 1989, sobre la protección de los patrimonios artísticos, históricos y arqueológicos nacionales en vista de la supresión de las fronteras interiores, pretendía que se conciliara el principio de protección con la plena realización del mercado interior. La Comunicación de la Comisión al Consejo de 29 de noviembre de 1989, partiendo de que casi todos los EEMM disponían de normas para la restricción de la libre circulación de bienes culturales, abrió un proceso de diálogo entre la Comisión y los EEMM, a efectos de

incompatible con las disposiciones del Tratado, pero, eso sí, no ponía en duda la competencia de los EEMM para restringir o prohibir la salida de bienes de sus patrimonios nacionales.

¹³⁸ En este sentido, véase, por ejemplo, MARTÍN REBOLLO, L., “Cultura y Derecho...”, *op. cit.*, p. 4196.

¹³⁹ Para una síntesis sobre el período de reflexión que se abrió ante la inminente supresión de las fronteras interiores y los estudios que se realizaron a nivel comunitario, ALVAREZ G. PALLETE, J. M., “Normativa comunitaria sobre circulación de bienes culturales”, *Derecho de los Negocios*, Año 4, N° 36, pp. 16-17.

determinar qué medidas podían ser adoptadas para afrontar el problema¹⁴⁰. En el período de consultas que se abre de cara a la entrada en vigor del mercado interior, y ante la eminente supresión de las fronteras interiores, se plantean las siguientes cuestiones¹⁴¹: la identificación de los bienes culturales que son susceptibles de excluirse de la libre circulación de mercancías; la determinación de a quién corresponde la competencia para dicha identificación; la concreción de las medidas de control aplicables a un bien cultural que ha sido exportado ilegalmente de un Estado miembro a otro; la determinación de los medios de control aplicables a un bien cultural que ha sido exportado ilegalmente de su Estado miembro de origen a otro Estado miembro para, desde éste último, salir a un tercer país.

En definitiva, resultaba imprescindible contar con una normativa comunitaria que fuera aplicable también a la devolución de los bienes ilegalmente exportados desde un Estado miembro y se encontraran físicamente en otro. Pero el resultado de lo anterior dependía de la amplitud que se confiriera a la excepción del artículo 36. Los países del Sur defendían que corresponde a los EEMM su delimitación y que el patrimonio debe estar ligado a su lugar de origen y, consecuentemente, es inexportable. Por el contrario, los EEMM más ricos de la Comunidad, con una larga tradición en el mercado del arte, se mostraban a favor de una interpretación restrictiva de este precepto, sosteniendo que, en virtud de la existencia de un interés supranacional, la competencia para definir dicho

¹⁴⁰ Para un mayor conocimiento sobre el debate en torno a la Comunicación de la Comisión de 29 de noviembre de 1989, véase MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, pp. 405 y ss. Por su parte, VERDUGO SANTOS señala que la Comisión en su pretensión de armonizar conceptos comunes contemplaba la posibilidad de que pudieran circular libremente las obras realizadas por autores vivos o muertos antes de cincuenta años. Dicha propuesta fue calificada de abusiva y basada en criterios mercantilistas por parte de los Estados del Sur. España exigió a la CE que aceptase la competencia de los EEMM para decidir los bienes que integran su patrimonio y que se implantara un mecanismo en sustitución del control fronterizo, como podía ser la emisión de un certificado. En VERDUGO SANTOS, J., “Libre circulación de los bienes culturales en Europa: un debate entre salvaguardia y liberación”, *Boletín Informativo del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*.

¹⁴¹ Véase, MARTÍN REBOLLO, L., *Cultura y Derecho...*, *op. cit.*, pp. 4194-4203.

patrimonio no debe quedar en manos de los EEMM¹⁴². Ni la extensión de los bienes objeto de protección, ni la intensidad de los mecanismos de protección eran coincidentes en los EEMM. La aplicación de diferentes legislaciones, entonces doce, no era viable. Finalmente, se optó por mantener la facultad de los EEMM para definir sus patrimonios culturales y establecer las medidas de protección, incluidas las prohibiciones de exportación, que consideraran pertinentes.

En suma, el mercado interior, al exigir la eliminación de las fronteras interiores, dificulta el control de los bienes exportados ilegalmente. La libertad de circulación de mercancías que supuso un avance fundamental en el progreso de la construcción europea, ayudando a la materialización del principal objetivo de la misma, es susceptible de poner en peligro la conservación del patrimonio cultural. Pero, a la inversa, ampliar de manera desmesurada los bienes que quedan incluidos en la categoría del artículo 36 TCE, puede conllevar la derogación de una de las libertades fundamentales del Tratado, y en fin, un fraude del sistema europeo. Se trataba, en definitiva, de ponderar los principios de la UE con la protección de los patrimonios culturales nacionales. Conjugar la protección de los bienes culturales y el mercado de estos bienes, teniendo en cuenta que los bienes culturales se asemejan al resto de mercancías, sin perjuicio de su necesaria protección.

Ya en las Conclusiones adoptadas por el Consejo de Ministros de Cultura de 19 de noviembre de 1990 figuraban los dos mecanismos comunitarios para el control del tráfico de bienes culturales: la armonización de los controles aduaneros en la exportación a terceros países y un sistema de restitución de bienes culturales sacados

¹⁴² MARTÍN REBOLLO nos recuerda la posición adoptada por España en dichos debates. Su postura consistía en que el establecer una lista de bienes protegibles en la práctica vaciaba de contenido la competencia que se consideraba ínsita a la soberanía nacional de acuerdo con lo previsto en el art. 36 y las Declaraciones anejas al Acta Única. Y, a partir de ese concepto amplio de patrimonio cultural, se proponía como solución el reconocimiento mutuo de las legislaciones nacionales en la materia. En MARTÍN REBOLLO, *Cultura y Derecho*,..., *op. cit.*, pp. 4197 y 4198.

ilícitamente de un país comunitario. El Parlamento Europeo aprobó, en igual sentido, el 13 de diciembre de ese año, la Resolución sobre la circulación de los bienes culturales en la perspectiva del mercado único. Los dos mecanismos protectores se recogieron expresamente en el Sexto Informe de la Comisión sobre la realización del mercado interior de junio de 1991, y en el Consejo de Ministros de 7 de junio del mismo año, se anunciaron un Anteproyecto de Propuesta de Reglamento sobre exportación de bienes culturales y una Propuesta de Directiva sobre restitución.

Concretamente, estos instrumentos normativos de control de la circulación intracomunitaria de bienes culturales y su exportación a terceros países acogen unas medidas conforme a las cuales, por un lado, las autoridades competentes de los EEMM donde se introduzcan bienes culturales ilegalmente exportados de otros ordenarán su retorno al país de origen por violación de su normativa de protección y, por otro, la declaración de exportación de un bien cultural procedente de un Estado miembro hacia el exterior de la Unión deberá acompañarse de un permiso expedido por las autoridades del Estado de origen.

a) El Reglamento 3911/92

Unas horas antes de la entrada en funcionamiento del gran mercado interior, el 31 de diciembre de 1992 se publica en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el Reglamento nº 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales¹⁴³. La presente norma se adopta sobre la base del artículo 113 del Tratado de Roma y en su Preámbulo se indica que su finalidad consiste en garantizar un control uniforme de las exportaciones de bienes culturales en las fronteras exteriores de la Comunidad. A tal fin, se crea un dispositivo que impone la obligación de presentar una autorización de exportación expedida por la autoridad

¹⁴³ Hoy, sustituido por el Reglamento CE 116/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales. Véase un análisis exhaustivo de este instrumento jurídico en VACAS FERNÁNDEZ, F., “El Reglamento (CEE) del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales”, *Revista General de Derecho Europeo*, N° 21, 2010, pp. 1-8.

competente del Estado miembro de que se trate, antes de iniciar la exportación de bienes culturales que tenga como destino terceros países. A efectos del Reglamento 3911/92, se entenderá por bienes culturales aquellos incluidos en la lista que figura en su Anexo, predominando el criterio de la antigüedad y al que se le une la exigencia de que su valor sea igual o superior a los valores que en aquél se indican, sin perjuicio de las facultades de que disponen los EEMM en virtud del artículo 36 TCE. Gracias al Reglamento 3911/92, puede controlarse si los bienes culturales protegidos por el Derecho europeo se exportan a un tercer país sin autorización del Estado miembro de origen e impedir su salida más allá de la Unión¹⁴⁴.

