

CIRCULACIÓN Y TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Mercedes SABEL DEL ESTAL

Licenciada en Derecho. Máster en estudios de la Unión Europea

Recibido 23.11.2014 / Aceptado 22.12.2014

RESUMEN: El tráfico de bienes culturales es una de las mayores operaciones delictivas, es el tercer comercio ilegal del mundo. Se analiza el funcionamiento de la circulación de los bienes culturales y su tráfico ilícito en el territorio de la Unión Europea y desde una perspectiva internacional, aproximándose a la cooperación internacional y recogiendo los obstáculos a los que ésta hace frente. Se pretende establecer bases para un esfuerzo concentrado y convergentes por parte de los Estados y en los planos europeo e internacional.

PALABRAS CLAVE: Tráfico ilícito de bienes culturales, Derecho Penal, Patrimonio cultural, Comercio de arte, Cooperación judicial internacional, Delitos culturales, Unión Europea, Libre circulación.

RÉSUMÉ: Le trafic de biens culturels est une des plus grandes opérations criminelles, c'est le troisième commerce illégal du monde. Le fonctionnement de la circulation des biens culturels et son trafic illicite la traite sur le territoire de l'Union européenne est analysé et depuis une perspective internationale, tout en s'approchant à la coopération internationale et en recueillant les obstacles auxquels cette coopération doit faire face. Il s'agit à établir les bases d'un effort concentré et convergent de par des États et au niveau européen et international.

MOTS-CLÉS: Trafic illicite de biens culturels, Droit pénal, Patrimoine culturel, Art de Commerce d'art, Coopération judiciaire internationale, Crimes culturels, Union européenne, Libre circulation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CIRCULACIÓN DE BIENES CULTURALES EN LA UE. 2.1. El principio de libre circulación. 2.2. La libre circulación de mercancías en la UE. 2.3. Normas de Derecho derivado sobre circulación de bienes culturales. 2.4. La importación y exportación de bienes culturales. 2.4.1. La importación y exportación dentro de la UE. 2.4.2. La importación y exportación hacia países terceros. 3. EL TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES. 3.1. La necesaria protección del patrimonio cultural. 3.2. El tráfico ilícito. 3.2.1. Agentes implicados en el tráfico ilícito de bienes culturales. 3.3.

Legislación UE. 3.3.1. Instrumentos jurídicos que limitan tráfico ilícito de bienes culturales. 3.3.2. El reconocimiento mutuo de normas y resoluciones judiciales. 3.4. Cooperación. 3.4.1. Organismos de cooperación en materia penal en la UE. 4. SERVICIOS POLICIALES, INFRACCIONES PENALES Y SERVICIOS DE ADUANAS. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA. 7. COMPENDIO NORMATIVO.

I. INTRODUCCIÓN

Europa es el terreno predilecto para traficantes. Dispone de un patrimonio cultural excepcionalmente rico, además resulta más fácil trabajar a escala de 28 países donde los controles son casi inexistentes, que sobre un territorio determinado. Esto trae en juego la libre circulación de personas y bienes, la protección del patrimonio cultural europeo y la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

La UE se preocupa por la protección, conservación, salvaguardia y mantenimiento de los bienes culturales frente al expolio que padecen. Toma un enfoque más activo para prevenir y combatir el tráfico de bienes culturales. El Consejo de la UE recuerda, "uno de los objetivos de la UE es la protección del patrimonio cultural público y privado de Europa mediante la lucha contra el tráfico de bienes culturales", y que "en vista de las relaciones económicas y comerciales que lo caracterizan y el patrimonio artístico y cultural que contiene, el territorio de la UE es un blanco para las organizaciones criminales"¹. Los bienes culturales europeos son la memoria de sus habitantes, de sus costumbres, capacidad creativa, inquietudes y deben entenderse como parte de la sociedad. Por eso, la UE trabaja para reforzar su protección y controlar su circulación desde el ámbito legislativo y la concienciación.

2. LA CIRCULACIÓN DE BIENES CULTURALES EN LA UE

2.1. El principio de libre circulación

"En diversos instrumentos internacionales se reitera la idea de que la

¹ CONSEJO DE LA UE, *Conclusiones sobre la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Bruselas, 2008.

circulación de bienes culturales entre países contribuye al enriquecimiento de las diferentes culturas, favorece un mayor conocimiento mutuo, permitiendo a los pueblos apreciar las realizaciones culturales de otros pueblos y aumenta la comprensión entre culturas"². Este pensamiento es el que ilustra la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales de la UNESCO de 1970, en sus considerando primero y segundo.

Con el fin de eludir el tráfico ilícito, la UNESCO quiere favorecer una circulación lícita de los bienes culturales. A esto se refiere la Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales de la Conferencia General de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de 1976, sugiriendo a los Estados, promover la circulación lícita de los bienes culturales. Se recomienda a éstos que adopten normas jurídicas o adapten las existentes para simplificar el intercambio, importación, exportación o tránsito de estos bienes. La Recomendación, en su tercer apartado, incita a la cooperación internacional. Contando con la ayuda de las Organizaciones internacionales, nacionales y regionales, intergubernamentales y no gubernamentales, se promueve el incremento de los intercambios culturales para llegar a una mejor comprensión entre los pueblos.

Las legislaciones de los Estados suelen ser restrictivas y con fines protectores, lo que provoca un enfrentamiento con el principio de libre circulación, situación que recriminan los países importadores.

En el ámbito europeo, cabe mencionar el Convenio Europeo sobre la protección del Patrimonio Arqueológico, del Consejo de Europa de 1992³. Hace hincapié en el principio de la cooperación internacional, particularmente con respecto a la circulación internacional de los objetos arqueológicos y política de adquisiciones de

² CAMPS MIRABET, N., *La protección internacional del patrimonio cultural*, Universitat de Lleida, Departament de Dret Públic, Programa de Doctorat, Lleida, 2000, p. 148.

³ El presente Convenio actualiza las disposiciones del Convenio Europeo sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico aprobado en Londres el 6 de mayo de 1969. A fecha del 30 de agosto de 2011, 41 Estados eran Partes del Convenio de 1992, incluidos la Santa Sede, que no es miembro del Consejo de Europa. Los principios generales del Convenio de 1969 derivan de una Recomendación sobre principios internacionales aplicables a las excavaciones arqueológicas, aprobada por la UNESCO en Nueva Delhi el 5 de diciembre de 1956. Esta Recomendación proporciona el marco legislativo que aún subyace en prácticamente todas las leyes nacionales en materia de arqueología.

museos. Trata de conseguir que los Estados favorezcan los intercambios nacionales e internacionales de información y elementos del patrimonio arqueológico. Su art. 10 se centra en la "prevención de la circulación ilícita de elementos del patrimonio arqueológico" y estipula un control necesario de la circulación de elementos que se hayan recogido sobre las excavaciones. Se prevé una cooperación entre poderes públicos y científicos y ha de ponerse en conocimiento de las autoridades competentes, cualquier elemento arqueológico de origen sospechoso⁴.

Anteriormente, El art. 6 del Convenio Europeo para la protección del patrimonio arqueológico, de 1969, ya hacía hincapié en la cooperación entre Estados miembros para asegurar que la circulación de objetos arqueológicos no prejuzgase la protección del interés cultural y científico sobre dichos objetos.

2.2. La libre circulación de mercancías en la UE

El Derecho internacional y nacional ha limitado la libre circulación de bienes del patrimonio cultural⁵. Se le ha dado una dimensión nacional y las restricciones se oponen a toda tentativa de exportación.

La creación de un mercado común fue el punto de partida del nacimiento de la Comunidad Económica Europea. El principio de libre circulación de bienes y mercancías supone un freno a las limitaciones nacionales. Pese a que esta situación constituya un progreso, conlleva un peligro para la conservación de los bienes culturales de un Estado. Pero, si limitamos excesivamente la circulación de dichos bienes iríamos en contra del sistema comunitario.

La libre circulación de mercancías fue y es un objetivo clave para la UE. En una resolución del Parlamento Europeo de 1976, se evoca el problema de los robos y se solicita a la Comisión Europea que proponga al Consejo medidas para eliminar y simplificar tramites en la circulación de los bienes culturales. Hemos de mencionar la importancia de la Resolución A3-324/90 sobre la circulación de los bienes culturales en

⁴ Disposición que atañe en particular a los museos públicos o privados e instituciones similares que se agencien piezas arqueológicas. Estos ha de adoptar las precauciones necesarias para evitar la compra de piezas de procedencia dudosa.

⁵ Casi todos los Estados miembros cuentan con disposiciones con el fin de proteger su patrimonio. Éstas no versan únicamente sobre la prohibición de exportación. Existen también prohibiciones de enajenar, declaraciones de titularidad estatal sobre la totalidad de los bienes de una categoría, etc.

la perspectiva del mercado único, de 1990⁶, en todo este proceso de libre circulación.

En 1993, se inició la libre circulación de mercancías y desaparecieron los controles fronterizos dentro de la Comunidad, lo que para los bienes culturales, representaba una serie de peligros. Se necesita un equilibrio entre libertad de circulación de estos y su control. El control en las fronteras internas de la UE se traslada a las exteriores y hace del mercado común un escenario idóneo con un extenso territorio donde los traficantes y saqueadores pueden circular con comodidad.

El TFUE, en su Título II sobre libre circulación de mercancías art. 28, establece la Unión Aduanera y la consiguiente prohibición, entre los Estados miembros, de derechos de aduana y cualquiera exacción de efecto equivalente y la adopción de un arancel aduanero común con respecto a terceros países.

Los arts. 34 y 35 del TFUE impiden el establecimiento de prohibiciones a la importación y exportación de productos comunitarios. También impiden las restricciones cuantitativas así como las medidas de efecto equivalente⁷. Así un Estado miembro no puede prohibir total o parcialmente las importaciones de un producto determinado. El comercio del arte se ha visto beneficiado de lo realizado a favor de la libre circulación de mercancías, pero en casi todos los Estados miembros están en vigor prácticas que restringen o prohíben las importaciones de bienes culturales o que someten estas exportaciones a la exigencia de declaraciones, licencias, controles u otras restricciones.

En cuanto al art. 36, es importante señalar que pertenece a la parte III del TFUE, "políticas de la Unión y acciones internas", bajo el Título II, "Libre circulación de mercancías" y en el capítulo III, "Prohibición de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros" y que los arts. 34 y 35 particularizan los principios contenidos en el art. 26⁸ y el art. 28⁹.

⁶ DOCE núm. C 19, de 28 de enero de 1991, pp. 278-289.

⁷ Las medidas de efecto equivalente son cualquier tipo de reglamentación o práctica que puedan establecer los Estados y que sea susceptible de obstaculizar, de manera directa o de forma indirecta, tanto actual como potencialmente los intercambios comunitarios. La jurisprudencia del TJCE con la sentencia de 11 de junio de 1974, *Dassonville*, Asunto 8/74, nos certifica que: "constituye una medida de efecto equivalente toda medida que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario".

⁸ Sobre el establecimiento gradual del mercado interior.

El art. 36 parece representar una excepción a estos principios generales estableciendo que "las disposiciones de los arts. 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. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros". Se mencionan causas por las que los Estados miembros pueden prever medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías dentro de la UE, se permite excluir del precepto de la libre circulación ciertas operaciones. Siempre que la restricción se justifique con una de las determinadas causas se respetará el derecho comunitario.

