

41

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LET'S PROVIDE ET PRO

Revista

Enero 2018

41

Revista Penal

Enero 2018



Penal

Revista Penal

Número 41

Sumario

Doctrina:

– Estado y futuro del Derecho Penal Comparado, por <i>Kai Ambos</i>	5
– Prevención y control de los medios de financiación del terrorismo como estrategia político-criminal, por <i>Miguel Bustos Rubio</i>	27
– Entre el Derecho Penal de clase y la expansión punitiva: el delito de obtención indebida de prestaciones (art. 307 ter CP.), por <i>Sergio Cámara Arroyo</i>	47
– Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el Ordenamiento penal español, por <i>Alberto Daunis Rodríguez</i>	73
– El protagonismo de los discípulos de Liszt luego de 1919. Proyecciones reales e hipotéticas de la obra de Liszt entre 1920 y 1945, por <i>Carlos Elbert</i>	91
– Análisis comparado de la intervención penal peruana y española ante la lacra de la siniestralidad laboral: el objeto de protección, por <i>Rosa M^a Gallardo García</i>	104
– Derecho Penal, obligaciones internacionales y justicia de transición, por <i>Elena Maculan</i>	117
– La lucha contra el terrorismo en la Unión Europea. Estrategias de actuación penal conforme al Tratado de Lisboa y respuestas legislativas, por <i>Silvia Mendoza Calderón</i>	136
– Expolio de bienes culturales y protección penal internacional, por <i>Miguel Ángel Núñez Paz</i>	153
– ¿Puede cumplir la responsabilidad civil ex delicto una función preventiva frente a la delincuencia relacionada a la corrupción pública? Reflexiones desde el sistema penal paraguayo, por <i>Pablo Andrés Rojas Pichler</i>	181
– Crisis bancarias y Derecho penal económico: entre la necesidad de tutela del ahorro y la autonomía del mercado. Aspectos problemáticos e ideas de reforma, por <i>Pietro Sabella</i>	200
– Pruebas ilícitas en el proceso penal polaco, por <i>Blanka Julita Stefńska</i>	214
Sistemas penales comparados: Terrorismo (terrorism)	226



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Víctor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Jasmin Bertlings (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jiajia Yu (China)	Víctor Prado Saldarriaga (Perú)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Elena Núñez Castaño (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Sofía Lascano (Uruguay)
Ludovico Bin (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



Expolio de bienes culturales y protección penal internacional

Miguel Ángel Núñez Paz

Revista Penal, n.º 41. - Enero 2018

Ficha técnica

Autor: Miguel Ángel Núñez Paz

Código ORCID: orcid.org/0000-0002-6407-4370

Title: Looting of cultural property and International criminal protection

Adscripción institucional: Profesor Titular de Derecho Penal (Catedrático Acreditado). Universidad de Huelva.

Sumario: I. Patrimonio histórico y cultural: bienes culturales y derecho penal. II. La protección del patrimonio histórico. 1. La constitución española y el patrimonio histórico. 2. Ley 16/1985 de 25 de junio, sobre el Patrimonio histórico español. III. El Código penal y el patrimonio histórico. 1. Artículo 321. 2. Artículo 322. 3. Artículo 323. 4. Artículo 324. IV. El expolio. 1. Concepto legal de expolio. 2. El tratamiento del expolio. Atribución de competencias. 3. Figuras afines. 4. El expolio en el derecho internacional. 5. Interpretación del expolio. V. El terrorismo cultural y las actividades contra el patrimonio histórico. VI. Medidas contra estas agresiones. VII. El nuevo Convenio del Consejo de Europa sobre los Delitos relativos a bienes culturales (Nicosia). Comentario al texto del Convenio. Bibliografía.

Resumen: El Patrimonio histórico y cultural debe considerarse un referente simbólico de cada comunidad, un factor que muestra la diversidad presente en el planeta; por ello, resulta absolutamente necesaria su protección, pues constituye una pieza fundamental del atractivo y calidad del territorio concreto en el que se encuentre. Hay que atender de una parte al valor material de los bienes culturales, valorando la posesión o titularidad del mismo y, por otro lado, a su valor inmaterial, que lo relaciona con el entorno y nos aporta información. El valor inmaterial sería el “valor de civilización”, la razón por la cual los bienes culturales son objeto de protección legal y presentan un carácter colectivo. La protección penal no engloba únicamente el concepto de ‘Bien Cultural’, sino que opera sobre otros valores como son la propiedad y la defensa de la Administración Pública en la Gestión del Patrimonio Histórico. Analizamos en este trabajo la protección penal que se ofrece a estos bienes y la más reciente regulación internacional (Convención de Nicosia) que se interesa por el asunto.