La entrada en vigor del Reglamento estaba supeditada, de conformidad con su artículo 11, a la publicación del siguiente instrumento normativo, que permitirá la devolución de un bien cultural si se exporta del Estado de origen a otro Estado miembro sin autorización, a pesar de que no sea robado¹⁴⁵.

b) La Directiva 93/7/CEE

La Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo de 1993, se ocupa de un problema, el de la restitución de bienes culturales sacados ilícitamente de un Estado a otro, ya abordado anteriormente en el ámbito internacional¹⁴⁶. Según se indica en el Preámbulo de la Directiva, “*El establecimiento del mercado interior en 1993 implicará un espacio sin fronteras interiores donde se garantice la libre circulación de mercancías, personas,*

¹⁴⁴ MAGÁN PERALES ponía de relieve que para que el sistema instaurado por el Reglamento produzca todos sus efectos será necesario un refuerzo en las fronteras exteriores que asegure a cada EEMM la protección de sus patrimonios aunque sea dentro del mercado interior. MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, op. cit, p. 457.

¹⁴⁵ MARTÍN REBOLLO señala que esta posibilidad “*ha sido considerada primera acción judicial auténticamente comunitaria que deben articular e introducir en sus Ordenamientos nacionales los Estados miembros*”. MARTÍN REBOLLO, L., *Cultura y Derecho...*, op. cit, p. 4198.

¹⁴⁶ Véase también, posterior a la Directiva 93/7/CE, el Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente firmado en Roma el 24 de junio de 1995.

servicios y capitales”, eso sí, “en virtud y dentro de los límites del artículo 36 del Tratado, los Estados miembros conservarán el derecho de definir sus patrimonios nacionales y la facultad de adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la protección de los mismos en este espacio sin fronteras interiores”.

El objetivo de la Directiva 93/7/CEE consiste, no tanto en armonizar las normas estatales de protección del patrimonio cultural, sino en armonizar los instrumentos para remediar las violaciones de aquellas. Se trata, en definitiva, de establecer un sistema que permita a los EEMM obtener la restitución a su territorio de los bienes culturales que estén clasificados dentro del patrimonio nacional con arreglo al artículo 36 TCE¹⁴⁷ y que hayan salido de su territorio en infracción de las disposiciones nacionales antes mencionadas o del Reglamento 3911/92. Con la ventaja como indica MARTÍN REBOLLO, de no tener que acudir a la más compleja vía diplomática que contemplaba la Convención de la UNESCO de 1970¹⁴⁸, aunque la acción de restitución de la Directiva resulta aplicable principalmente a las salidas ilegales de un Estado miembro a partir del 1 de enero de 1993, como medida que acompaña a la supresión de las fronteras interiores.

Por tanto, según hemos adelantado, la Directiva no pretende sustituir la competencia para definir lo que cada Estado Miembro entiende que queda incluido en el concepto de patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, sino simplemente acotar su protección a nivel de la Unión. Esto es, el artículo 36 TCE permite a los EEMM adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de su patrimonio cultural dentro del espacio sin fronteras interiores, pudiendo, para ello, autorizar o denegar la salida de un bien cultural hacia otro Estado miembro, por lo que, resultaba necesario establecer un sistema que garantizara a los EEMM obtener la restitución de aquellos bienes culturales de su propiedad que hubieran salido ilícitamente de su territorio.

¹⁴⁷ MAGÁN PERALES añade que “*El legislador comunitario, al construir la acción de restitución, ha atribuido una relevancia comunitaria positiva al poder reconocido en el artículo 30 del TCE para prohibir o limitar la circulación de bienes culturales*”. MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p 457.

¹⁴⁸ MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio de...*, *op. cit.*, p. 91.

No obstante, el sistema de restitución debía operar de la manera más eficaz y sencilla posible, facilitando la cooperación entre los EEMM, por lo que se realizó un acotamiento de los bienes culturales objeto de protección. Esto es, la definición estatal de su patrimonio debe tener cabida en la delimitación del ámbito de aplicación de la Directiva. Las definiciones de patrimonio cultural adoptadas por los EEMM no implican que todos ellos se encuentren cubiertos por la normativa comunitaria. Si no lo están, ésta no será aplicable y resultará complicado evitar la salida de alguno de esos bienes, por no serle de aplicación el mecanismo europeo de protección, sin perjuicio de las medidas internas que pueda adoptar el Estado.

Por tanto, la definición nacional es el presupuesto al que se le añaden otras exigencias para considerarlos bienes culturales a efectos de la Directiva 93/7/CEE, en particular, su antigüedad y valor económico¹⁴⁹. Ello se traduce, en la práctica, en que las medidas nacionales protectoras sirven de poco si se refieren a bienes que no quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación de la normativa europea. Es decir, a falta de fronteras interiores la exportación ilegal de un bien cultural resultará relativamente sencilla, a pesar de que sea ilegal conforme al Derecho interno, y la devolución, así como que el bien no salga a un tercer país, no será posible si dicho bien no queda cubierto por la Directiva.

En definitiva, a través de la Directiva 93/7/CEE, pretende establecerse una colaboración administrativa en materia de tráfico ilícito y robos de obras de arte y el reconocimiento

¹⁴⁹ En el ámbito de aplicación del artículo 1 de la Directiva se incluyen los bienes protegidos conforme a la normativa nacional ex artículo 36 TCE e incluidos en las categorías de la lista del Anexo de la Directiva (cuya identificación se hace sobre la base de su antigüedad y valor económico), junto con los bienes de las colecciones públicas y los bienes de los inventarios de instituciones eclesíásticas. La Comisión justificaba la exclusión en función del valor económico en un intento de evitar una carga burocrática y judicial excesiva. Finalmente, se admitió incluir bienes que aún no perteneciendo a las categorías comunes formasen parte de colecciones públicas que figuren en inventarios de museos, archivos y fondos de conservación de bibliotecas o de inventarios de instituciones eclesíásticas.

mutuo de las legislaciones nacionales en la materia. La norma constituye un primer paso hacia una cooperación entre los EEMM, siendo su objetivo último el reconocimiento mutuo de sus legislaciones.