Como ya mencionado, los bienes culturales pueden ser considerados mercancías (pese a que el Acta Única de 1986 exceptuase los bienes históricos como mercancía¹⁰). Esta equivalencia, implícita en el Tratado en vigor, se aclaró con una sentencia del TJCE en 1968 al confirmar su inclusión en esta categoría¹¹. Las mercancías son objetos que pueden valorarse en dinero. Los artículos con valor artístico o histórico, son productos valorables en dinero. De ello se desprende que los objetos culturales son mercancías y que las reglas del mercado común se aplican a ellos.

Un bien cultural es una mercancía con valor económico y simultáneamente un elemento del patrimonio de un país con valor cultural. Esto provoca que el art. 36 del

⁹ Sobre la unión aduanera que cubre todo comercio de mercancías.

¹⁰ El Acta Única Europea de 1986 estableció la fecha límite para establecer el mercado europeo sin fronteras interiores al 31 de diciembre de 1992. La supresión de los controles aduaneros haría ineficaz cualquier medida protectora nacional sobre exportación de bienes culturales dentro del territorio comunitario. Era necesario establecer un mecanismo rápido y efectivo de restitución de bienes culturales llevados ilícitamente de un país comunitario a otro y una adecuada regulación de la exportación de esta clase de bienes a terceros países.

¹¹ Recordemos que el TJCE había definido ampliamente lo que era una mercancía en su sentencia de 10 de diciembre de 1968, asunto 7/68, *Comisión c. Italia*. Incluía en su definición a las obras de arte y entendía por mercancía "todo producto estimable en dinero y susceptible de transacción comercial". Además incluía también cualquier tipo de objeto que reuniese las características de los bienes consumibles como es el caso de los bienes culturales. Así, ante la presente sentencia, de esta equivalencia podía deducirse la inclusión de objetos culturales entre las posibles excepciones nacionales a la libre circulación de mercancías. El reconocimiento de normas especiales para esta categoría de mercancías da a entender que tales objetos eran generalmente tratados como mercancías.

TFUE juegue un papel en el sistema de protección de bienes culturales y su circulación. Es el único del Tratado que trata específicamente el movimiento de obras de arte.

El valor comercial de una obra puede variar, no se puede entonces excluir de proteger un bien en razón de su valor como mercancía. Para un país su importancia depende del significado del bien para su cultura e historia¹². El legislador comunitario es consciente de las particularidades que rodean al PAHAN y permite a los Estados adoptar medidas para preservarlo, defenderlo y protegerlo. Proporciona un régimen de excepción al principio de libre circulación de mercancías¹³.

Como restricciones a la libre circulación de bienes culturales, el art. 36 enumera una serie de trabas a la importación, exportación o tránsito de mercancías entre las que se encuentra la protección del PAHAN¹⁴. Ha de interpretarse restrictivamente la salvaguarda de los bienes culturales. El poder que se otorga a los Estados miembros no es arbitrario. Han de considerarse los principios establecidos por el derecho comunitario para su aplicación¹⁵. Estas disposiciones pretenden preservar estos bienes de las consecuencias negativas de su libre circulación. Aunque suponga un obstáculo al principio de libre circulación de mercancías de la UE, al presentar los bienes culturales ciertas especificidades, ha de reducirse su libre circulación. La integración económica europea, tiene en cuenta las particularidades de las distintas culturas que existen en los Estados miembros y no pretende imponer ni sustituir a éstas por una común y global cultura europea. Dependiendo de la estimación de cada Estado acerca de su "PAHAN", se pueden aplicar a éste restricciones para evitar su dispersión, incluso hacia otros países de la UE. Así, el aspecto económico o comercial con el que se construye la UE a sus

¹² El art. 36 el TFUE, es un elemento clave para poder comprender la actuación comunitaria en el tema de patrimonio cultural. En los ordenamientos nacionales no podíamos encontrarnos ante una situación más diversa. Teníamos legislaciones restrictivas de la circulación del patrimonio cultural y otras liberalistas. Los Estados del norte (Reino Unido, Alemania), tenían una visión liberal del comercio. En cuanto a los del sur (España, Grecia, Italia y Portugal), al tener un patrimonio cultural muy rico, mantenían una tradición legislativa que giraba alrededor de las colecciones públicas. Tradición protectora que se proponía frenar las salidas y venta. Además, al tener un patrimonio tan abundante se enfrentan a una gran dificultad para inventariarlo de forma completa.

¹³ ALEGRE ÁVILA, J.M., *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

¹⁴ Este artículo no pretende atribuir a los Estados miembros una competencia exclusiva sobre los casos a los que se refiere, sino solamente las excepciones a las que pueden acudir las legislaciones nacionales a la hora de circular y comerciar con bienes intracomunitariamente.

¹⁵ Es importante señalar, que solo se puede aplicar el art. 36 TFUE a las disposiciones de los arts. 34 y 35 TFUE. Así, no se puede utilizar el art. 36 TFUE para derogar otras reglas de otras disposiciones.

inicios, da paso a una perspectiva más cultural, con la que se justifica la posibilidad de imponer restricciones a la libre circulación de bienes culturales.

Las cuestiones que han de plantearse aquí son: ¿Cuáles son los límites del art. 36 TFUE a la competencia de los Estados miembros? ¿Qué impide a los Estados utilizar este artículo como vía en la que incluir cualquier bien cultural?

Primero, se pretende proteger el "PAHAN" y los límites deben ajustarse a tutelar exclusivamente ese patrimonio¹⁶. Los Estados no pueden impedir de forma definitiva la circulación de todo bien cultural. Por la razón de querer proteger y tutelar su patrimonio los Estados deben limitarse a poner trabas a la circulación únicamente de los que constituyan un elemento de excepcional y particular importancia para la cultura e historia del Estado. Han de dejarse al margen, en mi opinión, criterios comerciales o económicos.

Segundo, no se puede mirar al art. 36 como si su propósito fuera el de restringir el tránsito e intercambio, sino que persigue una mejor organización. En el mercado del arte, no se puede impedir a los artistas y comerciantes mover, transportar, trasladar sus obras en los Estados de la UE. Estas obras de "mercancía" han de ser entendidas dentro del ámbito de la libertad de circulación y sus disposiciones.

Finalmente, no ha de subestimarse el alcance del art. 36. Las materias a las que se refiere no son competencias exclusivas de los Estados. Lo que se establece es un permiso para limitar la libre circulación de los bienes culturales con ciertas medidas, que han de ser proporcionadas. Esto es, han de ser adecuadas y necesarias para lograr el

¹⁶ Nos encontramos aquí frente a un primer problema, que es el de definir el concepto de "PAHAN". Uno de los problemas iniciales de interpretación aquí puede surgir del significado literal del art. 36 TFUE, en los distintos textos acerca de las excepciones a las restricciones cuantitativas a la importación, exportación o tránsito de mercancías. Como ya vimos en el anterior capítulo, nos volvemos a encontrar con el problema de las traducciones de los textos europeos. Así, mientras que en el texto español, el italiano y el portugués, del art. 36 del TFUE, se habla de "patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional" (en italiano "artistico patrimonio, storico o archeologico nazionale" y portugués: "Patrimonio Nacional de Valor Artístico, Arqueológico ou histórico"), otros textos auténticos se refieren a la protección de los "tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico" (en francés, "trésors nationaux ayant une valeur artistique, archéologique ou historique"). Además debido a la disparidad de las legislaciones nacionales no se pueden deducir unos criterios comunes para describir con precisión este concepto. De ahí una necesidad de buscar una interpretación unitaria haciendo un trabajo de lectura comparada de las distintas traducciones del texto. Una supervisión comunitaria a la hora de interpretar el concepto sería necesaria para evitar interpretaciones unilaterales por parte de los Estados. Además de tener en cuenta principios tan importantes como el de proporcionalidad.

objetivo que justifique que sean válidas, que no es otro que la protección de aquel patrimonio¹⁷.

La jurisprudencia de la UE ha ido estableciendo criterios para no acudir de forma infundada al art. 36. "Criterio de causalidad": ha de existir una relación de causa/efecto entre las medidas y el objetivo perseguido. "Criterio de proporcionalidad": las medidas adoptadas por el Estado han de ser apropiadas, suficientes y no excesivas en relación con el fin perseguido. La primera frase del art. 36 enuncia este principio. "Criterio de subsidiariedad": no debe haber otras medidas que supongan un obstáculo menor para los intercambios y que sean susceptibles de alcanzar el mismo objetivo¹⁸. Estos criterios son aplicables en el ámbito de los bienes culturales. Se podría decir que han de ser objeto de protección comunitaria todos los bienes culturales por cumplir con tal condición, pero, limitando el ámbito de aplicación se facilita la cooperación en cuestiones de restitución. No se pretende proteger la generalidad de los bienes culturales, sino los que tengan un valor particular para el conjunto de la humanidad. De ahí que no se tolere que un Estado miembro incluya todos los bienes culturales de su territorio en el mencionado patrimonio del art. 36.

2.3. Normas de Derecho derivado sobre circulación de bienes culturales

El cuerpo normativo de circulación de bienes culturales a nivel comunitario, además de los arts. 34, 35 y 36 del TFUE, lo componen el Reglamento 116/2009/CE¹⁹, el Reglamento 752/93/CEE²⁰ y la Directiva 93/7/CEE²¹ ayudan a encuadrar en ámbito

¹⁷ Protección del patrimonio entendida como la voluntad de garantizar la preservación de las expresiones de la riqueza o patrimonio nacional en sus manifestaciones artísticas, históricas o arqueológicas.

¹⁸ MAGÁN PERALES, J.M., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 357.

¹⁹ Reglamento 116/2009/CE de 18 de diciembre de 2008, del Consejo, relativo a la exportación de bienes culturales. En vigor desde el 2 de marzo de 2009, cuyo objetivo es proteger los bienes culturales europeos, garantizando el control uniforme de las exportaciones en las fronteras exteriores de la Comunidad mediante autorizaciones de exportación. Se aplica a ciertos bienes culturales pertenecientes a las categorías que figuran en el anexo.

²⁰ Reglamento 752/93/CEE de 30 de marzo de 1993, de la Comisión, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/92/CEE del Consejo sobre la exportación de bienes culturales. Que "establece el principio de autorización previa para la exportación de determinadas categorías de bienes culturales definidos en el anexo del reglamento mencionado en el que figura el formulario previsto a tal efecto, su modo de utilización y la duración de la validez de la autorización de exportación". Este reglamento ha sido modificado por dos reglamentos a posteriori. Por el Reglamento 1526/98/CE, de la Comisión, de 16 de julio de 1998. Este reglamento, tiene por objetivo eliminar las tareas administrativas

de aplicación del art. 36 TFUE²².

Los Reglamentos 116/2009/CE y 752/93/CEE se centran en la exportación de estos bienes fuera del Mercado Común de la UE, sometiéndolos a previa autorización con una licencia de exportación.

La Directiva 93/7/CEE, regula la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro. Ésta pretende salvaguardar la integridad de los patrimonios nacionales con un sistema comunitario de protección de los bienes culturales para enfrentarse a la salida ilícita de los territorios de los Estados de sus bienes culturales. Prevé límites al comercio internacional de bienes culturales. La Directiva concreta la competencia y actuación de las legislaciones nacionales en el ámbito comunitario²³ pero respetando, en su considerando segundo el derecho a los Estados a definir su patrimonio histórico.

2.4. La importación y exportación de bienes culturales

Dependiendo del área de circulación y de su destino, la circulación de bienes culturales se regirá por procedimientos distintos. Las competencias ejercidas por la UE y por los Estados involucrados agravan esta dificultad.

