



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE PATRIMONIO CULTURAL VASCO

Sumario:

I. Antecedentes y competencia de la AVC	1
II. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia	3
1. Consideraciones previas.....	3
2. Análisis particular de las restricciones de la competencia derivadas del Anteproyecto.....	5
A. Bienes culturales muebles	5
B. Patrimonio Arqueológico y Paleontológico.....	7
III. CONCLUSIONES	10

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Alfonso Gómez Fernandez

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 17 de agosto de 2015, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con el Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural Vasco.

I. Antecedentes y competencia de la AVC

1. El 23 de julio de 2015 se remitió a la Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) el Anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural Vasco (en adelante Anteproyecto) para que se realicen las alegaciones y sugerencias que se estimen oportunas. Se solicita especialmente el análisis de los artículos 56 y 63 del Anteproyecto.



2. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley otorga a este organismo en materia de promoción de la competencia¹.

Esta función pretende fomentar la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con las administraciones públicas en su función de proponente de normas jurídicas.

Las funciones que tiene encomendada la AVC en su Ley aconsejan que en la tramitación de disposiciones de carácter general, como la presente, su Informe se emita inmediatamente antes del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y del Informe de la Oficina de Control Económico para disponer de la Memoria de tramitación del Anteproyecto en cuestión y apreciar las respuestas efectuadas en los trámites de audiencia e información pública.

3. El Anteproyecto tiene por objeto, según su propia Exposición de Motivos, garantizar la gestión integral del patrimonio cultural, una gestión que contemple su identificación, documentación, investigación, conservación y protección, pero que haga también explícito el compromiso con su transmisión, fomento y puesta en valor. Busca establecer un modelo más eficiente de protección y fomento de dicho patrimonio, garantizando su transmisión y disfrute a las generaciones presentes y futuras. Además busca adecuarse a los cambios operados en nuestro ordenamiento jurídico en relación con el sistema de bibliotecas, de archivos y de museos, que han sido objeto de una regulación legal propia². Para lograrlo modifica, derogándola en su práctica totalidad la vigente Ley 7/1990 del Patrimonio Cultural Vasco³.

¹ Véanse los artículos 3.3 y 10.n de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.

² Varias Comunidades Autónomas han regulado igualmente esta cuestión. Citamos la normativa, dado que se empleará como parámetro de comparación en este estudio. **Cataluña:** Ley 9/2013, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural de Cataluña. D.O. Generalitat de Cataluña nº 1807, de 11 de octubre de 1993; **Valencia:** Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Histórico Artístico. BOE nº 174, de 22 de julio de 1998; **Galicia:** Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia. D.O. Galicia nº 214, de 8 de noviembre de 1995; **Castilla y León:** Ley 12/2002, de Patrimonio Cultural de Castilla y León. B.O. Castilla y León nº 139, de 19 de julio de 2002; **Aragón:** Ley 3/1999, de 10 de marzo, de Patrimonio Cultural de Aragón. B.O. Aragón nº 36, de 29 de marzo de 1999; **Castilla-La Mancha.** Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha. D.O. Castilla-La Mancha nº 100, de 24 de mayo de 2013; **Principado de Asturias:** Ley 1/2001, de 6 de marzo, B.O. Principado de Asturias nº 75, de 30 de marzo de 2001; **Cantabria:** Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria. B.O. Cantabria nº 240, de 2 de diciembre de 1998; **Extremadura:** Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura. D.O. Extremadura nº 59, de 22 mayo 1999; **Región de Murcia:** Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Región de Murcia. B.O. Región de Murcia nº 83, de 12 de abril de 2007; **La Rioja:** Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja. B.O. La Rioja nº 136, de 23 de octubre de 2004; **Comunidad Foral de Navarra:** Ley



II. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia

4. El Anteproyecto trata de establecer unos mecanismos de protección, conservación y transmisión del denominado Patrimonio Cultural Vasco y, a través del presente informe, se analiza si de dichos mecanismos pudieran derivarse restricciones a la competencia entre empresas que presten sus servicios en torno a dicho tipo de Patrimonio.

1. Consideraciones previas

5. Las restricciones a la competencia adoptan ordinariamente la forma de barreras de entrada o fijación de condiciones de ejercicio, generan disfunciones en los mercados que se traducen en pocos incentivos a la mejora de los servicios y a la bajada de los precios. Las restricciones de acceso tienen el efecto económico de reducir la oferta de servicios profesionales al mercado y la competencia entre los operadores económicos que ya se encuentran operando en él. Las restricciones de ejercicio limitan la capacidad efectiva de los profesionales para competir, de diferenciarse entre sí y pueden potenciar la coordinación horizontal.