Por otro lado, debe incidirse en que la base jurídica de la Directiva se halla en el art. 100 A del entonces TCEE, por el que, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas de armonización y aproximación de las disposiciones legales de los EEMM “*que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior*”. Es decir, el fundamento jurídico que legitimó la adopción de la Directiva 93/7/CCE es el relativo al de la adopción de medidas de armonización y aproximación precisas para la consecución de un verdadero mercado interior. La perspectiva es el mercado interior, no la atribución de competencias en cultura que en 1992 realizaron los EEMM a favor de la UE. Tal y como indica MARTÍN REBOLLO es “*el horizonte del gran mercado interior el que precipita la adopción de la Directiva y no la nueva perspectiva sustantiva de las competencias en materia de cultura incorporadas al Tratado de la Unión tras la Conferencia de Maastricht*”¹⁵⁰.

c) Consideración final

Las normas adoptadas por las instituciones europeas, mantienen la soberanía de los EEMM para decidir la definición de su patrimonio histórico, artístico o arqueológico nacional y adoptar las medidas que consideren oportunas para su protección, siempre que no consistan en el control en las fronteras interiores. Es decir, el Reglamento 3911/92 y la Directiva 93/7/CEE no son normas de desarrollo del artículo 36 TCE, que subsiste y se mantiene¹⁵¹. En virtud de estos instrumentos jurídicos, el control fronterizo interior se suple con la creación de un sistema armonizado de control de la exportación ilícita de bienes culturales en el conjunto de la UE. No obstante, únicamente aquellos bienes culturales que se encuentren enumerados en la Directiva y en el Reglamento

¹⁵⁰ MARTÍN REBOLLO, L. *El comercio de...*, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵¹ Véase, MARTÍN REBOLLO, L., *Ibidem...*, *op. cit.*, p. 137.

gozarán de su protección. Mientras tanto, los EEMM podrán adoptar medidas de protección de un bien que ellos consideren incluido en su patrimonio cultural, independientemente de que entre en el ámbito de aplicación de la normativa europea, o incluso adoptar medidas más restrictivas para aquellos que sí lo están, pero que no podrán ser verificadas en las aduanas interiores. Así pues, se implanta un mecanismo de control distinto al de las aduanas interiores, pero que pretende la consecución de los mismos objetivos. Como señala PETSCHEN, “*la frontera, por tanto, permanece, aunque de forma invisible*”¹⁵².

A efectos de su contribución a la materialización de un espacio europeo de cultura, puede decirse que a pesar de que la cultura pasa a ser competencia europea, si los bienes protegidos por el Reglamento y la Directiva quedan incardinados dentro de su ámbito de aplicación en función de su valor económico, subsisten ciertos aspectos puramente comerciales, obviando o negándoles que cuentan con unas características específicas, y, por ende, haciendo prevalecer los intereses económicos y la libertad de circulación sobre el valor cultural intrínseco. Sin embargo, aún sustentándose en una base jurídica directamente relacionada con el mercado interior, de la lectura de sus Preámbulos se deduce que el aspecto económico no es el más importante. Esto es, no se pierde de vista el componente cultural de la materia tratada.

Asimismo, según afirma MAGÁN PERALES, el Reglamento y la Directiva no regulan directamente la circulación de bienes culturales dentro de las fronteras de la UE, pero contribuyen a enmarcar el ámbito de aplicación del artículo 36 TFUE. A través de estos instrumentos jurídicos, se cuenta por primera vez con una noción común de patrimonio cultural europeo, aunque sea constreñida al ámbito de la libertad de circulación. Opiniones como la de CARTERI, entienden que podría llegar a crearse un “espacio cultural europeo” en el que la circulación de las obras de arte asegure el crecimiento

¹⁵² PETSCHEN, S, “Los principios y normas europeas relativos al patrimonio de la Iglesia”, *Estudios Eclesiásticos*, N ° 71, 1996, p. 555.

cultural de todos los miembros y desplace para siempre todo tipo de proteccionismo nacional¹⁵³.

Por último, no podemos dar por finalizado este capítulo sin concluir que, de conformidad con lo que afirma GARCÍA SANCHEZ, sería conveniente abordar una nueva propuesta del tratamiento del patrimonio cultural consistente en “*un modelo común para un patrimonio heterogéneo, diverso y lleno de matices diferenciales*”¹⁵⁴. Resulta imprescindible establecer a nivel europeo unos criterios comunes sobre la investigación, gestión, control, conservación, difusión o cualquier otro tratamiento del patrimonio cultural, sin olvidar que existen unas realidades culturales diferentes que son objeto de respeto y protección. De ese modo, se recaba información sobre la historia y la cultura europeas y se pone en valor, con el fin de promover una conciencia europea. En primer lugar, debe conocerse y catalogarse el patrimonio cultural, pues resulta difícil proteger los bienes si no se encuentran inventariados, tal y como se ha puesto de relieve por las organizaciones internacionales¹⁵⁵. Y es que cuanto más documentados estén mejor podrá llevarse a cabo su conservación y se facilitará su movilidad¹⁵⁶. Asimismo,

¹⁵³ Ambas referencias en MAGÁN PERALES, J. M. A., *La circulación ilícita...*, *op. cit.*, p. 422. Por su parte, MARTÍN REBOLLO entiende que entre la libertad de mercado que desmembre a los pueblos de sus bienes culturales, que sean efectivamente simbólicos de su cultura e identidad, y el proteccionismo a ultranza, que impida cualquier tráfico, deben existir situaciones intermedias MARTÍN REBOLLO, L., “Cultura y Derecho...”, *op. cit.*, p. 4202.

¹⁵⁴ GARCÍA SÁNCHEZ, A. D., “El eurocentrismo, el patrimonio histórico y cultural de IOS países de la UE y sus posibles problemas, *HAOL*, n° 6, 2005, P. 92.

¹⁵⁵ Por ejemplo, una Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, de 9 de septiembre de 1991, que establece diversos principios y medios para proteger el Patrimonio Arquitectónico del siglo XX, hace una llamada al establecimiento de repertorios sistemáticos con el objetivo de reunir una documentación ordenada sobre la producción arquitectónica del siglo XX.

¹⁵⁶ VERDUGO SANTOS, entre otros, propone 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 su catalogación e inventario garantizando su salvaguardia, así como su movilidad con las debidas garantías. En igual sentido, opina que podrían crearse “*Museos de la Civilización Europea*” que pongan al alcance de los

debe fomentarse y reforzarse su sensibilización y divulgación. Su digitalización constituye una oportunidad para la valorización del patrimonio cultural de los EEMM, así como para aumentar su acceso y conocimiento, fortaleciendo el sentimiento de pertenencia a un espacio cultural común¹⁵⁷. La digitalización en línea del material cultural presenta importantes ventajas, ampliando el acceso al patrimonio cultural de gran parte de la población de la UE, dando un perfil claro al patrimonio diverso y multilingüe de la UE y conservando a largo plazo, en beneficio de las generaciones futuras, la memoria colectiva¹⁵⁸. Eso sí, debe llevarse a cabo respetando plenamente los derechos de propiedad intelectual.

VI. La normativa europea de propiedad intelectual

1. CONCEPTUALIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL SENO DE LA UE

De acuerdo con lo ya adelantado en un capítulo anterior, el Tribunal de Luxemburgo no tuvo reparos en reconocer que la propiedad intelectual debía entenderse incluida en una de las excepciones a la libre circulación de mercancías acogidas por el artículo 36 TCE, en concreto, la relativa a la “propiedad industrial y comercial”. Y es que los atributos inmateriales de que son portadoras las obras protegidas por los derechos de autor juegan un papel fundamental en el valor que a las mismas se confiere. Esa especificidad justifica

ciudadanos la contemplación de un patrimonio común “*debidamente sistematizado y puesto en valor*”. En VERDUGO SANTOS, J., “Libre circulación de...”, *op. cit.*

¹⁵⁷ Destacar la creación en 2005 del “Sello del Patrimonio Europeo” como forma de acercar la UE a sus ciudadanos, sobre la base de conocimientos compartidos, de historia y patrimonio, y de valoración de la diversidad y reforzamiento del diálogo. Posteriormente, la “Lista de Patrimonio Europeo” impulsada en una sesión del Comité del Patrimonio Europeo celebrada el 25 de enero de 2007, mediante la que se pretende subrayar la importancia del patrimonio histórico en la construcción europea y difundir su conocimiento. Y en 2008, la puesta en marcha de la biblioteca digital “Europeana”.

¹⁵⁸ En relación con el patrimonio audiovisual en concreto, véase, MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., “La cooperación internacional y europea para rescatar la memoria audiovisual”, *Revista General de Derecho Europeo*, N° 22, 2010.

que no siempre deba imperar la libre circulación. En dicho sentido, la propiedad intelectual preserva la creatividad, pero también la desarrolla, beneficiando no sólo al autor, y a la industria cultural, sino también a la ciudadanía y a la cultura en general.