La UE ha desarrollado normas comunes que unifican los procedimientos de control aplicables en la exportación de bienes culturales a terceros países. La regulación comunitaria introdujo un procedimiento uniforme de control en las fronteras exteriores de la Unión de determinados tipos de bienes culturales, entendiendo que los Estados guardan el derecho a proceder a un control de prevención más exhaustivo. Esto permite

innecesarias. También ha sido modificado por el Reglamento 656/2004/CE, de la Comisión, de 7 de abril de 2004. Este reglamento establece un nuevo modelo de formulario para la autorización normal de exportación.

²¹ Directiva 93/7/CEE de 15 de marzo de 1993, del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 27 de marzo de 1993. El art. 18 prevé que en los nueve meses siguientes a su adopción (doce por lo que se refiere al Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania y el Reino Unido) los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la misma.

²² ALEGRE ÁVILA, J.M, *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

²³ Para lo que ha sido necesario una conciliación de los intereses de los países tradicionalmente importadores de arte como es el caso del Reino Unido, así como de los que por tradiciones son más exportadores como España o Italia.

a las autoridades competentes²⁴ del Estado desde el que los bienes culturales van a ser exportados a un tercer país, tomar en cuenta los intereses de los demás Estados. Además, controlar la exportación de bienes culturales hacia otro Estado miembro y las importaciones sea cual sea la procedencia es una responsabilidad nacional²⁵. Ciertas recomendaciones de la UNESCO²⁶ y el Código deontológico de los museos de ICOM, son útiles para centrar el comercio y la circulación de bienes aunque no sean normas jurídicas.

2.4.1. La importación y exportación dentro de la UE

Controlar los movimientos dentro de la Unión es competencia de los Estados miembros e implica diferentes técnicas, certificados y autorizaciones. La mayoría de los Estados no disponen de un documento que faculte la circulación libre de los bienes culturales dentro de la UE²⁷, tienen un sistema de licencias de embarque para la exportación a otros Estados miembros²⁸.

El control administrativo de la circulación es un procedimiento estándar que se realiza antes del inicio del tránsito. En las etapas de solicitud y validación de cualquier documento de tránsito, los campos que el solicitante y la administración han de cubrir varían pero los datos mínimos que se requieren²⁹ se incluye en los formularios de todos los Estados miembros. Sin embargo, dependiendo de la práctica nacional la extensión en que deben cumplimentarse los formularios puede variar³⁰. La información para completar el formulario³¹, está disponible en todos los países.

²⁴ Autoridades competentes tanto de Cultura y Aduanas.

²⁵ Recordemos que desde el 1 de enero de 1993 y la apertura del mercado único, ha habido un marco jurídico dual para la protección del patrimonio cultural nacional. Hablamos del marco comunitario y del marco nacional.

²⁶ Como la *Recomendación sobre el Intercambio Internacional de Bienes Culturales* de 1976 y la *Recomendación sobre la Protección de los Bienes Culturales Muebles* de 1978.

²⁷ Como una suerte de pasaporte como el utilizado en Francia donde se utiliza un certificado con el que se confirma que el objeto puede circular en el territorio de la Unión aunque ha de estar acompañado por un certificado de exportación cuando el destino sea un tercer país.

²⁸ Respecto del derecho comparado, como fuente tenemos la base de datos de la UNESCO: <http://www.unesco.org/culture/natlaws/>.

²⁹ Es decir, la descripción completa, fotografía de los bienes, detalles e identificación del propietario etc.

³⁰ Tanto en función de la práctica nacional y de la persona que conoce del asunto en nombre de la administración.

³¹ Información que se obtiene por medio de los datos proporcionados directamente por debajo de las cajas que se van a llenar, por notas explicativas en el reverso del formulario o por algún documento

Primero se comprueba que las solicitudes cumplen con los requisitos formales y las que no son rechazadas se examinan en cuanto al fondo del asunto³². Las autoridades encargadas de autorizar los movimientos son organismos centralizados o descentralizados dependiendo del Estado.

El procedimiento es similar en todos los Estados. Para que un bien cultural pueda cruzar la frontera ha de presentarse junto con el documento de autorización de movimiento correspondiente, en la aduana³³. Quienes llevan a cabo las comprobaciones necesarias son los funcionarios de aduanas. En ciertos Estados se han creado unidades especializadas en el control de la documentación de los movimientos de bienes culturales³⁴. Los funcionarios de aduana no se limitan a comprobar el tipo de bien y la autenticidad del documento, también llevan a cabo controles aleatorios.

2.4.2. *La importación y exportación hacia países terceros*

El Reglamento 116/2009/CE, relativo a la exportación de bienes culturales, establece un conjunto de normas comunes que garantizan el control uniforme de las exportaciones de bienes culturales en las fronteras exteriores de la Unión. Tiene como objetivo fortalecer la solidaridad entre los Estados miembros, asegurando que cada Estado controla la exportación de bienes culturales procedentes de otros Estados miembros a terceros países. Pero, no hay nada que impida a una legislación nacional adoptar un sistema de control más estricto para su patrimonio. Esto ha llevado a una multitud de sistemas de diverso alcance. Tenemos una amplia variedad de disposiciones legales³⁵. Si miramos el ámbito de aplicación material de la legislación relativa a los

adjunto.

³² Por un cuerpo que puede ser compuesto por un comité de expertos, expertos individuales, un comité especial o cualquier otro organismo previsto por la legislación nacional. También hay que señalar que algunos Estados miembros han decidido confiar el control a diferentes instituciones en función del tipo de bienes culturales de que se trate.

³³ GONZÁLEZ-BARANDIARÁN Y DE MULLER, C., "Importación y exportación de bienes culturales", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, p. 119.

³⁴ Como por ejemplo en los países Bajos donde se creó "the Central Licensing Unit for Import and Export of Cultural Goods" (Unidad Central de Licencias de Importación y Exportación de Bienes Culturales). Esta Unidad se encarga de la parte administrativa de los permisos requeridos para los movimientos de bienes culturales.

³⁵ La complejidad de todo el sistema es debido, por una parte, a la amplia variedad de los documentos resultantes de las muchas versiones de idiomas diferentes y, por otro, a las diferencias observadas entre los procedimientos de concesión de licencias, especialmente en los países con una estructura regional o federal.

permisos de salida, las diferencias entre las legislaciones nacionales son aún más pronunciadas³⁶. Otros Estados miembros tienen sus propios procedimientos, implicando diversos grados de restricción³⁷.

Para exportar hacia terceros Estados, los requisitos de control administrativo son mayormente los mismos que para las exportaciones hacia otro Estado miembro³⁸. Lo mismo sucede con los controles de salida realizados por las autoridades aduaneras. Algunos Estados miembros, de conformidad con la posibilidad prevista en el art. 5 del Reglamento 116/2009/CE, han restringido el número de oficinas de aduanas habilitadas para efectuar los trámites de exportación de bienes culturales³⁹.

La exportación de bienes culturales está supeditada a la concesión por parte de la autoridad competente de la preceptiva autorización como figura en el art. 2.1 del Reglamento 116/2009/CE. La licencia de exportación será válida en toda la Comunidad y serán las autoridades competentes de los Estados miembros las encargadas de expedirla previa petición del interesado⁴⁰.

Esa exigencia de autorización se enmarca dentro del concepto de bien cultural. El art.1 del Reglamento nos dice "Without prejudice to Member States' powers under Article 36 of the Treaty, the term 'cultural goods` shall refer, for the purposes of this Regulation, to the items listed in the Annex". Es decir, se entenderá por "bienes culturales", a los bienes incluidos en la lista que figura en el Anexo. El alcance, del Reglamento 116/2009/CE se aplica a los bienes que figuran en su Anexo. Además, se

³⁶ Algunos Estados miembros han adaptado sus sistemas de control al ámbito material del Reglamento. Fue lo que hizo la legislación francesa al principio, a pesar de que haya ido distanciándose paulatinamente de la legislación comunitaria. El Decreto 1993, enmendado en 2004 y 2006, conservó las listas de categorías de productos controlados y las técnicas financiera y de umbral, pero alteró las categorías varias veces. Recientemente se ha hecho una distinción entre el sistema de control que ha de aplicarse en función del destino de las mercancías (UE o de terceros países) para ciertas categorías de bienes. Esta distinción no es particularmente clara y no parece ser ampliamente utilizada.

³⁷ La legislación es tradicionalmente más protectora en los Estados miembros del sur. Suele requerir controles extensos sobre la exportación de sus bienes culturales. Es el caso de Grecia, Italia, España y Portugal. De modo inverso, los países más liberales son los países nórdicos y el Reino Unido.

³⁸ Sin embargo, algunos Estados, presentan la solicitud a un comité distinto de aquel que se ocupa de la exportación en el territorio de la UE. Otros no hacen distinción.

³⁹ Este es el caso de Bulgaria, que ha optado por confiar esta responsabilidad a las oficinas de aduana situadas cerca de las instituciones cuyos expertos pueden proporcionar una formación específica para el personal que trabaja en esos puestos. Grecia, España, Chipre, Luxemburgo, Hungría, Malta, Portugal y el Reino Unido también han reducido el número de aduanas competentes.

⁴⁰ ROMA VALDÉS, A., *Comercio y circulación de bienes culturales - guía jurídica para profesionales y coleccionistas de arte y antigüedades*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, 2014, pp. 23-24.

introdujo un procedimiento para la presentación de solicitudes de licencia a través de internet.

Además el art. 2.4 señala que "Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3, la exportación directa desde el territorio aduanero de la Comunidad de bienes con rango de patrimonio nacional que posean un valor artístico, histórico o arqueológico y que no constituyan bienes culturales en virtud del presente Reglamento estará sometida a la legislación nacional del Estado miembro exportador".

A lo largo del cumplimiento de los trámites aduaneros de exportación, la autorización de exportación ha de presentarse en el despacho aduanero competente junto con la declaración de exportación, con el fin de que se acepte dicha declaración.

La autorización conforma un sistema de control aduanero y permite a los Estados miembros proteger su patrimonio artístico, histórico o arqueológico. Los Estados miembros pueden rechazar la autorización de exportación cuando los bienes culturales estén cubiertos por una normativa que proteja los tesoros nacionales con valor artístico, histórico o arqueológico en el Estado miembro de que se trate.

No hay que olvidar que incluso cuando el Reglamento es de aplicabilidad, el TFUE establece que el art. 36 del Tratado no puede no tomarse en cuenta. Así, el artículo 1 del Reglamento 116/2009/CE, es muy claro en este punto afirmando que el término "bienes culturales" ha de referirse, a los efectos del propio Reglamento, a los objetos enumerados en el Anexo sin perjuicio de las facultades que le confiere el artículo 36 del TFUE a los Estados miembros.

El Reglamento 116/2009/CE establece un procedimiento de control de la exportación común pero no prevé sistema alguno de verificación previa de importación legal antes de otorgar una licencia de exportación. No se suelen llevar a cabo controles sobre el movimiento de bienes culturales cuando se importan a un Estado miembro. En principio, no hay ninguna prohibición a la importación. Los controles son de carácter técnico y pueden ir acompañados de requisitos administrativos. Los bienes, solo necesitan ser declarados en la aduana⁴¹. Las licencias de importación son poco

⁴¹ Sin embargo, como con cualquier otra mercancía, el bien cultural puede ser examinado para comprobar el tipo, el origen y el valor declarado en los trámites aduaneros, o cuando no se haya hecho ninguna declaración.

frecuentes⁴² y algunos Estados miembros han adoptado alternativas a estas licencias⁴³.

3. EL TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES

3.1. La necesaria protección del patrimonio cultural

El aumento de la movilidad y globalización origina que el comercio ilícito de bienes culturales sea un problema creciente. Cada vez más objetos culturales irremplazables desaparecen de su país de origen para entrar en el mercado ilícito internacional provocando una mayor exigencia frente a las amenazas que sufren bienes culturales⁴⁴.