Palabras clave: Patrimonio histórico - Bienes Culturales - Administración Pública - Protección penal - Convenio Internacional - Unión europea.

Abstract: Historical and cultural heritage must be considered as a symbolic reference for its community, as a factor that shows the cultural diversity present on the planet; therefore, its protection is necessary, it is ultimately a fundamental part of the attractiveness and quality of the specific territory in which it is located. It is necessary to understand: on the one hand, the material value of the cultural goods, attending to the possession or ownership thereof; on the other hand, to its immaterial value, which relates it to the environment and gives us information. The intangible value would be the “value of civilization”, the reason why cultural goods are subject to legal protection and have a collective character. Criminal protection does not only cover the concept of Cultural Property, but it also operates on other values such as the ownership and defense of Public Administration in the Management of Historical Heritage. We analyze in this work the criminal protection of these goods and the last International Agreement that is interested in this topic.

Key words: Historical heritage - Cultural Goods - Public administration - Criminal protection - International Agreement - EU.

Observaciones: este artículo se enmarca en el Proyecto de investigación: EXPOLIO DE BIENES CULTURALES: INSTRUMENTOS LEGALES FRENTE AL MISMO. Código: 16I156.01/1. Financiado por la Generalitat Valenciana (2016/2018).

Rec: 8-11-2017 **Fav:** 04-12-2017

I. PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL: BIENES CULTURALES Y DERECHO PENAL

Los bienes, tradiciones y manifestaciones pertenecientes a comunidades pasadas son parte de la historia de cada nación, significan su pasado y su esencia; por ello, resulta imprescindible su conservación en aras a preservar la herencia de los antepasados y el conocimiento de las propias raíces.

El conjunto de inmuebles y muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico componen lo que se conoce como Patrimonio Histórico. También forman parte del mismo: el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, los sitios naturales, jardines y parques con valor artístico, histórico o antropológico¹.

Aunque la conciencia orientada en el sentido de la importancia fundamental de estos bienes se observa desde hace algunos siglos (XVII), es cierto que la Constitución de 1978 significó un hito indiscutible².

En este orden de cosas, en la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español son inventariados o declarados de interés cultural los bienes más relevantes del Patrimonio de nuestro territorio.

La formulación de la Teoría de los Bienes Culturales³ ha venido teniendo cardinal influjo sobre la normativa internacional y el campo científico-técnico; con ella comenzó a interesar el valor y la jerarquía de los bienes culturales y a valorarse la relación presente entre la cultura y la vida social y económica.

La citada Teoría consolidó así mismo el concepto de “bien cultural”, expresión que ya había sido utilizada y conceptuada ocasionalmente por algunas normas internacionales⁴. En este sentido, los bienes culturales se vinculan a “*aquellos testimonios materiales dotados de un valor de civilización*”⁵. Para lograr una total comprensión de esta descripción, hay que entender: por un lado, el valor material de los bienes culturales, atendiendo a la posesión o titularidad del mismo y, por otro lado, a su valor inmaterial, que lo relaciona con el entorno y nos aporta mayor información. El valor inmaterial correspondería al “*valor de civilización*”, la razón por la cual los bienes culturales son objeto de protección legal y presentan un carácter colectivo.

La protección penal no cubre únicamente el concepto de *Bien Cultural*, sino que opera sobre otros valores como son la propiedad y la defensa de la Administración Pública en la Gestión del Patrimonio Histórico.

1 Artículo 1, Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

2 Vid. GUIASOLA LERMA, C; “Expolio de bienes culturales”, en *Mediterráneo* (Diario), 3 de octubre de 2017.

3 La Teoría de los Bienes Culturales, formulada en Italia en la segunda mitad del siglo XX, tiene su origen en los trabajos de la “*Comisión Franceschini*”, creada por la Ley 310 de 26 de mayo de 1964 en la República Italiana como una Comisión de Estado, para crear un adecuado sistema legal de protección del Patrimonio Histórico. Vid. GARCÍA CALDERÓN, J.M; “*La defensa penal del Patrimonio arquitectónico*”, Dykinson, S.L, Madrid, 2016, pp. 49 a 51.