Así las cosas, el artículo 167 TFUE, que desarrolla la competencia cultural europea, atribuye a la UE la posibilidad de actuar en ámbitos directamente conectados con la materia de propiedad intelectual, al indicar que aquella favorecerá la cooperación entre los EEMM, y si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en las áreas de la creación artística y literaria. No obstante, estando vetada la armonización legislativa sobre la base de este fundamento cultural, la aproximación de la legislación de los EEMM deberá emprenderse por otra vía.

El fundamento jurídico más utilizado en materia de propiedad intelectual lo constituye el artículo 114 TFUE relativo a la aproximación de las legislaciones de los EEMM, siendo la finalidad de la intervención de la UE la realización del mercado interior. Por su parte, el Tratado de Lisboa introduce una nueva base jurídica para la intervención europea en materia de propiedad intelectual. Se trata del párrafo primero del artículo 118 TFUE por el que *“En el ámbito del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión”*.

Ahora bien, tal y como nos recuerda GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, debido a la doble naturaleza intrínseca a la obra de creación intelectual, cualquier aproximación que afecte a los derechos de autor *“deberá integrar sus aspectos económicos y culturales en un todo indisoluble”*¹⁵⁹. En consecuencia, la armonización de las legislaciones internas deberá abordarse, no sólo desde la perspectiva del mercado interior, sino desde el respeto a aquellas singularidades íntimamente conectadas a la identidad nacional.

¹⁵⁹ GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, A., *El derecho de...*, op. cit, p. 41.

Hablamos de un enfoque supranacional de los derechos de autor que resulta necesario por cuanto que los libros, discos o películas y demás productos culturales circulan por todo el mundo, independientemente de las fronteras. Y el hecho de que existan diversas normativas nacionales en esta materia genera inseguridad jurídica, porque puede que las obras de los autores sean explotadas económicamente en otros EEMM sin obtener remuneración o que titulares de derechos exclusivos bloqueen la explotación de sus obras en los EEMM. Lo anterior supone un fraccionamiento del mercado interior y un obstáculo a la libre circulación de las obras, restringiendo la libre circulación de los servicios o productos que las incorporan, e impidiendo, por último, el desenvolvimiento armonioso de la creatividad artística y el enriquecimiento cultural.

Sobre la base de las prioridades de la Comunicación “Europa 2020”, la Comisión adoptó su estrategia sobre un mercado único de los derechos de propiedad intelectual. La Comunicación de la Comisión de 24 de mayo de 2011¹⁶⁰ expone las directrices para el establecimiento de un mercado único de la propiedad intelectual en Europa, contribuyendo de ese modo al crecimiento, a la creación de empleo sostenible y a la competitividad de la economía de la UE.

2. ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

Hasta mediados de los años ochenta, las instituciones comunitarias se limitaron a concebir los derechos de autor desde la perspectiva de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y la libre competencia. No obstante, la Comisión empieza a ser consciente de los peligros que el progreso tecnológico puede acarrear para

¹⁶⁰ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones sobre “Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual. Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa”. [COM (2011) 287 final], 24-05-11.

la remuneración de los creadores y, por consiguiente, para la continuidad del sector cultural cuya vitalidad puede verse seriamente resentida¹⁶¹.

Supuso un avance, en este sentido, El Libro Verde sobre “El derecho de autor y el desafío tecnológico” de 1988 en el que se recogía que la creatividad intelectual y artística es un patrimonio valioso; una fuente de identidad cultural de Europa y de cada uno de los Estados que la componen; una fuente esencial de la riqueza económica y de la influencia europea en el mundo; y que tal creatividad debe protegerse y ha de ser revalorizada y estimulada¹⁶². Con ello, se daba comienzo a una nueva etapa que culminaría con la aprobación de varias directivas impulsadas tras la publicación en 1995 del Libro Verde sobre “Los derechos de autor y los derechos afines en la Sociedad de la Información”¹⁶³.

Con todo, en los últimos años la UE viene desarrollando una política encaminada a armonizar determinados aspectos de las legislaciones estatales de propiedad intelectual y a crear títulos europeos que garanticen una protección uniforme de dichos derechos en toda la Unión, sobre las bases jurídicas ya indicadas. Así, si atendemos a la Exposición de Motivos de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de

¹⁶¹ BOTANA AGRA, M., recuerda que desde sus orígenes la postura comunitaria adoptada con relación a los derechos de autor y derechos afines se ajustaba a dos reglas: el respeto y la no intromisión en la competencia de los EEMM y la polarización de ese respeto en lo que constituye la función social o el objeto específico de la protección conferida por esos derechos. Es ya a partir de la segunda mitad de la década de los años 1980 cuando la Comunidad pasa “*de una posición abstencionista o de mínima intervención a tomar directamente las riendas de la empresa armonizadora*”. BOTANA AGRA, M., “El derecho de autor en la Unión Europea: estado actual y perspectivas”, *Noticias de la Unión Europea*, 2008, p. 5.

¹⁶² Apartado 1.4.4 del Libro Verde sobre los derechos de autor y el desafío tecnológico, problemas de derechos de autor que requieren una acción inmediata [COM (88) 172], 07-06-88.

¹⁶³ [COM (95) 382 final], 19-07-95. Puede consultarse una síntesis de las Comunicaciones de la Comisión en materia de derechos de propiedad intelectual en, entre otros, BOTANA AGRA, M., “El derecho de autor...”, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información¹⁶⁴, la realización del mercado interior supone la eliminación de las restricciones a la libre circulación y de las distorsiones de la competencia, al tiempo que se crea un entorno favorable a la innovación y la inversión. En este contexto, la protección de la propiedad intelectual constituye un elemento fundamental para el éxito del mercado interior, puesto que promueve la innovación y, además, favorece el desarrollo del empleo y la mejora de la competitividad. Es decir, los mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual son esenciales para el éxito del mercado interior. Pero tampoco se obvia la vertiente cultural de la materia regulada. Teniendo muy presente el carácter de transversalidad de la cultura, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 TCE (hoy, 167 TFUE), la CE toma en consideración que la adecuada tutela de las obras protegidas mediante derechos de autor y de las prestaciones protegidas mediante derechos afines a los derechos de autor tiene gran importancia desde el punto de vista cultural¹⁶⁵.

Sin embargo, en las legislaciones internas de los EEMM persisten notables disparidades en lo que respecta a los medios de tutela, excepciones y limitaciones de los derechos de autor. Asimismo, las diferencias entre sistemas de retribución nacionales afectan al correcto funcionamiento del mercado interior. En fin, las disparidades entre los EEMM son perjudiciales para el buen funcionamiento del mercado interior y no permiten garantizar que los derechos de propiedad intelectual disfruten de un nivel de protección

¹⁶⁴ La Directiva 2001/09/CE aborda tres ámbitos principales: el derecho de reproducción, el derecho de comunicación y el derecho de distribución; y establece una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los mismos. En particular, se incluye que el derecho de distribución se agotará en la UE cuando se realice en ella la primera venta u otro tipo de primera cesión de propiedad del objeto por el titular del derecho o con su consentimiento. Para un análisis de la Directiva 2001/29/CE, véase YÁÑEZ VELASCO, R., “Hacia la armonización europea en materia de propiedad intelectual (Exposición de la directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información)”, *Actualidad Civil*, N.º 21, 2002, pp. 701 y ss.

¹⁶⁵ Considerando 12 de la Directiva 2001/29/CE.

igual en toda la Unión. Esto es, conducen a la fragmentación del mercado interior en este ámbito y a la debilitación del Derecho de Autor.