La sociedad internacional es más consciente de la falta de ética relativa a los bienes culturales que se exportan y a los países vulnerables de sufrir pérdidas. Pocos países tienen un control efectivo de las exportaciones. El de la importación de las aduanas representa entonces un importante factor en la lucha contra la delincuencia patrimonial. Las incautaciones de bienes exportados ilegalmente representan una posibilidad para el retorno de los bienes culturales⁴⁵.

La Convención de la UNESCO de 1970 sobre el Tráfico Ilícito es la base de la mayoría de las leyes nacionales. Cada país determina qué bienes son de gran valor para su patrimonio cultural, y muchos hacen listas oficiales o bases de datos de objetos

⁴² Como excepción tenemos a Grecia, donde se requiere una licencia de importación para determinados productos.

⁴³ Por ejemplo Italia tiene un sistema de expedición de una licencia de importación, tras la presentación de la solicitud y el pago de una tasa.

⁴⁴ Se trata principalmente de amenazas que reciben países del tercer mundo ya que estos son los que pierden una cantidad cada vez mayor de su patrimonio cultural. INTERPOL declaró hace algunos años que el mercado ilegal de bienes culturales llegó a ser tan grande como el de los narcóticos. Ejemplos de objetos arqueológicos excavados ilegalmente y que se venden por enormes sumas de dinero subrayan el potencial de un negocio altamente rentable.

⁴⁵ Existen varios ejemplos a nivel internacional en relación con el retorno voluntario de bienes custodiados por aduanas y varios de ellos se devuelven sin un proceso formal establecido por las convenciones. Estos casos se manejan con más facilidad que los ejemplos de restitución requeridos a través de los canales formales y legales. Uno de los casos más laboriosos y largos que se haya discutido en la UNESCO es el caso de la esfinge de Bogazköy que fue descubierta en Bogazköy en Turquía y se encuentra actualmente en el Museo de Berlín. El caso fue presentado por primera vez ante el Comité en 1987 y dio lugar a la adopción de una nueva recomendación (Recomendación nº 2), que invita a ambas partes a mantener negociaciones bilaterales tan pronto como sea posible con el fin de llevar este tema a una solución mutuamente aceptable. Después de las últimas reuniones, este caso está cerca de cierre. Un memorando de entendimiento se firmó, lo que garantizaría que la esfinge de Bogazköy sería devuelta a Turquía antes del 28 de Noviembre de 2011.

clasificados como bienes culturales importantes⁴⁶.

Junto con sus numerosas ventajas, la zona Schengen también ha traído consigo ciertos peligros. Las fronteras abiertas han aumentado las probabilidades de actividad no deseada en el mercado del arte de los Estados miembros de Schengen⁴⁷. Los expertos señalan que la aceleración de la integración exige una nueva perspectiva acerca de los peligros del comercio internacional. Los mercados se enfrentan a una constante demanda de estos objetos que a menudo se satisface por mercancías procedentes de fuentes ilegales⁴⁸. La doctrina menciona tres causas principales del aumento de este fenómeno: los precios de las obras de arte están aumentando como consecuencia de su limitada oferta, éstas se perciben como una buena inversión⁴⁹ y, debido a las leyes de liberalización y al aumento de la circulación, las barreras aduaneras no son lo suficientemente eficaces para prevenir el tráfico ilícito⁵⁰.

Como consecuencia de la exportación ilegal, los Estados no pueden ejercer un control efectivo sobre su patrimonio cultural y son privados de la oportunidad de exhibir sus productos culturales. El derecho internacional pretende contrarrestar la situación con instrumentos legales, tales como la Convención de la UNESCO⁵¹ de 1970. Se puede vincular la exportación ilegal a otros tipos de delitos⁵². La exportación ilegal de detalles arquitectónicos produce la destrucción o daño de numerosos monumentos inmuebles

⁴⁶ Varios países se enfrentan a desafíos en casos de retorno o restitución por falta de listas nacionales de bienes culturales. Especialmente vulnerables son los sitios arqueológicos sin excavar. El Comité de la Convención recomienda la realización de los inventarios y, en el caso de la legislación alemana, se supedita la devolución a que el bien formara parte de una lista con carácter previo a su exportación. Esta es una posibilidad que autoriza la Convención.

⁴⁷ Antes, el sistema nacional para la protección del patrimonio cultural contra la exportación ilegal se basaba en gran medida en los controles fronterizos. Ahora que los viajeros que cruzan las fronteras interiores del espacio Schengen ya no son, o sólo en una pequeña parte, sujetos a controles fronterizos, este método se ha vuelto ineficaz.

⁴⁸ Los expertos subrayan que el mundo de la delincuencia ve en el mercado del arte una fuente relativamente estable a largo plazo de ingresos ilegales.

⁴⁹ Mientras que al mismo tiempo proporciona un medio para el blanqueo de capitales.

⁵⁰ JAKUBOWSKI, O., "Illegal export of cultural heritage after the opening of borders in the Schengen Area", AA.VV., *Stop heritage crime – good practice and recommendations*, Narodowy Instytut Dziedzictwa National Heritage Board of Poland, Warszawa, 2011, pp. 39- 42.

⁵¹ UNESCO, *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, París, 1970.

⁵² Por ejemplo, durante la planificación de su acto, los ladrones consideran a menudo la posibilidad de trasladar los bienes robados fuera del país. Esto va de la mano con otros problemas, como la dificultad de localizar los bienes robados fuera del país y la relativa facilidad de comerciar con bienes robados en otros sistemas jurídicos. Como es el caso con el comercio ilegal de patrimonio arqueológico. La exportación ilegal de bienes culturales hace que sea difícil determinar el origen del objeto en cuestión, lo que a menudo dificulta el enjuiciamiento de los crímenes contra este tipo de bienes.

por quienes pretenden contrabandear y vender sus fragmentos en el extranjero. Europa también ha sido testigo del creciente fenómeno de las falsificaciones que se exportan para ser vendidas en otros estados de la UE.

Una serie de factores agravan el tráfico de bienes culturales. Los factores legales suponen un desequilibrio de las disposiciones legales de un Estado a otro. También existen factores operacionales al surgir distintos obstáculos en la aplicación práctica de las diferentes herramientas y al existir una falta de coordinación operativa. Donde es difícil acceder a la información sobre la situación material y jurídica de los bienes y los reglamentos pertinentes, puede haber un aumento en el tráfico⁵³. Finalmente existen factores políticos ya que las situaciones de guerra o crisis debilitan la protección del patrimonio. El coleccionismo de particulares ha aumentado en los últimos años y supone la transposición de las barreras legales. La aparición de medios como internet (sistema complejo de controlar) y la falta de un control exhaustivo por parte de las administraciones públicas contribuyen al tráfico⁵⁴.

3.2. El tráfico ilícito

Pese a que el tráfico de bienes culturales, junto a otras formas de tráfico, se ha ganado un lugar en los textos europeos, no existe una precisa definición jurídica de los actos que este término penaliza. Hemos de concretar qué se comprende por tráfico y determinar qué distingue lo lícito de lo ilícito.

Si acudimos a la definición ofrecida por el Dictionnaire de droit comparé du patrimoine culturel et du droit de l'art, el tráfico puede ser considerado como cualquier movimiento, transporte, importación, exportación, mantenimiento o comercio de bienes culturales llevados a cabo en violación de las normas que rigen la propiedad o la circulación de esos bienes o de su estado⁵⁵. Se trataría pues del expolio de bienes de valor cultural por medio de su transporte a través de las fronteras violando las normas

⁵³ Existen diferencias entre los Estados miembros en la definición legal de un bien cultural, en el establecimiento de la "mala fe" de un concesionario y en la calificación jurídica de la conducta que consiste en la transmisión de un objeto en el conocimiento de que se ha obtenido a través de un delito penal.

⁵⁴ BARRACA DE RAMOS, P., "Cultura y lucha contra el patrimonio ilícito", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, p. 50.

⁵⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, Bruselas, 2008, p. 18.

que rigen su régimen jurídico en el origen. Nos hallamos así frente a situaciones que implican una circulación, mayormente a través de transmisiones patrimoniales. Desde una ordenación penal, se traduce en figuras como la estafa, (transmisión patrimonial que para suponerse ilícita, el objeto debe encontrarse proscrito por la ley) y la receptación tras la comisión de un delito patrimonial (admisibles si la adquisición ha implicado una transmisión de la posesión). En cuanto a delitos contra la propiedad intelectual son raros en la práctica. Finalmente, en el delito de contrabando, se utiliza la idea de tráfico para objetos de comercio ilícito que se puedan apropiar⁵⁶. Desde un punto de vista criminológico las modalidades básicas contempladas en el tráfico ilícito de bienes culturales son la exportación ilegal, el robo, el robo arqueológico y la exportación ilegal de un bien cultural robado.

Una exportación ilegal tiene lugar cuando se vulneran las normas de exportación de un Estado al dar salida de éste a un bien cultural. Se entenderá como ilegal por el Estado cuyas normas se han infringido. Si se trata de un Estado que prohíbe la exportación de estos bienes, ésta será ilegal en todo caso. Para los Estados que organizan los bienes según su exportabilidad, habrá exportación ilegal cuando el bien se haya declarado como no exportable y cuando no exista previa autorización administrativa⁵⁷. Es corriente que los Estados cuyas legislaciones prohíben la exportación parcial o total de sus bienes alberguen la exportación temporal. Esto nos lleva a hacer una distinción entre la exportación en sentido estricto⁵⁸ y la temporal⁵⁹ que será ilegal a partir del momento en que el bien no vuelve a su Estado de origen en la

⁵⁶Como las drogas, llegándose incluso a emplearse para bienes que no se pueden ni transmitir ni son susceptibles de apoderamiento como los seres humanos.

⁵⁷Esto mismo ocurrió en el caso *Jeanneret c. Vichey*, United States Court of Appeals, Second Circuit. - 693 F.2d 259 Argued Sept. 16, 1982 and Decided Nov. 12, 1982. Marie Louise Jeanneret adquirió la obra *Portrait sur fond jaune* de Matisse en 1973 a la Sra. Vichey. La Sra. Vichey había recibido esta obra en herencia por parte de su padre, el coleccionista de arte italiano De Angeli. La Sra. Jeanneret averiguó que esta obra había sido exportada ilegalmente de Italia por la Sra. Vichey, un año después de adquirirla. Así, la Sra. Jeanneret se dirigió a los tribunales de los Estados Unidos con el fin de obtener la rescisión del contrato. Lo que había hecho la Sra. Vichey es trasladar la obra primero a Suiza. Una vez allí, la exportó hacia territorio estadounidense. Italia, en 1979, manifestó que las normas de exportación italianas habían sido vulneradas. Además, alegó que se trataba de un bien de particular interés artístico e histórico y que su exportación suponía una tremenda pérdida para el Patrimonio Nacional, con el fin de conseguir la devolución del cuadro.

⁵⁸Es decir, se trata de una exportación en cuyo supuesto el bien sale del territorio de un Estado con carácter definitivo, sin retorno.

⁵⁹Es decir, se trata de una exportación en cuyo supuesto el bien sale del territorio de un Estado con carácter temporal. La exportación se autoriza únicamente para un periodo de tiempo previsto y señalado en el permiso de exportación. Finalizado este periodo, el bien ha de ser retornado al Estado de origen.

fecha establecida en el permiso.

En cuanto al robo, entendido como simple robo, tiene lugar cuando se sustrae un bien cultural a su propietario original. Afecta a diversos sujetos (museos, instituciones o coleccionistas), importando poco que sean públicos o privados. En la práctica el bien suele primero trasladarse a otro Estado y después lo adquiere un tercero. Este tercero no suele sospechar que el bien ha sido robado hasta años después. Se sucederá entonces un litigio con el fin de establecer a quien corresponde la propiedad⁶⁰.