Cuando no existen fallos en el mercado, la intervención de la administración creando restricciones al ejercicio resulta perjudicial para el interés general. Por ello la administración debe permitir la existencia de ofertas diferenciadas en calidad, precio y el resto de condiciones del servicio de manera que el usuario, soberano en su toma de decisión, pueda ejercer su libertad plenamente³.

6. En el ámbito de la Unión Europea, y en la medida en que la regulación afecta a sujetos domiciliados o que presten principalmente sus servicios en la CAPV pudiendo ser nacionales de los estados miembros de la UE, la regulación sobre

14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra. BO. Navarra nº 141, de 25 noviembre 2005.

³ A este respecto, COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, puede consultarse en la página web de la CNMC http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/recomendaciones.pdf (todas las páginas web citadas en este informe tienen fecha de última consulta el 6 de agosto de 2015).



libre prestación de servicios ha condicionado el desarrollo de la regulación interna⁴.

7. Toda intervención restrictiva de la libertad de los operadores en el mercado debe ser analizada tomando como base tres criterios⁵

- La **necesidad** implica que estén justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
- La **proporcionalidad** implica que la limitación sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.
- La **no discriminación** en función de la nacionalidad o de ubicación del establecimiento o del domicilio social;

Por tanto, cuando una ley establezca una medida restrictiva de acceso al mercado, deberá acreditar de manera motivada que cumple las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

En el mismo sentido la conocida como Ley Ómnibus introdujo varias modificaciones en la regulación con vistas a la liberalización de los servicios⁶. Entre ellas, el artículo 39 bis en la Ley 30/1992, que exige a todas las administraciones públicas que, cuando vayan a adoptar una medida limitadora de la competencia o que imponga barreras a la prestación de servicios⁷:

- elijan la medida menos restrictiva,
- motiven su necesidad para la protección del interés público y
- justifiquen su adecuación para lograr los fines que persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

⁴ Véanse los artículos 26 (mercado interior), 49 a 55 (establecimiento) y 56 a 62 (servicios) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DOUE, L 376 de 27 de diciembre de 2006, p. 36/68.

⁵ Artículo 5 de la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. Redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013.

⁶ Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009.

⁷ Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992.



Por su parte, la Ley de Economía Sostenible requiere del conjunto de las administraciones públicas la obligación de impulsar la competitividad de las empresas mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados de bienes y servicios, faciliten la asignación de los recursos productivos y la mejora de la productividad⁸. Este precepto impone a las administraciones públicas ajustar sus iniciativas normativas a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

Finalmente, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos; en la libre circulación de bienes y servicios sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica⁹.

Dicha Ley es de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado legalmente establecidas y conforme a su articulado, todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

En su virtud, ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

2. Análisis particular de las restricciones de la competencia derivadas del Anteproyecto

A. Bienes culturales muebles

8. El artículo 56 del Anteproyecto establece que “aquellas personas físicas o entidades que habitualmente ejerzan el comercio de bienes muebles inscritos en el Registro del Patrimonio Cultural Vasco deberán formalizar un Libro de Registro de las transmisiones que realicen sobre dichos bienes”.

Las citadas personas y entidades “deberán presentar una declaración responsable en el Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural, manifestando que cumplen con el requisito previsto en el

⁸ Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, BOE nº 55, de 5 de marzo de 2011.

⁹ Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado. BOE nº 296, de 10 de diciembre de 2013.



apartado anterior, y que se comprometen a mantener el Libro de Registro de las transacciones actualizado, mientras la actividad tenga vigencia”.

Su presentación ante la Administración Pública habilita a dichas personas físicas o entidades para ejercer desde ese día dicha actividad con carácter indefinido.

La presentación de la declaración responsable conlleva la inscripción en un fichero de las empresas que se dedican habitualmente al comercio de bienes muebles.

9. El texto inicial del anteproyecto establecía la creación de un Registro administrativo para la inscripción de las personas y entidades dedicadas habitualmente a las transacciones de bienes muebles culturales y, tras el Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento proponente, se suprime la creación del Registro Administrativo y se establece un fichero para recoger dichas empresas (cuya diferencia respecto del Registro no se alcanza a comprender con la información con que cuenta esta AVC).

Ni de la Exposición de Motivos ni de la memoria justificativa del Anteproyecto se deduce el objetivo que pretende obtenerse con la exigencia de incorporarse a un fichero o registro para las empresas que quieran dedicarse a las transacciones de bienes muebles culturales: cuáles van a ser los controles a los que van a ser sometidas o los requerimientos para poder acceder al registro.