4 El Convenio para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, La Haya, UNESCO 1954; establece que “*son Bienes Culturales: a) Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.*”

b) *Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a).*

c) *Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b), que se denominarán centros monumentales”.*

Como puede observarse, a diferencia del concepto otorgado por la Comisión *Franceschini*, el Convenio recurre a las fórmulas enumerativas para señalar su ámbito de aplicación, para delimitar la protección de la cultura.

5 GIANNINI, M.S., I Beni Culturali, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 1976, pp. 3 y ss.

De esta forma, la Teoría de los Bienes Culturales y su posterior desarrollo, han supuesto un relevante avance en la defensa legal de toda la cultura.

El *Patrimonio Histórico* amén de formar la identidad propia de un país, constituye un motor para generar riqueza, suponiendo uno de los principales motivos del turismo de masas⁶. Esto aporta de forma simultánea tanto ventajas como inconvenientes. Al hablar de las ventajas, conviene hacer referencia a la ayuda económica y al desarrollo que puede suponer para un país convertirse en foco turístico; sin embargo, el turismo también acarrea una serie de riesgos; por ello, resultará necesario asumir un compromiso social así como una implicación explícita en la conservación del propio sector turístico.

De esta forma, para algunos países el turismo se convierte en sinónimo de actividad económica. No obstante, en un destino turístico patrimonial donde el Patrimonio es el principal foco de captación, la popularidad dependerá tanto de la capacidad de coordinación de sus políticas sectoriales, como de las políticas turísticas o patrimoniales presentes en el Estado concreto. Para prevenir los riesgos inherentes al turismo se debe perseguir un modelo de gestión patrimonial y desarrollo turístico sostenible, donde el Patrimonio territorial y el turismo se complementen y se regulen de forma equilibrada.

El Patrimonio debe considerarse para su comunidad un referente simbólico, un factor que muestra la diversidad cultural presente en el planeta; resultando imprescindible su protección, ya que constituye una pieza fundamental del atractivo y calidad del territorio concreto en el que se encuentre. Por esta razón, el territorio, el Patrimonio y el turismo deberán manejarse con unidad de criterio, sobre todo en aquellas zonas en las que el turismo es el protagonista. Para conseguir un nivel adecuado de protección y conservación es necesario un conocimiento certero de la funcionalidad turística y de la capacidad de acogida de los recursos patrimoniales; porque, aunque se utilice como un recurso productivo o una medida de desarrollo, no puede olvidarse que se trata de bienes culturales que deben protegerse⁷.

En este sentido, coincidimos con la posición que sostiene que *el paso de recurso cultural a recurso y producto turístico no es directo, requiere utilizar adecuados instrumentos de planificación y de gestión. Los territorios pueden disponer de ricos y diversificados recursos patrimoniales, pero, si estos y sus entornos no están preparados para acoger la actividad turística o por razones de índole diversa no son accesibles a la demanda nunca serán realmente un destino turístico*⁸.

II. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

La protección legal del Patrimonio Histórico viene marcada por los numerosos conflictos sociales presentes en la Historia. En los últimos años, la movilización institucional para la protección del Patrimonio ha estado y está muy presente en todos los análisis, siendo un asunto que se caracteriza por su desarrollo temporal.

En la protección de la cultura material a través de los bienes culturales hay que analizar *ab initio* el carácter expansivo que ha sufrido el término de *bien cultural* a lo largo del tiempo. Pasando de esta forma de un concepto de *Patrimonio Histórico* ligado a la protección de la propiedad privada, hasta la protección de éste entendido como un bien de valor colectivo.

La aparición de la nueva percepción colectiva de los bienes culturales trae consigo el avance en el ámbito jurídico hacia una normativa internacional en torno al tema que desarrollará una legislación administrativa comunitaria como nacional, tanto a nivel estatal como autonómico. Del mismo modo, se pretende extender la protección no únicamente al valor propiamente material de estos, sino también a su cuantía inmaterial, como ya señalamos anteriormente.

La Unión Europea asume constantes propuestas para conseguir la correcta conservación de los bienes materiales y su disfrute colectivo, ideas que siguen prosperando gracias al desarrollo tecnológico y comunicativo.