El robo arqueológico se produce en Estados en los que existe una regulación específica para los bienes culturales que procedan de excavaciones ilegales. Las legislaciones referentes a este tema suelen definir que todo bien que proceda de una excavación organizada de forma ilegal en el territorio de un Estado, es de propiedad de ese Estado. La situación típica es en la que un particular halla un bien cultural en una excavación para la que no cuenta con la autorización exigida y lo coloca en el mercado internacional. El Estado, en cuyo territorio se descubrió el bien, estima entonces que ese bien ha sido robado⁶¹.

Finalmente, ante la situación de una exportación ilegal de un bien cultural robado, el Estado de origen de ese bien, lo ha calificado como no exportable o exige un permiso para que éste pueda salir de su territorio. La exportación será llevada a cabo por

⁶⁰ Según INTERPOL, las propiedades particulares son los lugares que registran un mayor número de robos. En segundo lugar se encuentran los lugares de culto. Los objetos más sustraídos son primero los cuadros e iconos seguidos por las esculturas y el mobiliario.

⁶¹ Podemos aquí acudir a la criminología española con I. RODRÍGUEZ TEMIÑO. Nos dice en su artículo "La Arqueología Herida" lo siguiente: "El patrimonio arqueológico está compuesto por unos bienes especialmente vulnerables al daño y la destrucción, dada su facilidad de acceso, y que una de sus principales características es la de estar oculto; contingencia que nos hace desconocer el monto exacto de bienes existentes en un territorio, máxime cuando el propio concepto de qué sea arqueológico varía con los avances de la propia ciencia. Esta fragilidad dificulta la elaboración de un catálogo de daños, voluntarios o no, a los que pueda verse sometido. Aquí propongo una lista de los que me parecen, a la luz de mi experiencia laboral, más significativos: las obras públicas de envergadura; la renovación del parque inmobiliario e infraestructuras de las ciudades históricas; la búsqueda clandestina de objetos arqueológicos usando detectores de metales, las excavaciones ilícitas que conlleva y el comercio de sus productos; el déficit entre el número de excavaciones realizadas y su investigación y publicación; la deficiente conservación de yacimientos, monumentos de carácter arqueológico y estaciones con arte rupestre; y, finalmente, la insuficiencia en los mecanismos para que la sociedad pueda disfrutar del patrimonio arqueológico y su significación cultural". RODRÍGUEZ TEMIÑO, I. "La Arqueología herida", *La Zaranda*, www.freewebs.com, http://www.freewebs.com/lazaranda/articulos/La_arqueologia_herida.pdf, (disponible en Internet el 17-05-2014), p. 8.

los sujetos partícipes del robo de forma directa o indirecta⁶².

3.2.1. Agentes implicados en el tráfico ilícito de bienes culturales

El tráfico ilícito comprende varios sujetos. Los expoliadores y saqueadores son el punto de partida de las transferencias ilícitas. Van desde personas modestas para las que es una forma de vida, hasta bandas organizadas a nivel internacional⁶³.

Los distribuidores son el eslabón entre expoliadores y cliente⁶⁴. Existen dos tipos: intermediarios y mercaderes. Los intermediarios pueden o desplazarse en su propio país⁶⁵ o viajar al extranjero. Dependerán de la voluntad de los mercaderes para comprar bienes. Los grandes traficantes de arte se diferencian de los distribuidores en que su responsabilidad es mayor, disponen de importantes fondos y gozan de cierto renombre. Comprando de forma ilícita y masiva contribuyen al pillaje y animan a los expoliadores⁶⁶. Las casas de subastas⁶⁷ son fuente de blanqueo, existe un secretismo acerca de la identidad de quienes les confían los bienes y hay una falta de colaboración con las autoridades.

Los adquirentes finales son los clientes. Se trata de museos⁶⁸ y coleccionistas.⁶⁹

⁶² En esta modalidad, ha de valorarse si conviene más solicitar la restitución del bien cultural en base al robo o en base a la exportación ilegal. Los sujetos legitimados para ejercitar la acción en cada caso suelen ser distintos, así como los requisitos exigidos para ordenar el retorno del bien cultural.

⁶³ En los países más desarrollados, los ladrones se ven motivados por el lucro personal fácil. En los menos desarrollados suelen ser personas con un nivel muy bajo de subsistencia que no se ven directamente beneficiados de los robos ya que lo que les suele pasar, es que subestimen el valor de mercado de los objetos que encuentran y revenden. Rara vez son conscientes del daño y perjuicio que provocan al patrimonio de su país.

⁶⁴ Lo que no significa que no existan casos de venta directa como suele suceder en el caso de las bandas internacionales.

⁶⁵ Recorren el territorio nacional con el fin de comprar bienes a lugareños. Aseguran además la exportación de los bienes culturales. Su acción reviste un carácter de contrabando.

⁶⁶ El principal objetivo de sus compras es sacar el máximo provecho de los bienes culturales de los que se han adueñado. Pese a su gran influencia sobre su clientela, su mercado es relativamente restringido. Dependen de los intereses de personas adineradas y coleccionistas que pueden cambiar. Han de cerciorarse que sus clientes no terminen trasladándose a sus competidores.

⁶⁷ Las casas de subastas son importantes debido al impacto de la información que proveen. Esta influye en la demanda y en el aumento de los precios, lo que acaba distorsionando el mercado. Y es que lo que sucede es que las casas de subastan aumentan la cotización en momentos puntuales de ciertas obras (no como las galerías que lo que buscan es promocionar al artista para mejorar su cotización).

⁶⁸ Los museos buscan proteger y conservar el patrimonio cultural, pero también pretender constituir colecciones. Esto ha contribuido al desarrollo del tráfico ilícito, lo que genero la necesidad de concienciar a los museos y profesionales de su responsabilidad. Este papel lo asume el ICOM y su código ético. Pero, son recomendaciones que el ICOM no puede obligar a que sean respetadas.

⁶⁹ Los coleccionistas sin embargo a través de la adquisición de bienes culturales, buscan satisfacer su pasión por el arte. No se trata de una simple afición sino más bien de un enriquecimiento intelectual.

Contribuyen al tráfico ilícito al adquirir bienes culturales de dudosa proveniencia y al no alertar a las autoridades cuando reciben ofertas de los mismos. Con los coleccionistas han de citarse los grupos industriales o mecenas que invierten parte de sus beneficios en la compra de bienes culturales.

3.3. Legislación UE

3.3.1. Instrumentos jurídicos que limitan tráfico ilícito de bienes culturales

Tras adherirse a la UE, cada Estado tiene que adaptar su legislación a la de la comunidad. Con el TUE⁷⁰ la cultura entra a formar parte de las competencias comunitarias gracias a su título XII, "Cultura". Se estipula que restricciones y prohibiciones pueden introducirse en la transferencia, exportación y tránsito. Éstas deben ser necesarias para la protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico⁷¹. Con el espacio Schengen, estas normas son aún más importantes. Ciertos Estados miembros emiten permisos de exportación basados en diferentes conjuntos de normas⁷².

La transferencia de los bienes culturales más allá de la frontera aduanera de la UE está regulada por el Reglamento 116/2009/CE anteriormente mencionado⁷³. Otro

Por otra parte, las colecciones otorgan un gran prestigio a sus dueños y conceden cierto estatus social ya que son testimonio del rango social de quien las posee. Pero la adquisición por un coleccionista de un bien cultural de procedencia ilícita es más grave ya que ese bien corre el riesgo de no volver a ser visto por el público, no como ocurre con los museos.

⁷⁰ Con el Tratado de una Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 es donde apreciamos la voluntad de expandir el papel de la Comunidad en materia de bienes culturales. Lo más significativo fue el propio cambio de nombre, pasando de una Comunidad Económica Europea a una Comunidad Europea.

⁷¹ Sobre la base de estas normas, y a pesar del principio de libre circulación de mercancías, los países están autorizados a establecer restricciones a la transferencia de los tesoros nacionales, también mediante la emisión de los documentos relacionados con la exportación de bienes culturales.

⁷² Es decir, en los países más liberales, como Bélgica o Alemania, sólo los objetos registrados en las listas del patrimonio cultural protegido (que incluyen las obras más preciosas de arte) están cubiertos por el control de las exportaciones. Otros objetos no requieren permisos de exportación a menos que excedan los valores mínimos especificados en los anexos correspondientes a las leyes de la UE. En otros países de la UE como pueden ser la República Checa, España, Francia, Reino Unido e Italia, los bienes culturales están sujetos a controles de exportación sobre la base de los criterios de valor y la edad. En la práctica, las diferencias legales entre los Estados miembros, junto con las limitadas barreras aduaneras en el espacio Schengen, pueden facilitar el transporte ilegal de objetos procedentes de países con leyes más restrictivas de protección del patrimonio cultural, a los que tienen regulaciones más liberales.

⁷³ A modo de recordatorio: la Directiva regula el aspecto externo de la circulación de bienes culturales. Se aplica a los casos en que se traslada el bien cultural fuera del territorio de la UE. La Directiva tiene por objeto la protección de los bienes culturales que se consideran patrimonio nacional por los Estados miembros de la UE.

elemento importante del sistema europeo de control sobre la circulación de bienes culturales, son las normas que regulan la devolución de los bienes culturales sobre la base de la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido ilegalmente del territorio de un Estado miembro.

Para mejorar la protección del patrimonio cultural en la UE, sería además aconsejable introducir una regulación que ponga a disposición de los ciudadanos las bases de datos de bienes culturales robados así como el establecimiento de consecuencias civiles pertinentes. Una directiva que obligue a los Estados a tener registros abiertos, restringiría la adquisición de bienes culturales robados y resultaría eficaz para prevenir el comercio de bienes culturales robados y su exportación ilegal.

3.3.2. El reconocimiento mutuo de normas y resoluciones judiciales

Según el principio de mutuo reconocimiento los Estados de la UE reconocen el mismo valor y eficacia, a las resoluciones o normas de otros miembros que a las suyas. Este principio nace de la confianza mutua. Las resoluciones y normas han de contar con cierta calidad para ser admitidas sin necesidad de prevención por la UE. El juez, ha de dar ejecución a la resolución judicial procedente de otro Estado. El denominado "tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte" es una de las figuras penales que dan lugar al reconocimiento mutuo.

Al situarnos en el marco de cooperación entre Estados en el Espacio de Justicia e Interior de la UE, el instrumento jurídico empleado es el de la decisión marco⁷⁴. Varias decisiones marco concretan el alcance del principio⁷⁵. Han de ser consideradas por los Estados y sus tribunales a la hora de interpretar la legislación nacional⁷⁶.

⁷⁴ Tiene ciertas similitudes con las directivas comunitarias ya que al igual que estas se establece estableciendo una obligación para los Estados miembros de trasponer su contenido en la legislación nacional en un plazo predeterminado.

⁷⁵ Estas son: la Decisión Marco adoptada el día 13 de junio de 2002, por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la UE, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, embargo y aseguramiento de pruebas, la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero, reconocimiento y ejecución de las sanciones pecuniarias y, en materia de decomiso, la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero y la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre. En trámite, se encuentran otras dos, una en materia de antecedentes penales y otra relativa a las condenas privativas de libertad.

⁷⁶ ROMA VALDÉS, A., "La recuperación de bienes de valor cultural por la jurisdicción penal",

3.4. Cooperación

Junto al acercamiento legislativo penal existen otras técnicas de cooperación entre las autoridades judiciales y policiales de los Estados. Se han incrementado los mecanismos institucionales de cooperación judicial y existen numerosos convenios internacionales.