Sin esa justificación no se puede valorar y no se entiende por tanto su necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Debe subrayarse que otras legislaciones autonómicas no exigen la inscripción en un registro para poder realizar las citadas transacciones¹⁰.

10. Por otra parte, se establece la obligación a los operadores económicos que con habitualidad comercian con bienes muebles culturales de llevar un Libro específico en el que se reflejen las transacciones de bienes culturales muebles. En el mismo deberán figurar, como mínimo, los datos identificativos y fotografía del bien, así como la identificación de las partes que intervienen la transacción.

La especial naturaleza de los bienes objeto de transacción -bienes muebles de Patrimonio Cultural del País Vasco- y el objetivo declarado en el Anteproyecto

¹⁰ Las Leyes de Patrimonio cultural de las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Aragón, Principado de Asturias, Cantabria y Murcia no establecen registro alguno, ni fichero administrativo. El resto de comunidades establece registro.



de protección y conservación de los mismos, justifica la necesidad de llevar a cabo un registro de transacciones¹¹.

Teniendo en cuenta la naturaleza propia de los bienes objeto de transacción (muebles), su calificación de Patrimonio Cultural Vasco y el interés que este tipo de bienes tiene para la Comunidad Autónoma puede concluirse que la citada exigencia resulta proporcionalidad.

B. Patrimonio Arqueológico y Paleontológico

11. Conforme al artículo 63 del Anteproyecto, la realización de actividades arqueológicas y paleontológicas, terrestres o subacuáticas, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, precisará autorización previa de la Diputación Foral correspondiente.

El titular de la autorización deberá ser una persona física con titulación suficiente y experiencia acreditada para asumir la dirección de las actividades arqueológicas o paleontológicas que se autorizan.

Únicamente se otorgará la autorización para la dirección de actividades arqueológicas a quienes acrediten formación adecuada al periodo o periodos históricos que se correspondan con la zona de intervención.

En cualquier trabajo de campo de investigación en una Zona Paleontológica se exige la titulación académica adecuada a las características del yacimiento que se pretende investigar. En cualquier caso, deberá quedar certificada la formación como paleontólogo o en las ramas de las ciencias de la naturaleza acordes con la tipología del lugar.

12. La primera precisión que debe realizarse es que estas actividades tienen carácter más vinculado con la investigación, la ciencia, la cultura y su protección que con la prestación de servicios económicos.

Por esta razón la aplicación de las normas de competencia debería verificarse caso por caso. A pesar de esta premisa, realizamos algunas observaciones para el supuesto de que, en el caso concreto, se verificase la existencia de un mercado en términos de competencia.

13. En primer lugar, respecto de la **falta de precisión sobre la titulación** que puede considerarse adecuada, la Memoria Justificativa del Anteproyecto de Ley señala que esta disposición es intencionadamente abierta dado el carácter

¹¹ Todas las Comunidades Autónomas que han regulado su Patrimonio Cultural han establecido la obligación de llevanza de un Libro Registro de transacciones de bienes culturales muebles.



múltiple y cambiante de las titulaciones existentes. Por ello considera razonable no restringir en un texto legal, cuya vocación es de larga vigencia, una serie de titulaciones que en el futuro pueden estar en desuso o incluso haber desaparecido¹². Sigue señalando la Memoria Justificativa que se considera más conveniente regular esta cuestión en el momento de la concesión de la autorización lo cual correspondería a las respectivas Diputaciones Forales.

A este respecto debe alegarse que, si bien se comparte con el departamento proponente la necesidad de crear una norma que perdure en el tiempo y acepte formaciones diversas y aún no existentes, deberían precisarse de antemano (por esta norma o las que las desarrollen) las competencias que resulta necesario acreditar para acceder a la autorización, dado que de otro modo se estaría generando una falta de seguridad jurídica que no es favorable a quienes quieran acceder a estas actividades.

14. Para obtener la autorización para llevar a cabo la actividad se exige titulación suficiente y **experiencia acreditada** para asumir la **dirección** de las actividades arqueológicas o paleontológicas (Art. 63.2 Anteproyecto)¹³.

A este respecto cabe señalar que, cuando se hace referencia a la prestación de servicios económicos, la exigencia de experiencia se considera una barrera de entrada en el mercado ya que, acreditada la capacidad técnica con una titulación, no se considera en general aceptable establecer requisitos añadidos.

En este caso, al tratarse de actividades de investigación que afectan a un yacimiento o bien cultural, la exigencia puede estar justificada.

Ante la falta de precisión de la Ley, debe recordarse que cualquier requisito de experiencia establecido, deberá ser justificado como necesario, proporcional y no discriminatorio.