De este modo, se pretende impartir una adecuada tutela jurídica en torno al Patrimonio Histórico que recaiga sobre los objetos o bienes culturales que lo forman.

6 El turismo, independientemente de cómo se realice, siempre tiene una dimensión cultural; sin embargo, pueden distinguirse tanto el denominado "turismo de masas", como el "turismo cultural".

El "turismo cultural" sería una categoría cualitativa, relacionada con la construcción de un concepto de Patrimonio específico, haciéndose referencia en éste únicamente a la visita a museos, monumentos o conjuntos arqueológicos o históricos.

El "turismo de masas", se asocia normalmente con las visitas al medio ambiente, a las poblaciones locales y a su cultura en general. Actualmente, al considerar como "turismo de masas" a todo tipo de turismo, se pone de manifiesto el interés de la sociedad por el Patrimonio y la cultura.

Vid. TROITIÑO VINUESA, M.A.; *"Patrimonio y turismo: reflexión teórico-conceptual y una propuesta metodológica integradora aplicada al municipio de Carmona (Sevilla, España)"*, en Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Vol. XX, Nº 543, Universidad de Barcelona, 1 de septiembre de 2016, p. 8 y nota 32.

7 En el mismo sentido, Troitiño Vinuesa en *"Patrimonio y turismo: ..."* ob. cit., 58.

8 Cfr. Troitiño Vinuesa, ob. últ. cit., p. 9.

Dirigiéndose no solo a su recuento o conservación, sino también a la elaboración de una normativa efectiva y adecuada que permita a la sociedad disfrutar de la cultura que la rodea⁹.

1. La Constitución española y el patrimonio histórico

Al hablar de la regulación de esta materia en la Constitución Española no puede citarse de forma exclusiva el artículo 46, sino que hay que aludir a otros preceptos que apuntan a la protección del Patrimonio Histórico de una forma más o menos directa.

Los artículos 44, 45, 46 y 48 configuran, junto con algunas otras medidas dispuestas en la Constitución (así como los Estatutos de Autonomía, que asumen competencia compartida en la materia), lo que doctrinalmente se denomina Constitución Cultural o Estado de la cultura.

Es cierto que el valor jurídico que presentaba el Patrimonio Histórico durante la redacción de la Constitución Española no es el mismo que el que ostenta en la actualidad; tengamos en cuenta que en la citada época, aquel ni siquiera se había incorporado a nuestro Derecho. Se acabó valorando realmente tras un adecuado trabajo legislativo y una práctica judicial eficaz.

No obstante, la consideración del Patrimonio Histórico como parte integradora de nuestros derechos fundamentales es una discusión que aún hoy día se mantiene muy presente. La doctrina mantiene diversas opiniones al respecto. De un lado, hay autores que manifiestan que el artículo 46 de la Constitución Española enuncia un mero principio rector, no suponiendo propiamente el rango de derecho fundamental¹⁰; mientras que, de otra parte, un significativo grupo doctrinal entiende que el Patrimonio Histórico debe ser considerado un "*derecho fundamental no articulado*"¹¹.

Independientemente de los distintos puntos de vista, no se debe dejar de tener presentes las circunstancias en

las que fueron redactados los citados preceptos constitucionales ni la evolución que ha tenido lugar desde entonces; por ello, lo más acertado parece concebir dicho Patrimonio como *derecho fundamental en formación*¹². De esta forma, el Patrimonio Histórico obtendría la calificación e importancia que en los últimos tiempos se ha demostrado que merece, convirtiéndose en un derecho fundamental que el legislador tiene la obligación de seguir precisando y perfeccionando.

Pero dicha tutela no se extiende únicamente al Patrimonio Histórico registrado, sino también a la relación de éste con los ciudadanos, a la rehabilitación de los propios bienes o su entorno, a su reparación frente a posibles daños, a su disfrute, etc. En definitiva, a su conservación. Tiene que someterse a una revisión constante. En este sentido, la Constitución española, en su artículo 46, alude de forma explícita a la ley penal para afirmar y asegurar dicha defensa de los bienes culturales.

En definitiva, de los artículos 44, 46, 149.1. 1ª y 149.2 de la Constitución se desprende la idea de que la Administración del Estado asume como deber la garantía de la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como la promoción de su enriquecimiento y su disfrute por parte de la sociedad. Del mismo modo, aquella también será la encargada de proteger dichos bienes frente a la exportación ilícita y a la expoliación, como queda recogido en el artículo 149.1. 28º.