Así las cosas, la estrategia que la UE desarrolla en materia cultural comprende una línea específica mediante la que se pretende instaurar un mercado único de bienes y servicios protegidos por los derechos de autor. El respeto efectivo de los derechos de autor ha de garantizarse mediante una acción específica a escala supraestatal. La armonización de las legislaciones de los EEMM en este ámbito se convierte en una condición básica para el buen funcionamiento del mercado interior, consistiendo su objetivo principal en aproximar las disposiciones nacionales para garantizar un nivel de protección de la propiedad intelectual elevado, equivalente y uniforme dentro de aquél. Esa unificación permite eliminar la fragmentación e incertidumbre jurídica que comportan restricciones a la libertad de circulación de bienes y servicios culturales en la UE, favoreciendo, de ese modo, que los creadores disfruten de todos los beneficios que aporta el mercado interior.

El antecedente de las Directivas europeas de propiedad intelectual se sitúa en la Propuesta de Decisión relativa a la adhesión de los EEMM al Convenio de Berna sobre Protección de Obras Literarias y Artísticas, en la versión del Acta de París de 24 de julio de 1971, y a la Convención Internacional de Roma sobre Derechos de los Artistas Intérpretes, Productores de Fonogramas y Entidades de Radiodifusión, de 26 de octubre de 1961, mediante la que se incluían las disposiciones de ambos textos normativos en el ordenamiento comunitario, invocando como base jurídica fundamental el ya comentado artículo 100 A TCEE, que tenía por objetivo el buen funcionamiento del mercado interior.

El fracaso de la propuesta supondrá que la UE no pueda limitarse a instar a los EEMM a adherirse a dichos instrumentos jurídicos, sino que deba crear un marco normativo propio y proceder a una armonización de las legislaciones estatales. Finalmente, la aprobación en 2001 de la Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información tiene por objetivo transponer a escala europea las principales obligaciones internacionales

derivadas de los dos Tratados sobre los derechos de autor y derechos afines, adoptados en diciembre de 1996 en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, e integrar y completar los marcos parciales de armonización que hasta el momento había ido adoptando la UE¹⁶⁶.

Asimismo, posteriormente, conscientes las instituciones europeas de que un sistema de defensa de los derechos de propiedad intelectual eficaz constituía un factor esencial para el éxito del mercado interior, se aprueba la Directiva 2004/48/CE, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, por la que se produce una aproximación de las legislaciones estatales en lo que se refiere a la defensa de dichos derechos mediante el establecimiento de un nivel de protección elevado y homogéneo en el mercado interior, a través de unas medidas que los EEMM aplicarán a todas las infracciones de los derechos de propiedad intelectual tal y como estén configurados en el Derecho comunitario o nacional, pero de modo que se evite la generación de obstáculos al comercio legítimo.

En suma, los bienes y servicios culturales son susceptibles de un intenso tráfico mercantil en el marco de una economía y un mercado globales y globalizados. La capacidad de actuación en un sector de tal relevancia económica será mayor desde la posición de primacía del ordenamiento comunitario, más que desde cada Estado miembro por separado¹⁶⁷. Asimismo, el elevado valor de los productos protegidos por

¹⁶⁶ Las anteriores normas eran las siguientes: Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador; Directiva 92/100/CEE, del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual; Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas al derecho de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable; Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, sobre el plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines; Directiva 96/9/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Véase el análisis que de cada una de ellas se recoge en BOTANA AGRA, M., “El derecho de...”, *op. cit.*, pp. 5 y ss.

¹⁶⁷ Véase, GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, A., *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 16.

los derechos de autor, en los que su atributo no económico, sino simbólico, determina su valor comercial, adquieren cada vez mayor importancia dentro del PIB europeo. Las Directivas comunitarias¹⁶⁸ pretenden la armonización de las normativas estatales de propiedad intelectual con el objetivo final de crear un gran mercado cultural comunitario, imbricándolo a su vez en el mayor mercado internacional.

Es decir, para lograr un verdadero mercado europeo de bienes y servicios culturales protegidos por los derechos de autor resultaba imprescindible que las instituciones europeas intervinieran para legislar en pro de la armonización de las diversas legislaciones estatales, posibilitando, asimismo, un espacio europeo único para los artistas y la creatividad.

VII. Conclusiones

Toda vez de lo analizado y expuesto en los capítulos precedentes, nos encontramos capacitados para confirmar la existencia de un “espacio cultural europeo” que se sustenta sobre la base de un concepto específico de cultura y el ejercicio de una competencia complementaria en este ámbito. Hablamos de un espacio común que se incardina dentro del marco del mercado interior, y en el que se relacionan y conjugan de un modo particular las exigencias que derivan de la especificidad propia de la materia cultural con los principios de la libre circulación. Más concretamente, podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. El proceso de integración europea se encuentra en un estadio del que para avanzar requiere del impulso de una identidad cultural única y compartida. Europa, patria de una vasta cultura, es poseedora de una identidad propia y original que engloba valores espirituales, políticos y jurídicos compartidos por las diversas realidades nacionales que se extienden por todo su territorio, y que se apoya sobre un patrimonio

¹⁶⁸ Posteriores a la Directiva 2001/29/CE, son la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original y la citada Directiva 2004/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

común que las cohesiona y que representa lo que Europa simboliza. Sin embargo, hablamos de una identidad única que aún está por definir y construir. La UE debe evolucionar en su proceso de unificación y esforzarse aún por buscar los vínculos integradores de las diversas culturas europeas, sin necesidad de intentar construir artificialmente una identidad europea. Se trata de diseñar un patrón común para un patrimonio cultural rico, diverso y plural que ayude al reforzamiento del sentimiento de una identidad legitimadora del proyecto europeo. En esencia, el desafío cultural al que se enfrenta la UE consiste en definir un marco cultural que ampare y potencie el desarrollo de su identidad política y que permita abandonar una visión estrictamente económica de la construcción europea, más tras una crisis constitucional, a la que ha seguido una grave crisis económica, susceptible también de fracturar lazos que rebasan la unidad económica.

SEGUNDA. No obstante, sostener la legitimación del proceso de integración sobre la idea de una cultura e identidad europea no resulta un cometido sencillo, puesto que la construcción europea ha estado caracterizada desde sus inicios por su vertiente económica. La CE nació con un objetivo meramente económico, que finalmente se ha materializado en la instauración de un mercado interior en el que las cuatro libertades de circulación comunitarias están garantizadas. De hecho, incluso la intervención de la Comunidad en materia de cultura, al margen de la acción cultural tímidamente desarrollada por sus instituciones, ha venido marcada en un principio por la aplicación de la libre circulación a este ámbito. Ahora bien, acudir al título competencial del mercado interior ha permitido la aproximación normativa de aspectos pertenecientes a la cultura, mediante la adopción de directivas en asuntos culturales relevantes, que no hubieran podido adoptarse en ejercicio de la competencia europea de cultura, a causa de la prohibición expresa de armonización en este ámbito, y logrando, de ese modo, suavizar los efectos de una prohibición que dificulta la acción cultural comunitaria. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el mercado interior no sólo posee implicaciones económicas, también favorece la movilidad de los artistas, el libre establecimiento y prestación de servicios culturales, la circulación de obras de arte, la cooperación transnacional y el diálogo intercultural en todo el territorio de la UE, lo que constituye

un cauce primordial para el mutuo conocimiento y el reconocimiento y valorización de una identidad cultural europea única y compartida.

TERCERA. En cualquier caso, a pesar del inicial déficit cultural de la construcción europea y un tratamiento supraestatal de la cultura íntimamente relacionado con los mandatos del mercado interior, el proyecto europeo evoluciona hacia la apreciación de su variable cultural. De hecho, en los foros de comercio, sin perjuicio de las tendencias más intervencionistas o liberales de sus EEMM, la Comunidad, consciente de la doble naturaleza, económica y cultural, de los bienes y servicios culturales, que son objeto de comercio pero también portadores de valores simbólicos e identidad, había venido reivindicando la especificidad de dichos bienes y servicios, que posteriormente ha sido corroborada por la comunidad internacional a través de un reconocimiento expreso a favor de la protección y promoción de las diversidades culturales. Así las cosas, a día de hoy, la UE, además de querer impulsar el sector cultural como generador de riqueza económica, empleo y crecimiento, proclama la dimensión cultural de la integración europea y renuncia a una primera orientación tendente a la consideración exclusiva de las implicaciones económicas o comerciales de la cultura.