15. Idéntica consideración debe realizarse con respecto a la exigencia añadida al director de una actividad de acreditación de **formación adecuada al periodo** o periodos que se corresponden con la zona de actuación (Art. 63.5) y en relación a la exigencia de titulación académica adecuada a las

¹² Memoria en la tramitación del Anteproyecto de Ley relativa a la justificación de los cambios realizados en el texto del anteproyecto de Ley de Patrimonio Cultural Vasco tras el Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.

¹³ Ninguna de las Leyes de las Comunidades Autónomas requiere el requisito de experiencia para recibir la autorización para llevar a cabo actividades arqueológicas y/o paleontológicas.



características del yacimiento para la realización de cualquier trabajo de campo de investigación en una zona paleontológica (Art. 63.6)¹⁴.

16. Por fin, debe plantearse que anteproyecto **debe redactarse de modo** que permita la autorización a una **persona jurídica** o grupo de personas físicas cuando cuenten con una persona física que cumpla los requisitos de titulación adecuada¹⁵.

De otro modo se discriminaría injustificadamente a las personas jurídicas como sujetos de la autorización administrativa.

17. En el artículo 65 del Anteproyecto, se regula la **denegación de otorgamiento y revocación de autorización** para la dirección de actuaciones arqueológicas y paleontológicas.

En el párrafo primero se señala que las autorizaciones para realizar actividades arqueológicas o paleontológicas deberán ser denegadas por las Diputaciones Forales en los casos en que la persona solicitante no acredite la formación y capacitación profesional adecuada.

En el párrafo segundo del artículo 65 se señala que no se otorgará autorización para la dirección de actuaciones arqueológicas y paleontológicas en el caso que se constate que las personas solicitantes se encuentren incurso en alguno de los siguientes incumplimientos:

- a) La realización de actividades arqueológicas o paleontológicas no autorizadas o las realizadas incumpliendo los términos de las autorizaciones concedidas.
- b) El hecho de no haber realizado la entrega y depósito de los materiales arqueológicos o paleontológicos, en los términos y plazos fijados por esta Ley y por las normas que la desarrollen.
- c) El no haber realizado la entrega de las memorias provisionales o finales de las actividades arqueológicas o paleontológicas autorizadas.

La posibilidad de denegación de la autorización por dichos motivos podría suponer la inhabilitación “*sine die*” para ser beneficiario de la autorización para realizar actuaciones arqueológicas y/o paleontológicas, puesto que en alguno

¹⁴ El propio Informe jurídico del Departamento promotor evacuado en la tramitación de la elaboración del Anteproyecto de Ley señala que la Dirección Promotora de la norma se centra demasiado en la titulación y experiencia de las personas, sin que se concrete ninguna directriz más y no se fije ningún requisito al respecto.

¹⁵ El propio informe de la asesoría jurídica del Departamento proponente, Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, evacuado en la tramitación del Anteproyecto de Ley señala que no se observa justificación para que la autorización se limite exclusivamente a una persona física, cuando pueden existir equipos de trabajo que sean los que desarrollen las actividades.



de ellos no se vincula con un período determinado. Por ello se recomienda la aclaración del precepto a fin de precisar su limitación temporal..

III. CONCLUSIONES

PRIMERA: Respecto de los bienes muebles culturales, ni de la Exposición de Motivos ni de la memoria justificativa del Anteproyecto se deduce el objetivo que pretende obtenerse con la exigencia de incorporarse a un fichero o registro para las empresas que quieran dedicarse a las transacciones de bienes muebles culturales. Sin esa justificación no se puede valorar y no se colige su necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

SEGUNDA: La especial naturaleza de los bienes muebles pertenecientes al Patrimonio Cultural del País Vasco, justifica la necesidad y proporcionalidad de llevar a cabo un registro de las transacciones que les afecten.

TERCERA: Respecto de las actividades relacionadas con el Patrimonio Arqueológico y Paleontológico debe destacarse su carácter más vinculado con la investigación, la ciencia, la cultura y su protección que con la prestación de servicios económicos. A pesar de todo, las exigencias de experiencia y formación adecuada al período que se establezcan para otorgar una autorización deberán justificarse en cada caso como necesarias y proporcionales al objetivo pretendido y no resultar discriminatorias. Además todas esas exigencias deben precisarse al máximo y ser transparentes previsibles para los posibles solicitantes.

CUARTA: El Anteproyecto debe ser redactado de forma que permita a las personas jurídicas o grupos de personas físicas que cumplan las condiciones establecidas acceder a las autorizaciones correspondientes.

QUINTA: En los casos de denegación de las autorizaciones para la dirección de actuaciones arqueológicas y paleontológicas, debe precisarse el periodo de vigencia de las consecuencias jurídicas de los incumplimientos.