La Administración se tendrá que encargar de adoptar las medidas necesarias para conseguir una adecuada relación y colaboración con el resto de poderes públicos y entre sí. Además, deberá proporcionar la información necesaria en todo momento y realizar una difusión internacional del Patrimonio Español y de todos los actos que puedan darse con respecto a éste, como deja claro el artículo 149.1. 3º de la CE¹³.

9 En el mismo sentido García Calderón en "*La defensa penal del patrimonio arqueológico*", cit., pp. 17 a 25.

10 STC 199/1996, de 3 de diciembre señala de forma textual que "*el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental [...]*".

11 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ CARANDE, E; "*Consideraciones sobre una legislación sobre el Patrimonio Histórico*", Revista española de Derecho Administrativo, Nº 30, Madrid, 1983, p. 243.

12 En el sentido expresado por García Calderón, *ob. cit.*, pp. 45 y 46.

13 Artículo 149: "1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

[...]

3.ª Relaciones internacionales.

[...]

28.ª Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.

[...]

2. Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas".

Las demás Administraciones competentes tendrán el deber de colaborar, en todo caso, con la Administración estatal¹⁴.

2. Ley 16/1985 de 25 de junio, sobre el patrimonio histórico español

La Ley 16/1985 de 25 de junio, sobre el Patrimonio Histórico Español, regula una nueva definición de Patrimonio Histórico ampliando considerablemente su extensión¹⁵. Esta Legislación se encarga de asegurar la protección y fomentar la cultura, considerando parte fundamental del Patrimonio todo el conjunto de bienes que deben apreciarse, sin establecer limitación alguna con respecto a su propiedad, uso, antigüedad o valor económico.

En este orden de cosas, las medidas de protección y fomento no se distribuyen de forma uniforme sobre la totalidad de los bienes que permanecen integrados en la misma, sino que quedan establecidos distintos niveles de protección que se corresponden con diferentes categorías legales.

La protección más genérica es la del Patrimonio Histórico Español, constituido por todos los bienes históricos, artísticos, científicos o técnicos presentes en el territorio. La norma establece una serie de medidas y técnicas de intervención para conseguir la prevención, protección y conservación de los bienes. Dichas medidas son competencia de la Administración del Estado, particularmente, todo lo que conlleva la defensa contra la exportación ilícita y la protección frente a la explotación.

Dentro del Patrimonio Histórico Español, adquiere una especial importancia la categoría de *bienes culturales*, es decir, aquellos bienes muebles e inmuebles que necesitan una mayor protección, motivo por el que la Ley establece una serie de medidas específicas para los mismos¹⁶. Además de su defensa genérica, también

cabe destacar que se estructuran una serie de disposiciones que inducen a su conservación.

Del mismo modo, pueden observarse un conjunto de medidas tributarias y fiscales reguladas para impulsar una política adecuada que gestione correctamente todo lo relacionado con el Patrimonio Histórico Español, y que complementa esa función de vigilancia, protección y conservación con disposiciones educativas, técnicas y financieras, enfocadas en aras de que la sociedad pueda apreciar y valorar efectivamente su Patrimonio.

Teniendo en cuenta todo lo expresado a lo largo de este apartado, fuera de cualquier duda habrá de quedar la consideración del Patrimonio Histórico como derecho fundamental, ya sea no articulado o en formación. Se trata de un interés claramente digno de protección legal.

Sin embargo, no son menos claros ni poco graves los defectos que presenta la pericia legislativa del Código Penal sobre el tema. En este sentido, cabe citar igualmente la problemática legislación procesal española en materia de sistemas de recursos, que hace inviable que estos delitos alcancen —a través del cauce “*casacional*”— unificación e interpretación por parte del Tribunal Supremo. Y para finalizar, hay que tener igualmente presente lo disperso de la regulación existente en la materia.

Todas estas circunstancias obstaculizan sin duda la aplicación de la ley penal y, en general, la protección de esta rama de bienes jurídicos.

La protección del Patrimonio Histórico se caracteriza efectivamente por encontrarse muy descentralizada; de este modo, puede decirse que ha sido implementada a tres niveles o rangos (regulaciones legales): estatal, autonómico y local.