CUARTA. La reflexión y paulatina toma de conciencia a nivel comunitario en torno al papel que la cultura puede y debe desempeñar en un proceso de unificación como el europeo, propicia que en 1992 se dote a la Comunidad de un fundamento jurídico específico que le permita desarrollar una política cultural. Ahora bien, la competencia que en este ámbito ostentan las instituciones europeas no tiene carácter de exclusividad y deberá ejercerse a expensas de las políticas culturales de los EEMM. El espacio europeo de cultura se encuentra fragmentado en las diversas realidades culturales que lo componen, por lo que es necesario abordar una normativa común que respete las sensibilidades estatales y esté encaminada a fortalecer la diversidad y riqueza cultural, nacional y regional, de la UE. Habida cuenta, las instituciones europeas desarrollan una política cultural no exclusiva basada en una acción cultural que busca reforzar las conexiones culturales entre los EEMM y una mayor percepción de la identidad europea, a través de la cooperación transcomunitaria. En ese sentido, sin perjuicio de que deba reconocerse el valor de la inclusión por el Tratado de Maastricht de una concreta base

jurídica legitimadora de la acción europea de cultura, consolidando con ello el acervo comunitario, la UE simplemente apoya y complementa las políticas culturales centradas en las prioridades nacionales, dotándolas de un valor europeo adicional. Y deberá hacerlo desde la necesaria atención a la diversidad cultural, la prohibición expresa de armonización legislativa y el carácter subsidiario de su intervención, por lo que la regulación de la cultura a nivel europeo vendrá determinada por las limitaciones de su fundamento jurídico. Un artículo cultural al que, pocos años después, se incorpora una cláusula de transversalidad de la cultura respecto de las demás políticas europeas, en respuesta a la especificidad de la materia.

QUINTA. Por su parte, el reconocimiento de una especificidad de la cultura directamente unida a la identidad nacional ha sido una constante en los Tratados europeos desde los orígenes de la CE, aun cuando los primeros tratamientos a la cultura se hicieran de modo indirecto. Prueba de ello es que las ayudas estatales a la cultura estén consideradas como una de las categorías de ayudas que pueden ser declaradas compatibles con el mercado interior, siempre que no alteren el comercio intracomunitario. Pero, especialmente, destaca que el Derecho europeo originario haya reflejado desde sus inicios la facultad de los EEMM para prohibir o restringir la circulación de bienes culturales. El artículo 36 TFUE permite que no siempre predomine la libre circulación de mercancías en el interior de la UE. La atribución que en este sentido hizo el Tratado de Roma a los EEMM, incluso antes de que se vislumbrara una competencia cultural europea, permanece en el tiempo reconociendo la soberanía de los Estados para adoptar las medidas necesarias dirigidas a garantizar la protección de su patrimonio artístico, histórico o arqueológico. De igual modo, la libre circulación podrá verse limitada también por razón de la protección de la propiedad intelectual, en virtud de la excepción más genérica referida a la propiedad industrial del artículo 36, tal y como ha reconocido el TJUE. Y es que la integración europea no se muestra ajena a las peculiaridades culturales de los diversos Estados que conforman la UE, ni proclama su sustitución por una sola cultura europea, sino que las reconoce y preserva en un entorno de convivencia e igualdad.

SEXTA. Desde el 1 de enero de 1993, el territorio comunitario constituye un espacio en el que las fronteras interiores desaparecen, acarreado mayores facilidades para el tráfico ilícito de bienes culturales. La entrada en vigor ese mismo año de una normativa destinada al control de las exportaciones y la restitución de bienes culturales exportados ilegalmente dentro de la UE, permite compatibilizar el ejercicio de la soberanía de los EEMM para proteger su patrimonio cultural con la realización del mercado interior. Más concretamente, el Derecho europeo busca impedir la dispersión y merma del patrimonio cultural nacional de los EEMM, según la valoración que del mismo realicen éstos, pues la competencia para definir dicho patrimonio, testimonio de su historia y cultura nacional, es estatal e insustituible a nivel de las instituciones europeas. Es decir, a pesar de que el patrimonio cultural constituye el pilar fundamental de la acción cultural europea, la pérdida irremplazable de bienes culturales y las sensibilidades de los EEMM respecto de un ámbito tan unido a su identidad nacional impiden que pueda hablarse de un solo patrimonio cultural europeo, compuesto por los diversos patrimonios nacionales, que circula libremente por la Unión, aún sin negar la existencia de un patrimonio perteneciente a la civilización europea. No obstante, la movilidad del patrimonio, sin perjuicio de su necesaria protección, favorece el conocimiento mutuo y el enriquecimiento cultural de los ciudadanos europeos, por lo que su circulación no debería verse excesivamente obstaculizada por los EEMM, atrincherados en sus legislaciones proteccionistas. En dicho contexto, la normativa europea, aún teniendo como objetivo principal armonizar los sistemas de control, persigue también el mutuo reconocimiento de las legislaciones estatales, e incluso logra homogeneizar un concepto de patrimonio cultural, cuya protección se garantiza a nivel supraestatal, más allá de aquél que subsista dentro del territorio de cada Estado, y que, además, puede aportar cierta luz a la interpretación del concepto de patrimonio que acoge el artículo 36 TFUE, aunque no lo prejuzga.

SÉPTIMA. Asimismo, los EEMM no ostentan una competencia exclusiva sobre la definición de los aspectos de su cultura que quedan cubiertos por la excepción del artículo 36 TFUE. Según ha insistido la jurisprudencia del TJUE, por ser ésta una norma limitadora de un principio fundamental del mercado interior, debe interpretarse restrictivamente, independientemente de intereses u objetivos económicos o

comerciales, manteniendo la proporcionalidad entre la libre circulación de bienes culturales y la protección del patrimonio cultural nacional, así como entre la movilidad de la creación artística y la tutela de los derechos de autor, y bajo el control de las instituciones europeas. Ahora bien, la libre circulación claudica también ante otras exigencias de interés cultural, como es el multilingüismo. Es más, junto a las concretas excepciones culturales recogidas en los instrumentos normativos, la jurisprudencia europea se muestra perceptiva a la cultura y respalda una restricción de la circulación basada en razones culturales, aunque no sea general y sólo pueda aplicarse a medidas que no resulten discriminatorias y sean proporcionales. Con todo, el mercado interior no resulta siempre vencedor en la batalla entre la garantía de la libre circulación y la protección de la cultura nacional, admitiéndose la quiebra de la primera frente a la segunda.

OCTAVA. Por su parte, la armonización de las legislaciones estatales de propiedad intelectual, basada en la necesaria garantía del buen funcionamiento del mercado interior, permite que los derechos de autor cuenten con una protección uniforme y elevada en todo el territorio de la Unión, favoreciendo, por último, la circulación de sus obras. De ese modo, se alienta la creatividad y se aprovechan todos los beneficios que al sector cultural y al acceso a la cultura aporta el mercado interior, sin perjuicio de que en los EEMM puedan aplicarse medidas con el objeto de que prevalezca la necesaria protección de la propiedad intelectual sobre la libre circulación de mercancías. Además, las directivas europeas sobre derechos de autor reflejan la virtualidad del mandato de transversalidad de la cultura, que permite la consideración de materias como la relativa a la propiedad intelectual desde la perspectiva cultural. En definitiva, en este ámbito se armoniza y suprime obstáculos, al tiempo que se protegen diversidades, puesto que la creación intelectual, los frutos del ingenio artístico, en cuanto representaciones de las culturas en las que nacen, no pueden circular libremente sin protección.