En virtud del art. 82.1 TFUE, la UE tiene competencia para establecer normas de cooperación penal, garantizar el reconocimiento de todas las decisiones penales y facilitar la cooperación entre los cuerpos judiciales de los Estados miembros. Además, los art. 85 TFUE, en relación con Eurojust y 88 TFUE, con Europol, permiten al legislador reforzar los poderes de coordinación de estos organismos en las investigaciones y enjuiciamientos. El Parlamento Europeo y el Consejo pueden establecer medidas sobre la recogida, almacenamiento, análisis e intercambio de información, en relación con la cooperación policial, en virtud del art. 87.2 TFUE.

Existen convenios internacionales para los participantes en la lucha contra el tráfico de bienes culturales⁷⁷. Haremos referencia a la Convención de Palermo de 2000 contra la Delincuencia Organizada, con varias disposiciones para luchar contra el tráfico ilícito de bienes culturales. La diversidad de convenios internacionales muestra la exigencia de herramientas útiles para que los prácticos puedan acceder fácilmente a la información necesaria. Las autoridades judiciales se ven limitadas a la hora de denegar una solicitud de cooperación y dependerán del marco convencional aplicable⁷⁸.

3.4.1. Organismos de cooperación en materia penal en la UE

En relación con los procesos penales acerca del tráfico de bienes culturales, los jueces de enlace facilitan los contactos recíprocos y conocimientos sobre sus respectivos

Patrimonio cultural y derecho 12, 2008. pp. 11-24.

⁷⁷ Suelen incluir disposiciones relativas a la entrega de objetos. Pueden referirse tanto a los objetos del litigio para que estos sean devueltos a sus propietarios legítimos y aquellos objetos dirigidos a servir de garantía para el resultado del procedimiento.

⁷⁸ Como causas de denegación más frecuentes podemos citar: el que no esté justificada la solicitud en base a lo establecido por el Convenio de que se trate, el que la solicitud se refiera a un sujeto que no disponga de residencia habitual en el Estado requerido o a quien no sea nacional de ese Estado, el que se estime que la petición se base en supuestos de índole política o militar, el hecho de que el hecho punible haya prescrito, el que se contravengan los principios fundamentales del orden jurídico del Estado requerido, el que se haya quebrantado el principio de *ne bis in idem* y como ultima causa de denegación tenemos la doble tipificación (cuando el hecho investigado o enjuiciado en el estado requirente se encuentra castigado asimismo en el estado requerido).

sistemas judiciales. La Red Judicial Europea reúne a las autoridades nacionales con responsabilidades específicas en asuntos de cooperación internacional en materia penal y actúa como asesor⁷⁹. En temas de cooperación policial, los funcionarios de enlace se encargan de facilitar la cooperación entre las fuerzas policiales nacionales mediante el desarrollo de contactos directos con sus colegas extranjeros para mejorar la comprensión mutua de los sistemas judiciales y policiales.

Eurojust es un intermediario entre autoridades judiciales. El tráfico de bienes culturales aparece entre sus competencias materiales. El juez de un Estado miembro puede contactar al miembro nacional de Eurojust para obtener soporte técnico para emitir o ejecutar actos de cooperación judicial. Eurojust puede tomar iniciativas. Dirige solicitudes motivadas⁸⁰ a las autoridades competentes⁸¹ de los Estados miembros para que lleven a cabo investigaciones o inicien una acción judicial sobre la base de hechos concretos. También puede solicitar a estas autoridades que desarrollen investigaciones u otras medidas. Tiene la capacidad de tomar una decisión en caso de conflicto de competencias y el art. 85 TFUE faculta al legislador para ampliar su esfera de actuación.

Europol⁸² es un intermediario entre las policías nacionales. Sus unidades nacionales median entre las fuerzas nacionales de policía y Europol. Presta apoyo a las investigaciones nacionales mejorando la cooperación a través del intercambio de información y la coordinación de acciones. Puede solicitar que las autoridades competentes de los Estados establezcan equipos conjuntos de investigación, o realicen o coordinen investigaciones, basándose en la información en su poder sobre infracciones graves o vínculos entre distintas investigaciones nacionales que se llevan a cabo en paralelo. Si dichas autoridades acuerdan no dar curso a una solicitud de Europol, deben razonar su decisión. El art. 88 TFUE establece que el Parlamento Europeo y el Consejo

⁷⁹ Los miembros de la Red Judicial Europea proporcionan la información jurídica y práctica necesaria para establecer una solicitud de cooperación judicial efectiva o para mejorar la cooperación judicial.

⁸⁰ Tanto si Eurojust interviene como Colegio o a través de un miembro nacional.

⁸¹ Autoridades competentes de los Estados miembros que han de encargarse de designar la autoridad en mejores condiciones de hacerlo. También han de garantizar la coordinación entre las autoridades competentes y establecer un equipo conjunto de investigación.

⁸² Europol es la Oficina Europea de Policía y es el órgano responsable de facilitar las operaciones de lucha contra la delincuencia en el seno de la UE. Apoya a las autoridades del orden público en toda la UE sobre las actividades de lucha contra la delincuencia en todas sus áreas de mandato.

podrán ampliar sus funciones asignadas⁸³. Su acción operativa podría ser aún más directa organizando e incluso llevando a cabo investigaciones en sí.

Los equipos conjuntos de investigación se establecen para un período y caso específico. Se reservan para las investigaciones complejas que requieren una acción concertada y el intercambio de recursos. Se podrían establecer como parte de un juicio por tráfico de bienes culturales. Se despliegan en los territorios de los dos Estados que han establecido el equipo⁸⁴.

El ICOM nace en 1946 consciente de la importancia de los museos en la educación, cultura, conservación y restauración de los bienes culturales y preocupado por su comercio internacional.⁸⁵ Colabora con organismos internacionales, como INTERPOL o la Organización Mundial de Aduanas, elaborando convenciones internacionales⁸⁶, organizando talleres internacionales, publicando listas rojas⁸⁷ y

⁸³ Confiándole la coordinación, organización y realización de investigaciones y operaciones llevadas a cabo conjuntamente con las autoridades competentes de los Estados miembros o en el marco de equipos conjuntos de investigación.

⁸⁴ Los miembros del equipo conjunto de investigación que no sean nacionales del país en cuyo suelo el equipo está operando se denominan como miembros de comisión de servicios. Estos miembros tienen derecho a estar presentes durante las investigaciones que se están realizando en el Estado miembro de actuación. También se les puede confiar la ejecución de determinadas medidas de investigación, siempre que la legislación del Estado miembro de actuación lo permita. No pueden recibir facultades que no podrían ejercer en su propio territorio.

⁸⁵ Cuenta con más de 7000 miembros distribuidos por 119 países y tiene como objetivo defender y ayudar a los museos. Pretende también organizar la cooperación y el intercambio de ayuda entre museos y destacar la importancia y relevancia del papel que juegan los museos en las distintas comunidades.

⁸⁶ El ICOM como organismo consultor de la UNESCO participó en la elaboración de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970. en su preámbulo se expone la participación de los museos en la lucha contra el tráfico ilícito, "Considerando que los museos, las bibliotecas y los archivos, como instituciones culturales, deben velar por que la constitución de sus colecciones se base en principios morales universalmente reconocidos". Esta Convención ha sido ratificada por 123 países. Esto significa que los Estados Parte han de impedir que sus museos se agencien bienes culturales que hayan sido exportados ilegalmente. Deben asimismo frenar la importación de bienes culturales procedentes del robo a museos de otro Estado Parte. Por otra parte, confiscarán y restituirán, a petición del país de origen, todo bien cultural robado o importado.

⁸⁷ El ICOM colaboró con el proyecto que en 1993 inició el Getty Information Institute. Consistía en conseguir fijar estándares para identificar objetos culturales. Así, en 1997 se crearon las Object ID (listas de verificación) que facilitan la identificación de bienes expoliados o comercializados ilícitamente a los servicios de INTERPOL, Organización Mundial de Aduanas y cuerpos policiales. Estas listas cuentan con los medios para difundir las informaciones necesarias para describir objetos arqueológicos, artísticos y culturales y ayudar en caso de robo. Son una herramienta esencial para la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales. Al mismo tiempo el ICOM emprendió un programa de Talleres para formar profesionales de museos, policías nacionales y servicios de aduanas de países que sufren expolios. De estos talleres resultó una serie de libros titulada "Cien objetos desaparecidos" guía para las policías y controles de aduanas. Su éxito llevó a ICOM a publicar otra serie conocida como las "Listas Rojas".

participando en la protección del patrimonio de los países en conflicto bélico⁸⁸. También media en litigios entre países y coleccionistas privados⁸⁹. Se guía por su Código de Deontología para los Museos⁹⁰.

A nivel internacional, la búsqueda de expoliadores y objetos robados corresponde a INTERPOL como organismo de cooperación en tema de policía de derecho común. Su coordinación es administrativa. Es un organismo de cooperación y unión entre policías nacionales fundada sobre el respeto a la soberanía nacional y las oficinas nacionales requieren su intervención para este fin⁹¹. La acción de INTERPOL contra los robos y el tráfico de bienes culturales es suministrar y difundir la información que le proporcionan las Brigadas nacionales⁹². Colabora con organizaciones internacionales como la UNESCO, el ICOM y el Consejo de Cooperación Aduanera⁹³.

4. SERVICIOS POLICIALES, INFRACCIONES PENALES Y SERVICIOS DE ADUANAS

Prevenir y luchar contra el tráfico de bienes culturales implica la aplicación de infracciones penales. Ningún Estado miembro ha previsto un delito específico de tráfico

⁸⁸ El ICOM acordó tomar parte activa en la protección de bienes procedentes de conflictos bélicos dedicando parte de los números de su serie de publicaciones de las Listas Rojas a dar a conocer los bienes culturales en peligro de los países en guerra.

⁸⁹ AZUAR RUIZ, R., "EL ICOM. Los museos como agentes activos en combatir ilegalidades contra los bienes culturales", *I encuentro profesional sobre lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Catálogo de publicaciones del Ministerio, Madrid, 2013, pp. 16-19.

⁹⁰ En este Código se establece que los museos están obligados a actuar conforme con las diversas legislaciones, y en consonancia con las obligaciones contraídas con los tratados o convenios suscritos por sus países. Dedicar parte de sus capítulos a las normas o recomendaciones a seguir en cuanto a la aplicación de estas normas en sus colecciones, así como en la exhibición de los bienes culturales y en el comportamiento ético que han de seguir sus profesionales. También se recalca la posibilidad de que los museos puedan ser utilizados como espacios para blanquear bienes culturales de procedencia ilícita o dudosa.

⁹¹ BISQUERT CEBRIÁN, C., "INTERPOL y su trabajo en relación con la protección del patrimonio", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp. 93-94.

⁹² Cuando un bien cultural desaparece, las Brigadas nacionales los buscan primero a nivel nacional. Si no se obtiene ningún resultado, se alerta a INTERPOL. INTERPOL a su vez registra las características de los bienes desaparecidos en un fichero de objetos robados y las notifica a las Brigadas centrales de los Estados miembros. Las Brigadas nacionales hacen después llegar esos avisos a las galerías, salas de venta, museos, anticuarios y servicios aduaneros de su país.

⁹³ Conforme a lo dispuesto en el art. 41 de su Estatuto: "Siempre que lo estime conveniente, teniendo en cuenta los fines y los objetivos fijados en el Estatuto, la Organización establecerá relaciones con otras organizaciones internacionales, intergubernamentales o no gubernamentales, y colaborará con ellas".

de bienes culturales. Pese a esto recordemos la importancia del art. 2 de la Convención de la UNESCO de 1970 y del art. 1 del Convenio de UNIDROIT de 1995. Además, el Apéndice III de la Convención Europea de las infracciones relativas a los bienes culturales⁹⁴ contiene una lista de delitos aplicables a los bienes culturales. Cada Estado miembro ha desarrollado su propia política criminal.