Es por todo ello, y para asegurar la correcta aplicación de todas las medidas, que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte planteó la necesidad de regular

14 En el mismo sentido, “*Patrimonio histórico artístico*”, Guía Jurídica, GRUPO WOLTERS KLUWER, en www.guiasjuridicas.es.

15 El artículo 1 de la Ley 16/1985 sostiene que:

“1. Son objeto de la presente Ley la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Histórico Español.

2. Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

3. Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley”.

El precepto considera Patrimonio Histórico Español a bienes muebles e inmuebles, al patrimonio arqueológico y el etnográfico, a los museos, archivos y bibliotecas de titularidad estatal, así como al patrimonio documental y bibliográfico. Del mismo modo, no se establecen limitaciones derivadas de la propiedad, uso, antigüedad o valor económico. Como puede observarse, se lleva a cabo un método de definición muy común en estos casos, se recurre a la enumeración para cubrir y especificar lo máximo posible la materia que se pretende tratar.

16 En el Título Primero de la Ley 16/1985, denominado “*De la declaración de Bienes de Interés Cultural*”, se regula el procedimiento por el cual un bien determinado pasa a valorarse como un bien cultural. Posteriormente, a lo largo de los preceptos de la Ley, van enumerándose las medidas a tener en cuenta para dicha categoría de bienes.

la protección del Patrimonio con planes nacionales¹⁷. Se han establecido en este sentido doce planes nacionales de conservación del Patrimonio, que habrían de llevarse siempre a cabo con colaboración de las Comunidades Autónomas.

No cabe olvidar la existencia de una protección jurídica internacional, lo que hace tener presente que España se hallará vinculada a ella cuando dicha normativa sea ratificada por el Estado, formando desde entonces parte de su Ordenamiento Jurídico, como bien queda establecido en los artículos 10 y 96 de la Constitución.

El Patrimonio Histórico es una materia que el Derecho Internacional ha tenido presente hace ya largo tiempo. España se incorporó a los organismos internacionales relacionados con el Patrimonio Mundial en los inicios de su democracia, y ya en el año 1982, fue aceptada en la Convención de Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972. Actualmente, el Patrimonio Mundial en España está tutelado por organismos internacionales como la Comisión del Patrimonio Mundial, UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) e ICOMOS (Consejo Internacional de Monumentos y Sitios). Otros organismos como la UNESCO¹⁸ y la ICCROM (Centro Internacional de Estudios para la Conservación y la Restauración de los Bienes Culturales), desempeñan igualmente un papel fundamental en la protección del Patrimonio Histórico¹⁹.

III. EL CÓDIGO PENAL Y EL PATRIMONIO HISTÓRICO

Esta materia constituye un imperativo constitucional y es, como hemos indicado, objeto de una regulación por la legislación administrativa. Además, de la misma forma, resulta indispensable su tratamiento por la ley penal.

El Código Penal de 1995 recoge al Patrimonio Histórico como una categoría merecedora de protección legal, concretamente en su Título XVI, denominado *“De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”*. Éste, regula en su Capítulo II lo referente a dicho Patrimonio; por ello, el propio Capítulo se titula *“De los delitos sobre el patrimonio histórico”*.

Con la regulación de esta materia, el legislador además de responder a las demandas sociales, le daba cumplimiento al mandato del artículo 46 de la Constitución Española²⁰. Todo ello, con el fin de entender a la preservación de los bienes culturales como uno de los principios de la política social y económica del Estado.

Hay que aludir de nuevo al cambio operado en la concepción del Patrimonio Histórico, pues a la hora de mencionar su protección, este tema es decisivo. Mientras que, en un primer momento, éste presentaba una concepción individualista en la que había que proteger únicamente su valor económico o material; en la actualidad, dicho Patrimonio presenta un valor colectivo del que tiene que disfrutar toda la sociedad.

Debido al alcance del nuevo concepto de Patrimonio Histórico, se incluyeron en el Código Penal de 1995 diferentes formas de tutela directa. No obstante, dicha regulación, debido a la rápida inclusión, cuenta con numerosos defectos técnicos que a día de hoy no están corregidos adecuadamente.

Su inestabilidad, marcada por la amplitud e indeterminación del propio concepto y la falta de catalogación de los bienes culturales, tuvo múltiples opiniones negativas²¹. Además de eso, hay que tener en cuenta el solapamiento que surgía entre la legislación administrativa y la penal.