NOVENA. Habida cuenta, es posible afirmar la existencia de un espacio europeo de cultura en el que se alimenta y defiende un patrimonio común, se esfuerza por respetar la diversidad y el pluralismo cultural interno y se protegen los derechos de autor. Es más, la UE, como “espacio cultural europeo”, puede servir de referente del espacio

público mundial. Eso sí, para que pueda hablarse de un espacio común resulta imprescindible que la competencia en el mercado interior no se vea falseada y se cumplan los mandatos de la libre circulación, la cual también beneficia a la cultura. La primera de las cuestiones se resuelve, entre otras, mediante la regulación europea de las ayudas estatales a la cultura. Frente a la segunda, se oponen como excepción la protección nacional del patrimonio cultural y la tutela de la propiedad intelectual, pero a través de la labor normativa de las instituciones europeas, sobre bases jurídicas directamente conectadas con el mercado interior, también se aproximan aspectos que afectan a estos ámbitos culturales, equilibrando los postulados del proteccionismo cultural de los EEMM con los de la libre circulación. Por otro lado, el que estas materias pierdan su característica como simple mercancía avala, asimismo, la idea del “espacio cultural europeo”. Porque un verdadero espacio cultural común no es, ni debe ser, un simple espacio económico, sino un espacio que, aún beneficiándose de la libre circulación, protege la especificidad cultural. El mercado interior es una prioridad, pero no es suficiente.

ÚLTIMA. En suma, la protección del patrimonio cultural común, que en un principio vino determinada por su dimensión económica, ha pasado a constituir una política cultural autónoma con una base jurídica de intervención europea específica, aunque complementaria, reflejo de la toma de conciencia de la importancia de la cultura en el proceso de construcción de una verdadera Unión. El reconocimiento de la cultura como política transversal del resto de acciones que emprendan las instituciones europeas corrobora la idea de que la cultura ya no ocupa un segundo plano en la UE. Los bienes y servicios culturales son poseedores de una especificidad cuya protección debe conciliarse con los mandatos del mercado interior, no inclinándose la balanza en todo caso a favor de la libre circulación. Se reconoce y promueve un espacio europeo en el que el concepto de cultura que se maneja abarca la rica diversidad de un territorio cultural y lingüísticamente plural. Una diversidad que permite el mutuo reconocimiento y enriquecimiento y que constituye el patrimonio cultural común de los europeos. Un patrimonio que se puede defender mejor a nivel supraestatal. Ahora bien, para que se pueda progresar en la construcción de esa realidad que es el “espacio cultural europeo” y la UE pueda actuar como un gran mercado cultural, el proyecto europeo debe avanzar

eliminando barreras y aproximándose a una integración que se basa y se fortalece por una identidad europea en vigor. Asimismo, el reconocimiento de un patrimonio cultural de importancia europea, de una herencia cultural especialmente significativa de la identidad europea, debería permitir una mayor intervención de la UE, y la protección expresa de la diversidad mitigar los recelos de los EEMM a ceder poderes en este ámbito, evitando las meras declaraciones de intenciones. Se trata, en definitiva, de poner de relieve la importancia económica de la cultura, pero también su capacidad y potencial como proveedora de suficiente justificación para la integración. Hablamos de una UE que no es sólo un mercado, sino una Europa de cultura.

Bibliografía

- ACEVEDO BUENO, E., "La circulación comunitaria de bienes culturales: de Roma a Maastricht", en *Urbanismo y Conservación de Ciudades Patrimonio de la Humanidad* (Actas Congreso Internacional celebrado en Cáceres el 25, 26 y 27 de septiembre de 1992) Ed. Asamblea de Extremadura, 1ª ed., 1993, pp. 347-353.
- ALCOCEBA, M. A., "El mercado interior de la cultura: los servicios culturales en la Unión Europea", en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y Comercio en la comunidad internacional*, Colección Escuela Diplomática, N° 13, Madrid, 2007, pp. 185-204.
- ALEGRE ÁVILA, J. M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico. La configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALVAREZ G. PALLETE, J. M., "Normativa comunitaria sobre circulación de bienes culturales", *Derecho de los Negocios*, Año 4, N° 36, pp. 15-18.
- AREÁN LALÍN, M., "Nuevas perspectivas de la protección aduanera de la propiedad industrial e intelectual", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 16, 1994-1995, pp. 935-942.

- BARRACA DE RAMOS, P., “Cultura y la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales”, *Ponencia del curso La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid del 16 al 27 de octubre, pp. 39-50.
- BARREIRO CARRIL, B., *La diversidad cultural en el Derecho Internacional: la Convención de la Unesco*, Iustel, 2011.
 - “La movilidad internacional de los artistas y trabajadores de la cultura en la Convención de la UNESO sobre diversidad cultural: perspectivas euro-latinoamericanas”, en CANO LINARES, A., *Migraciones Internacionales en el espacio Iberoamericano del siglo XXI*, Dykison, 2012, pp. 207-230.
 - Reflexiones sobre la identidad europea como fundamento del “Derecho Constitucional Común Europeo”. Comentario a “*Derechos Humanos y Constitucionalismo: situación actual y perspectivas para el siglo XXI*”, en A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*.
- BECERRIL ATIENZA, B., “El mercado interior de la cultura: la libre circulación de bienes culturales en la Unión Europea”, en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y Comercio en la comunidad internacional*, Colección Escuela Diplomática, N ° 13, Madrid, 2007, pp. 157-183.
 - “La disposición cultural de los Tratados. Estudio del artículo 167 TFUE y de las modificaciones realizadas por el Tratado de Lisboa”, en DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.), *La UNESCO y la protección internacional de la Cultura en el espacio Iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 391-424.
- BOTANA AGRA, M. “El derecho de autor en la Unión Europea: estado actual y perspectivas”, *Noticias de la Unión Europea*, N ° 286, 2008, pp. 5-16.

- CALVO CARAVACA, A. L. y CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M., “L’incorporation au régime juridique espagnol de la normative communautaire de restitution de biens culturels”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, N ° 2, 2010, pp. 15-34.
- CARRERA HERNÁNDEZ, J. “La acción cultural de la Comunidad Europea”, *Comunidad Europea Aranzadi*, N ° 11, Vol. XXV, 1998, pp. 29-36.
- COURTIS, C. (coord.), ATIENZA, M. (pr.), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Ed. Trotta, 2006.
- DE ARIELZA CARVAJAL, J. M. y BECERRIL ATIENZA, B., “La nueva interpretación del artículo 30 del TCE: limitación de competencias por la puerta de atrás”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N ° 51, 1997, pp. 189-205.
- DE LA SIERRA, S., “Estado constitucional, Comunidad cultural y espacio público en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N ° 64, 2002, pp. 323-333.
- DE LUCAS, J., “Sobre las dificultades del proceso de (re)construcción europea. La identidad, entre el vínculo nacional y la realidad multicultural”, *Debats*, N ° 61, 1997, pp. 25-37.
 - “Identidad y Constitución europea”, *Pasajes*, N °. 13, 2004.
- FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., “El Derecho de autor en la Unión Europea”, *Actualidad Civil*, N ° 48, 1995, pp. 959-975.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. J., “Unión Europea y cultura: algunas reflexiones en la crisis europea”, trabajo que forma parte del proyecto de investigación DER-20414-CO2-01, del Ministerio de Educación.