14 Estados miembros tienen un departamento de policía especializado para prevenir y perseguir el robo y tráfico de bienes culturales. En otros Estados, los bienes culturales ilícitos están bajo la competencia del departamento de policía encargado de la delincuencia organizada. Como policías especializadas, en Reino Unido disponen de la Art Antique⁹⁵. En Alemania, no existe un departamento específico. Los departamentos de policía de los Länder están autorizados para proteger los bienes culturales⁹⁶. Sin embargo, existe un departamento especializado para los delitos cometidos contra los bienes culturales en el ámbito federal, la unidad SO41-24⁹⁷. En Austria la Policía Criminal Federal es responsable de delitos de bienes culturales. Hay una unidad de bienes culturales la Kulturgutreferat⁹⁸. Bélgica cuenta con el Equipo de Investigación de Arte, (oficina de la policía federal central)⁹⁹. En Chipre la Oficina de Bienes Culturales se encarga de coordinar las investigaciones¹⁰⁰. En España tenemos la Brigada de Patrimonio Histórico¹⁰¹. En Francia la Oficina Central de Lucha contra el Tráfico de

⁹⁴ CONSEJO DE EUROPA, *Convención Europea de las infracciones relativas a los bienes culturales*, Delphi, 1985. En su versión original "Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels". Esta Convención ha sido firmada por seis Estados (Turquía, Portugal, Liechtenstein, Italia, Grecia y Chipre), pero nunca ratificada.

⁹⁵ Se trata de un departamento de la Metropolitan police de Londres. Tiene pocos oficiales a causa de las restricciones presupuestarias actuales y tiene un futuro dudoso.

⁹⁶ Los departamentos de policía no son directamente responsables de la trata de bienes culturales. La policía simplemente proporciona asistencia administrativa. Por otra parte, la policía está autorizada para actuar en delitos en la legislación penal ordinaria o especial.

⁹⁷ La unidad SO41-24 recoge y utiliza la información, administra la base de datos y apoya las investigaciones llevadas a cabo por los departamentos de policía judicial de los Länder y áreas locales. La protección del patrimonio cultural es también responsabilidad de la policía judicial de los Länder con unidades especiales en Baviera, Hesse y Berlín.

⁹⁸ La policía criminal de los Länder (Landeskriminalämter, LKA) suele tener comisionados especializados en las unidades de robo. Se rigen de forma centralizada por la Policía Criminal Federal y debe reportar información a esta.

⁹⁹ Recoge información de todos los distritos judiciales, trabaja con ellos y se coordina con los organismos internacionales.

¹⁰⁰ Las operaciones policiales y las investigaciones se llevan a cabo por los funcionarios y agentes de las comisarías territoriales pertinentes. La Oficina coopera directamente con el Departamento de Antigüedades, la Iglesia de Chipre y de Aduanas.

¹⁰¹ La Brigada de Patrimonio Histórico es una unidad central de la Policía Nacional con 20 miembros. El Escuadrón trabaja con el Ministerio de Cultura.

Bienes Culturales¹⁰² se encarga de los delitos de robo y falsificaciones de arte. En Grecia es responsable el Departamento de Lucha contra el tráfico ilegal de antigüedades¹⁰³. Italia cuenta con la mayor fuerza policial especializada en Europa, el Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Cultural¹⁰⁴. En Lituania la Cultural and Art Value Theft Investigation se dedica a los robo¹⁰⁵. Malta dispone de la Unidad de Patrimonio Cultural Transnacional con cuatro oficiales de policía y responsable de las islas de Malta¹⁰⁶. En los Países Bajos la Art and Antiques Crime Unit pertenece a la Policía Nacional Holanda y trabaja en colaboración con aduanas¹⁰⁷. Polonia y Portugal también cuentan con una unidad especial. Finalmente, en Rumania la protección del patrimonio cultural es responsabilidad del Departamento de Investigaciones Criminales¹⁰⁸. Constatamos que el número de funcionarios especializados y recursos varían.¹⁰⁹

Las definiciones de los delitos son de dos tipos: las violaciones de normas relativas a la transmisión de la propiedad de los bienes culturales y las relativas a la circulación de los bienes culturales.

¹⁰² Esta Oficina es la autoridad central responsable de la aplicación de la reclamación y los procedimientos de restitución de tesoros nacionales que han salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro al territorio de otro. Se encuentra en contacto con una red de centros de coordinación de policía en toda Francia.

¹⁰³ El Departamento es parte de la Sub-dirección de Delitos económicos y financieros de la Dirección de Seguridad del Departamento de Attica. Este departamento de policía está especializado en la protección del patrimonio cultural, a pesar de que los oficiales no hayan recibido una formación específica en la materia.

¹⁰⁴ El Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Cultural dispone de varios cientos de oficiales y tiene los medios no sólo para buscar los bienes culturales del patrimonio cultural italiano, sino también aquellos ilegalmente importados de otros Estados. Comprueba los sitios del patrimonio mundial italianos protegidos por la UNESCO. La policía también a organizar seminarios de formación dentro y fuera de la Unión .

¹⁰⁵ Una persona se ocupa de estas cuestiones, y una reforma está prevista pudiendo resultar en la eliminación de la unidad.

¹⁰⁶ Los oficiales reciben una formación especializada en los métodos de investigación de los delitos de bienes culturales. Pero esta unidad no es únicamente responsable del tráfico de bienes culturales y las investigaciones no están centralizadas, por lo que pueden ser realizadas por cada cuartel de la policía. A nivel internacional colabora con las fuerzas policiales de otros Estados miembros.

¹⁰⁷ Esta Unidad no tiene un papel principal, es informada por la policía local en los casos de robo de bienes culturales. La Unidad no conduce por sí misma, recibe solicitudes de asistencia de unidades de policía local y de otros países o embajadas.

¹⁰⁸ A nivel regional, hay 45 agentes que trabajan en estos asuntos. El Centro de Cooperación Policial Internacional es una Dirección dentro de la Inspección General de la policía rumana. Está a cargo de la cooperación entre las administraciones nacionales e internacionales.

¹⁰⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, Bruselas, 2008. pp. 125-130.

En cuanto a la primera categoría, todas las normas penales nacionales cubren el robo pero no abarca el tráfico de bienes culturales, ya que implica el movimiento de los bienes. La infracción original de la transferencia de propiedad ilícita se combina con el delito de receptación¹¹⁰ de bienes que han sido robados o ilegalmente exportados o importados¹¹¹. En cuanto a las sanciones, existe variedad en las sentencias dictadas y los plazos de prescripción varían. La cuestión central es si se debe considerar los aspectos específicos de los bienes culturales y el mercado del arte en el tipo penal. La mayoría de los Estados no consideran la naturaleza cultural una circunstancia agravante y la profesión del acusado se considera sólo en circunstancias excepcionales¹¹².

La segunda categoría, cae dentro del ámbito de la legislación especial. La mayoría de los Estados han adoptado tres categorías de infracciones: los delitos que penalizan los daños a los bienes culturales¹¹³, los relativos a la circulación de los bienes culturales¹¹⁴ y los relacionados con las excavaciones ilegales¹¹⁵.

La penalización del tráfico de bienes culturales depende de una voluntad política que no existe en algunos Estados. La policía reconoce que la persecución penal

¹¹⁰ Los Estados miembros exigen la prueba de conocimiento del origen fraudulento de los bienes culturales antes de reconocer el delito de receptación. La búsqueda para demostrar ese conocimiento depende en parte de la existencia de bases de datos de objetos robados o que circulan ilegalmente.

¹¹¹ Esta dualidad permite categorizar como delitos las sucesivas transferencias de bienes culturales robados.

¹¹² COMISIÓN EUROPEA, *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, Bruselas, 2008. p. 131.

¹¹³ Son consideradas medidas preventivas para proteger los bienes culturales de los ataques que sufren cuando son movidos. Se refieren a la destrucción de los bienes culturales. Incluyen el daño (como la división de un tríptico), la mutilación (como la eliminación de un bajorrelieve), la no conservación o las reparaciones de bienes culturales sin licencia o autorización. Las sanciones van desde una multa a 17 años de prisión.

¹¹⁴ Hay que distinguir la importación de la exportación. Encontramos el delito de exportación ilegal en la gran mayoría de los Estados miembros. Si no se devuelven los bienes con una autorización de salida temporal de manera oportuna a veces se entiende como exportación ilegal. El delito de exportación ilegal suele ir acompañado de la comercialización de un bien cultural exportado ilegalmente, lo que puede parecerse a un tipo especial de receptación si el propietario es consciente de la procedencia ilícita de los bienes. En el delito de importación ilegal la vigilancia del Estado es muy variable ya que se tiene la idea de que un control ya debería haber sido llevado a cabo cuando la mercancía salió de un país. Si el bien es importado bajo un nombre falso aduanas puede intervenir. Las penas son entonces las sanciones aduaneras. También existen delitos que protegen la circulación de bienes culturales en los Estados miembros, (aunque no existe una armonización) como los delitos relativos a la tenencia de los inventarios y registros de movimiento, así como el incumplimiento de la declaración obligatoria de circulación de determinados bienes culturales.

¹¹⁵ La falta de conocimiento de la identidad de tales artículos hace que sea difícil hacer frente a este tráfico. Algunos Estados han adoptado medidas preventivas sobre el uso de detectores de metales, mientras que las normas relativas a las excavaciones ilegales son cada vez más estrictas. Además, también puede haber una prohibición de la compra o venta de un bien cultural de una excavación ilícita.

del tráfico ilícito de bienes culturales no se considera una prioridad salvo cuando se asocia con la delincuencia organizada y otras formas de tráfico.

La legislación penal es muy variada y pocos Estados tienen penas más severas para el robo y la receptación de bienes culturales. No existe un consenso sobre la creación de un delito de tráfico ilícito, ya que la combinación de robo y receptor parece ser satisfactoria¹¹⁶.

Los delitos aduaneros tienden a ser aplicables a los bienes culturales. Todos los Estados miembros mencionan el delito de contrabando, que castiga la falta de declaración de un bien en aduanas o la declaración falsa sobre el tipo, origen o valor de la mercancía. Puede aplicarse a los bienes culturales ya que se dirige a las exportaciones e importaciones. El delito de falsa declaración se puede utilizar junto con éste. La propuesta de un certificado de importación no está apoyada por todos los Estados¹¹⁷. Las aduanas nacionales pueden llevar a cabo confiscaciones. Ocurre cuando exista una duda sobre la legalidad de la exportación o importación. Además, da tiempo a las autoridades para llevar a cabo los controles necesarios.

En la UE nos encontramos con una falta de uniformidad en la tipificación de las conductas, pese a existir intentos unificadores¹¹⁸. Esta postura aumenta cuando el marco geográfico crece fuera del marco regional. Todo esto pese a un progreso en la protección penal del patrimonio cultural, animada por algunas convenciones internacionales como la Convención de París de 1970¹¹⁹, la Convención para la Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954 y la Convención del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001. Además señalar que se ha evaluado esta circunstancia en textos de diferentes organismos internacionales que no han evidenciado voluntad o capacidad de hacer frente a esta situación.

¹¹⁶ Pese a que es difícil demostrar el origen fraudulento del artículo en los casos de receptación. Como indicios deben utilizarse la naturaleza de las mercancías, el precio, medio de pago utilizado, la identidad del vendedor y la presencia o ausencia de evidencia de título.