La propia Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1998 ya estableció la necesidad de imponer una

17 Como afirma Chuliá Blanco, los Planes Internacionales son *“instrumentos de gestión del Patrimonio Cultural que, partiendo del estudio de los bienes que lo integran, permiten racionalizar y optimizar los recursos destinados a su conservación y difusión, asegurando en todo momento la coordinación de las actuaciones de los organismos de la Administración estatal, autonómica y local”*. Cfr. CHULIÁ BLANCO, I; Tesis Doctoral: *“La gestión de las emergencias en el patrimonio cultural: procedimientos de asistencia técnica en el Museo de Bellas Artes de Valencia frente a las catástrofes naturales y tecnológicas”*, Universidad Politécnica de Valencia, diciembre de 2015, p. 137.

18 La UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), considera que la pérdida o deterioro del Patrimonio no se debe únicamente a procesos naturales, sino que también influyen procesos socioeconómicos y, en general, la acción del hombre. Esta entidad es responsable de la protección jurídica internacional del Patrimonio Cultural, contribuye especialmente en la prevención y gestión de las distintas catástrofes, garantizando en todo caso lo dispuesto en la Convención de La Haya de 1954 de Protección de Bienes Culturales en caso de conflicto armado, y sus dos Protocolos adicionales. También se encarga de atender a las catástrofes naturales que afectan al Patrimonio Histórico. *Ibid.*, pp. 86 y 87.

19 En el mismo sentido Chuliá Blanco en *“La gestión de las emergencias en el patrimonio cultural: procedimientos de asistencia técnica en el Museo de Bellas Artes de Valencia frente a las catástrofes naturales y tecnológicas”*. *Ob. cit.* pp. 132 y ss.

20 Hay que recordar que el artículo 46 de la Constitución Española establece que *“La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”*.

21 Según Luis Rodríguez Moro, la regulación presente en el Código Penal sobre el Patrimonio Histórico *“constituye un ‘pequeño caos’ que no sigue criterios claros ni razonables a la hora de estructurar los tipos, valorar los bienes que integran el patrimonio histórico y establecer las penas”*. Cfr. RODRÍGUEZ MORO, L. *“Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico”*, en *Revista Patrimonio, Cultural y Derecho*, Nº 15, 2011, pp. 267 a 291.

serie de reformas; de este modo, afirmaba que era imprescindible “llevar a cabo la oportuna reforma sistemática incluyendo en el capítulo de los delitos sobre el Patrimonio Histórico el resto de tipologías protectoras dispersas a lo largo de su articulado”²².

Estos defectos, señalados en forma muy resumida, corresponden a²³:

a) El problema sistemático; existen más preceptos en el Código Penal sobre la protección de los bienes culturales que los que integran propiamente el Capítulo que los regula.

b) La falta de correspondencia entre los conceptos jurídicos en la legislación administrativa con respecto a los delitos descritos en la legislación penal.

c) La heterogeneidad en la terminología interna que establece los Bienes que deben ser protegidos, pudiendo generar en ocasiones incluso una gran inseguridad jurídica.

d) La ausencia de algunas tipologías delictivas reclamadas por la doctrina para la adecuada protección de los bienes culturales²⁴.

e) La existencia de un sistema de penas defectuoso y ambiguo.

Sin embargo, a pesar de todos los defectos mencionados, el paso del tiempo ha demostrado que sí es indispensable la regulación penal en la materia. Esta necesidad se justifica por la aparición y ampliación de distintas formas de criminalidad dirigidas a toda clase de valores culturales protegidos y por la importante labor socioeconómica que entraña el Patrimonio Histórico.

El legislador penal de 1995 decidió integrar un capítulo dedicado íntegramente a los delitos contra el Patrimonio Histórico. El Título XVI del Libro II del Código Penal denominado “*De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protec-*

ción del Patrimonio Histórico y el medio ambiente”, en su Capítulo II “*De los delitos contra el Patrimonio Histórico*”, regula los delitos sobre esta materia, cumpliendo así el mandato del artículo 46 de la Constitución Española.

En dicho Capítulo se contienen un total de cuatro preceptos en los que se engloba no solo el daño material, sino también el valor inmaterial de los bienes culturales afectados.