- “Debates jurídico-internacionales sobre Cultura y Derecho”, en DÍAZ BARRADO, C. y FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (Dir.), *La UNESCO y la protección internacional de la Cultura en el espacio Iberoamericano*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 61-78.
- FUENTES CAMACHO, V., “La lucha contra el tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales (Algunas reflexiones críticas en torno a la Ley 36/1994 de 23 de diciembre)”, *Diario La Ley*, 1996, pp. 1-15.
- “El caso de la campana de la Santa María: un discutible ejemplo de tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales”, *Diario La Ley*, N ° 6494, 2006.
- GAURÓN, A., “Identidad y cultura en Europa”, *Letra internacional*, N ° 40, 1995, pp. 27-31.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Los derechos culturales en la Unión Europea. Desde el Tratado de Maastricht hasta el proyecto de Constitución”, *Revista europea de derechos fundamentales*, N ° 1, 2003, pp. 110-124.
- GARCÍA PICAZO, P., “La Europa de la cultura y las culturas de Europa”, *Revista de Occidente*, N ° 179, 1996, pp. 141-144.
- GARCÍA SÁNCHEZ, A. D., “El eurocentrismo, el patrimonio histórico y cultural de los países de la UE y sus posibles problemas”, *Historia Actual On Line*, N ° 6, 2005, pp. 91-107.
- GIANNINI, M. S., “Los bienes culturales”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, N ° 9, 2005, pp. 11-42.
- GÓMEZ ROSENDO DEL TORO, A., *El Derecho de autor en la Unión Europea*, Fundación Autor, 2006.

- GONZÁLEZ MORENO, B, “El patrimonio cultural en el Derecho europeo”, *Derecho y religión*, N ° 5, 2010, pp. 27-58.
- GUARDANS I CAMBÓ, I., “Mercado interior y patrimonios nacionales: un antagonismo de difícil superación”, *Gaceta Jurídica de la CEE*, N ° 95, 1991, pp. 3-9.
- HERRERO, F., “La Cultura en el Tratado de la Constitución para Europa”, *Lex Nova*, 2004, pp. 34-35.
- KARYDIS, G. S., “Le juge communautaire et la préservation de l’identité culturelle nationale”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, Vol. 30, N °4, 1994, pp. 551-560.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “La movilidad del Patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea”, *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, N ° 75, 1992.
- LÓPEZ-SÁNCHEZ, Y., “Estrategias para una gestión eficaz de la designación de capital europea de la cultura como reclamo para el turismo cultural”, *Revista de Análisis Turístico*, N ° 14, 2012, pp. 53-57.
- LOURENÇO, E., “De Europa como cultura”, *Historia Contemporánea*, N ° 9, 1991, pp. 65-72.
- MAGÁN PERALES, J. M. A., “Algunas precisiones sobre la noción de bien cultural en el Tratado de la Comunidad Europea. La referencia al Patrimonio Histórico del artículo 30 del TCE (antiguo art.36)”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, N ° 2, 1998.
 - *La circulación ilícita de bienes culturales*, Ed. Lex Nova, 2001.

- MANGAS MARTÍN, A., “La distribución de competencias en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”, en *Jornada sobre el principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Fundación de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico-Manuel Giménez Abad/Parlamento de Navarra, 2008.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 6ª ed., Madrid, 2010.
- MARTÍN SANCHO, O., “Temas de actualidad a nivel Europeo en derechos de autor”, *Diario La Ley*, N ° 7957, 2012.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La atribución de competencia en materia cultural (art. 128 TCE)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 2, N ° 1, 1995, pp.
 - “La política audiovisual europea: especial referencia a la directiva televisión sin fronteras y su reforma”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, N ° 16, 1997, pp.91-120.
 - “La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa — La salida de la crisis constitucional*, Iustel, 2008.
- MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte y la Unión Europea*, Fundación Universidad Empresa, 1994.
 - “Cultura y Derecho (perspectiva europea y perspectiva estatal)”, *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al profesor Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 4187-4214.

- MATTERA, A., “La libre circulation des œuvres d’art à l’intérieur de la Communauté et la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique”, *Revue du Marché Unique européen*, N ° 2, 1993, pp. 9-31.
- MEDINA ORTEGA, M., en “Cultura y Unión Europea”, *Revista de ciencias sociales*, N °114-115, 1993, pp. 153-168.
- MOREIRO GONZÁLEZ, C. J., “La cooperación internacional y europea para rescatar la memoria audiovisual”, *Revista General de Derecho Europeo*, N ° 22, 2010, pp. 1-33.
- NIEDOBITEK, M., *The cultural dimension in EC law*, *Kluwer Law International*, 1997.
- OBULJEN, N., “Why we need European cultural policies”, *European cultural foundation*, 2004.
- ONGHENA, Y., “Por un espacio cultural europeo. Diversidad y complejidad”, *Dinámicas Interculturales*, N ° 16, 2011.
- ORTEGA Y GASSET, J., *Europa y la idea de nación*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- PETSCHEN, S., “Los principios y normas europeas relativos al patrimonio de la Iglesia”, *Estudios Eclesiásticos*, N ° 71, 1996, pp. 537-556.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “La identidad europea y los valores de Europa”, en la obra colectiva *Una Constitución para la ciudadanía de Europa: estudios sobre el tratado por el que se instituye una constitución para Europa*, Aranzadi, 2004, pp. 85-101.
- PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D., *La política cultural de la Unión Europea: los fundamentos económicos e institucionales*, Dykinson, 2011.

- PRIETO, M. G., “Derecho Internacional y Bienes Culturales”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, N °2, 1998, pp. 9-21.
- PRIETO DE PEDRO, J., “Identidad europea y Tratado de Maastrique. Por un proyecto europeo más cultural”, dentro de la obra colectiva *Una nueva política social y económica para Europa*, Ed. Sistema, Madrid, 1997, pp. 475-494.
 - “Un estatuto especial para la cultura”, *Fundación Alternativas*, 2005, pp. 51-95.
 - *Cultura, culturas y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales- Congreso de los Diputados, 4ª reimpresión, Madrid, 2006.
 - “Excepción y diversidad cultural”, *Fundación Alternativas*, 2005.
- REDING, V., “La importancia de la cultura en la Europa de los 25”, *Nuntium*, 2004, pp. 36-39.
- ROBINS, K., “Europe of complexity: Another way of telling”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, N ° 95, (septiembre 2011), p. 59-74.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., “La Directiva 93/7/CEE del Consejo, de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro”, *Ponencia del curso La lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid del 16 al 27 de octubre, pp.153-160.
- SALAS ÁLVAREZ, J. A., “Directrices comunitarias para la restitución de bienes culturales”, *Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*, N ° 8, 1994, pp. 32-33.
- SAN MARTÍN, J., “Europa como cultura”, *Recerca, Revista de pensament i anàlisi*, N ° 6, 2006, pp. 23-36.

- SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, L. J., “Reflexiones en torno a la evolución de la intervención comunitaria en el Derecho de la Cultura: el papel del Patrimonio Cultural en el proceso de integración y el correspondientes a las instituciones europeas en la salvaguarda”, *Cuadernos de Derecho público*, N ° 24, 2005, pp. 71-108.
- TRUYOL SERRA, A., “La idea de Europa: entre la diversidad y la unidad”, *R. V. A. P.*, N ° 21, 1988.
- VACAS FERNÁNDEZ, F., “El Reglamento (CEE) del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la exportación de bienes culturales”, *Revista General de Derecho Europeo*, N ° 21, 2010, pp. 1-8.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- VEGA CUESTA Y PERNAS, A., “Ayudas de la Unión Europea en el campo de la cultura”, *Restauración y rehabilitación*, N ° 56, 2001, pp. 26-27.
- VERDUGO SANTOS, J., “Libre circulación de los bienes culturales en Europa: un debate entre salvaguardia y liberación”, *Boletín Informativo del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico*.
- YÁÑEZ VELASCO, R., “Hacia la armonización europea en materia de propiedad intelectual (Exposición de la directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información)”, *Actualidad Civil*, N ° 21, 2002, pp. 701 y ss.
- ZAPATERO, A., “Evolución del régimen de la cultura en la Comunidad Europea”, en (DIR.) FERNÁNDEZ LIESA, C. R., y PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura y*

Comercio en la comunidad internacional, Colección Escuela Diplomática, N ° 13,
Madrid, 2007, pp. 117-156.