¹¹⁷ A pesar de que ninguna prohibición de exportación de aduanas supuestamente debería tener una prohibición de importación equivalente en lugar de un certificado de importación.

¹¹⁸ A través de las "Conclusiones sobre la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales el 30 de noviembre de 2011 (17541/11)" realizadas por el Consejo de la Unión y de un estudio de opciones legislativas de octubre de 2011 que plantean la apertura a la unificación con la tipificación uniforme de algunas conductas penales.

¹¹⁹ Sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales determina.

5. CONCLUSIONES

Los bienes culturales han de salvaguardarse, como obligación moral para la historia y la concienciación de la identidad europea. Ha de legarse a las futuras generaciones un mundo cargado de cultura, fomentar un mejor conocimiento del patrimonio cultural y garantizar una mejor difusión de la información sobre el patrimonio de los Estados. Sensibilizar a la población sobre los riesgos del tráfico de bienes culturales y de las sanciones asociadas, es esencial.

El mercado común configura un espacio idóneo para el tráfico ilícito de bienes culturales. Es para lo que parece configurado el art 36 del TFUE que permite eludir el principio de libre circulación. Pese a que el poder otorgado a los Estados miembros no se presuponga arbitrario, es fácil caer en una restricción excesiva de la circulación de estos bienes para evitar la dispersión del patrimonio. Este miedo es comprensible y más en el contexto de crisis que atraviesa la UE con enfrentamientos entre Estados. Pero, si se habla de cultura común europea como nexo de unión, la circulación de bienes culturales es clave, a pesar de que en el estado actual de las sensibilidades nacionales, la idea de un patrimonio cultural común conformado por los de los Estados miembros, que circularían libremente en la Comunidad, no es aceptable.

La prevención del tráfico ilícito incluye un acceso a la información sobre el nivel de tráfico de los bienes culturales. La disponibilidad de información fiable sobre la procedencia del objeto, es esencial para un mercado seguro. También implica la sensibilización de los agentes del mercado y su diligencia en relación con la investigación de la procedencia. La UE ha de apoyar a los Estados en la protección efectiva de los bienes culturales con miras a prevenir y combatir el tráfico y promover medidas complementarias.

Observamos avances hacia la aproximación de la legislación. Los posibles cambios irían desde el flujo de información a la unificación de las normas. Implica conferir a la UE poderes o que estemos hablando de competencias compartidas. Se puede aproximar disposiciones legales, utilizando un enfoque de abajo hacia arriba. La acción de la UE es limitada. El mercado interior fue el factor determinante de su

intervención para la protección de los bienes culturales. Uno de los aspectos más importantes es la instauración de un procedimiento judicial común con la restitución.

Las posibilidades de que se encuentren los bienes exportados ilegalmente son pocas. Los Estados deben adaptar sus sistemas nacionales de protección de patrimonio a las exigencias que plantea el Espacio Schengen. Los reglamentos que confían en el control aduanero en las fronteras del Estado sólo puede tener relevancia limitada. Es necesario el desarrollo de nuevas medidas para proteger el patrimonio ya que la actual legislación se ha mostrado ineficaz. En el Área Andina como mecanismo de control encontramos la inversión de la carga de la prueba y en la UNESCO se potencian dos elementos: un convenio modelo para que los estados lo utilicen para firmar convenios bilaterales y la promoción del registro o catalogación de bienes. Son alternativas considerables para una futura legislación comunitaria ya que no es tanto el hecho de que sean tesoros sino un sistema de registro eficaz. Debe aumentarse el nivel de vigilancia y trazabilidad e identificarse el patrimonio en peligro, como con registros de transacciones de bienes culturales u obligando al vendedor a certificar la procedencia.

Los procedimientos legales para la restitución de bienes culturales robados o exportados ilegalmente pueden ser largos, costosos y de resultado incierto. La mediación o conciliación son más flexibles. La UE debe fomentar este desarrollo basado en el art. 81.2.g TFUE. Han de mejorarse las condiciones para el retorno de los bienes culturales, revisando la Directiva 93/7/CEE.

Los Estados deben aprobar leyes para incorporar la Convención de 1970. La UE podría iniciar el proceso para su ratificación. Provocaría que terceros Estados siguieran el ejemplo de una organización tan importante y ratificasen la Convención.

Pese a existir instrumentos, ha de reforzarse la cooperación entre las autoridades. Los desarrollos en el ámbito de la cooperación deben tener en cuenta el trabajo legislativo realizado en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Se podría crear un departamento transversal de coordinación a nivel europeo, para fomentar la cultura común, crear una red, facilitar el contacto entre personas, servicios y desarrollar la confianza mutua. Asimismo una web europea fortalecería la cooperación y el nivel difusión e intercambio de información. Podría contribuir a la armonización de los

sistemas de la UE.

Han de considerarse medidas específicas para la cooperación con terceros países en materia de protección del patrimonio cultural y la lucha contra el tráfico internacional, particularmente en el caso de conflictos y desastres naturales, y sobre los procedimientos para la restitución de los bienes robados.

Se debe avanzar en la legislación penal de la UE. Hay una falta a nivel europeo de normas definiendo los delitos de tráfico de bienes culturales. Ha de conciliarse la legislación penal de los diferentes países. Además, las disposiciones legales de cada país sobre tráfico de bienes culturales son insuficientes para proporcionar un respuesta contundente. La lucha será más eficaz si la UE disminuye las discrepancias entre las legislaciones de sus Estados. Sería la expresión de una política y determinación común para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales. Además, privaría a los autores de delinquir en los Estados miembros cuyas normas son menos estrictas. Unas definiciones comunes mejoraría el entendimiento y la confianza entre los sistemas, lo que sería favorable a la cooperación internacional. En virtud del art. 82 TFUE, la cooperación en materia penal incluye la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. La UE debe obligar a los Estados a adoptar normas mínimas para garantizar el procesamiento de los delitos.

Considero esencial una centralización de la información. INTERPOL es la institución mejor situada para esto. No es un organismo de la UE, pero los bienes culturales en situación irregular no circulan exclusivamente dentro de las fronteras de la Unión.

Finalmente señalaré que a diferencia de otros sectores, no hay una política común clara y decidida, con mayor amplitud de miras, lo que no hace otra cosa que destacar nuestras carencias a nivel comunitario.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *I encuentro profesional sobre lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Catálogo de publicaciones del Ministerio, Madrid, 2013.

AA.VV., *La protección jurídico internacional del Patrimonio Cultural, Especial referencia a España*, Colex, Majadahonda, 2009.

AA.VV., *Protección del patrimonio histórico. La Guardia Civil y la conservación de los bienes culturales*, Junta de Castilla y León y Guardia Civil, Valladolid, 1998.

AA.VV., *Stop heritage crime – good practice and recommendations*, Narodowy Instytut Dziedzictwa National Heritage Board of Poland, Warszawa, 2011.

ALEGRE ÁVILA, J.M., *Ordenación y gestión del territorio turístico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ÁLVAREZ JIMÉNEZ, J.I., "La protección del patrimonio cultural europeo frente a la exportación ilegal", *Revista de Derecho UNED* 6, 2010, pp. 13-40.

BARRACA DE RAMOS, P., "Cultura y lucha contra el patrimonio ilícito", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp. 39-50.

BISQUERT CEBRIÁN, C., "INTERPOL y su trabajo en relación con la protección del patrimonio", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp. 93-98.

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M., *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Colex, Majadahonda, 2007.

CARRANCHO HERRERO, M.T., *La circulación de bienes culturales muebles*, Dykinson, Madrid, 2001.

CORNU, M., RENOLD, M., "Le renouveau des restitutions de biens culturels: les modes alternatifs de règlement des litiges", *Journal du droit international* 2, 2009, pp. 493-553.

CAMPS MIRABET, N., *La protección internacional del patrimonio cultural*, Universitat de Lleida, Departament de Dret Públic, Programa de Doctorat, Lleida, 2000.

CARRILLO, B.L., "Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y derecho internacional privado", *ANALES DE DERECHO, Universidad de Murcia* 19, Murcia, 2001, pp. 205-234.

FRANCIONI, F., "Au-delà des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel", *European University Institute Departament of Law, EUI Working Papers LAW* 2008/05, San Domenico di Fiesole, pp.3-25.

GONZÁLEZ-BARANDIARÁN Y DE MULLER, C., "Importación y exportación de bienes culturales", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp.117-120.

MAGÁN PERALES, J.M., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

MAGÁN PERALES, J.M., "Expoliación y circulación ilícita de bienes culturales: marco socioeconómico", *Seminario Duque de Ahumada* 11, Madrid, 1999, pp. 55-77.

MARTÍN REBOLLO, L., *El comercio del arte y la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1994.

MORENO DE BARREDA, F., *El Patrimonio Cultural en el Consejo de Europa, Textos, Conceptos y Concordancias*, BOE, Madrid, 1999.

MUÑOZ CONDE, F., "El tráfico ilegal de obras de arte", *Estudios Penales y Criminológicos XVI*, Santiago de Compostela, 1993, pp. 396-421.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L., "La Directiva 93/7/CEE del Consejo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro", *La lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales*, Madrid, 2006, pp. 153-161.

RODRÍGUEZ TEMIÑO, I., "La Arqueología herida", *La Zaranda*, www.freewebs.com, http://www.freewebs.com/lazaranda/articulos/La_arqueologia_herida.pdf, (disponible en Internet el 17-05-2014).

ROMA VALDÉS, A., *Comercio y circulación de bienes culturales - guía jurídica para profesionales y coleccionistas de arte y antigüedades*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, 2014.

ROMA VALDÉS, A., "La recuperación de bienes de valor cultural por la jurisdicción penal", *Patrimonio cultural y derecho* 12, 2008, pp.11-24.

SCOVAZZI, T., *Diviser c'est détruire: Ethical and legal Rules in the Field of Return of Cultural Properties*, UNESCO, 2009.

7.COMPENDIO NORMATIVO

COMISIÓN EUROPEA, *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, Bruselas, 2008.

COMISIÓN EUROPEA, *Reglamento 752/93/CEE, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/92/CEE*, DOCE, L 77, 31.3.93.

CONSEJO, *Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo 1993, sobre Restitución de bienes culturales que hayan salido ilícitamente del territorio de un Estado miembro*, DOCE, L 74, 27.3.1993.

CONSEJO, *Reglamento 116/2009/CE de 18 de diciembre 2008, relativo a la exportación de bienes culturales*, DO, L 39, 10.2.09.

CONSEJO DE LA UE, *Conclusiones sobre la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales*, Bruselas, 2008.

CONSEJO DE EUROPA, *Convención Europea de las infracciones relativas a los bienes culturales*, Delphi, 1985.

CONSEJO DE EUROPA, *Convenio Europeo sobre la protección del Patrimonio Arqueológico*, La Valetta, 1992.

ICOM, *Código deontológico de los museos*, Barcelona, 2001.

ONU, *Recomendación sobre el intercambio internacional de bienes culturales*. Nairobi, 1976.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la circulación de bienes culturales en la perspectiva del Mercado único*, DOCE, C 19, 28.1.1991

UNESCO, *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954*, La Haya, 1954.

UNESCO, *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial*, París, 2003.

UNESCO, *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, París, 1970.

UNESCO, *Recomendación sobre el Intercambio Internacional de Bienes Culturales*, París, 1976.

UNESCO, *Recomendación sobre la Protección de los Bienes Culturales Muebles*, París, 1978.

UNIDROIT, *Convenio sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente*, Roma, 1995.

UNIÓN EUROPEA, *Versiones consolidadas del TUE y TFUE*, DOUE, C 83, 30.03.2010.