1. El artículo 321²⁵

Esta tipología no cuenta con antecedentes en la legislación española; se refiere al derribo o alteración grave de edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental. A continuación, se expondrán varios elementos del tipo que resultan inquietantes:

1) Por un lado, hay que tener en cuenta qué se entiende por edificio en estos casos. Hay que manejar un concepto más amplio al que se usa frecuentemente. Dicho término puede dar lugar a confusión.

El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “*Construcción estable, hecha con materiales resistentes, para ser habitada o para otros usos*”.

La utilización de dicho concepto pretende hacer hincapié en la permanencia y firmeza de la construcción, así como en la resistencia de los materiales utilizados.

De este modo, los bienes muebles, según la propia definición, quedarían excluidos de esta tipología. Para evitar esto, habría que recurrir al concepto y al régimen legal de los denominados “elementos consustanciales”²⁶, que se ofrece en la LPHE. Así, la destrucción de alguno de dichos objetos podría considerarse como una alteración grave.

22 Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1997, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, “*El problema sistemático de los delitos sobre el Patrimonio Histórico y la utilización de los conceptos contenidos en la Ley del Patrimonio Histórico Español*”, pp. 575 y ss.

23 Ob. *últ. cit.* pp. 151 a 153.

24 Un ejemplo de esto sería el caso del expolio, cuya regulación autónoma es reclamada por el Ministerio Fiscal desde hace varios años, pues las lagunas legislativas presentes hacen que la protección del Patrimonio Histórico se vea gravemente debilitado. Vid. GARCÍA, J; “*La Fiscalía quiere que se tipifique un delito específico de ‘expolio de yacimientos’*”, en el periódico 20MINUTOS, Cádiz, a 23 de junio de 2008. En el mismo sentido, ESPINOSA, P; “*Los fiscales piden que se tipifique el delito de expolio*”, en el periódico EL PAÍS, Andalucía (Cádiz), a 13 de mayo de 2008 (este artículo apareció en la edición impresa del martes, 13 de mayo de 2008).

25 “Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”.

26 El artículo 14.1 de la LPHE establece que “*tienen la consideración de bienes inmuebles, además de los enumerados en el artículo 334 del Código Civil, cuantos elementos puedan considerarse consustanciales con los edificios y formen parte de los mismos o de su exorno, o lo hayan formado, aunque en el caso de poder ser separados constituyan un todo perfecto de fácil aplicación a otras construcciones o a usos distintos del suyo original, cualquiera que sea la materia de que estén formados y aunque su separación no perjudique visiblemente al mérito histórico o artístico del inmueble al que están adheridos*”.

2) Las conductas punibles en el tipo, derribar o alterar gravemente un edificio, son conductas igualadas. De esta forma, hay que entender al derribo como a la destrucción completa del inmueble; mientras que la alteración grave se refiere a una variación de bastante importancia, suficiente desde una visión cualitativa.

3) La posible existencia de las formas imperfectas de ejecución en este tipo delictivo es un tema muy controvertido en la doctrina. Mientras que un sector opina que no son posibles dadas las características del precepto; otro sector, piensa que, al estar ante un delito de resultado material, éste sí admite casos de tentativa²⁷. Dado las características del injusto discutido, únicamente cabría la tentativa en aquellos casos en los cuales el inmueble afectado no sufiera ningún daño o estos no fueran importantes, pudiendo acreditarse la voluntad delictiva del actor.

4) La defectuosa interpretación del término “*singularmente protegido*”. ¿Cuáles son los edificios que tienen dicha consideración? ¿Es necesaria la declaración administrativa previa para considerarlos “singularmente protegidos”? La doctrina y ocasionalmente el propio Tribunal Supremo entienden que sí, que dicho expediente administrativo es fundamental para poder considerar a esa construcción como un Bien de Interés Cultural. Lo importante en estos casos no debería ser la declaración propiamente, sino el valor histórico del inmueble²⁸.

5) La comisión por omisión del tipo penal es aceptada siempre que se cumpla lo establecido en el artículo 11 del Código Penal²⁹.

6) La insuficiencia y la deficiente aplicación del sistema de penas regulado en el precepto, sobre todo teniendo en cuenta el valor de los bienes afectados.

Entre éstas, cabe destacar la inhabilitación profesional. Dicha previsión da lugar a una gran confusión respecto a la naturaleza del injusto en el sentido de si debe considerarse éste un delito especial o un delito común. Si se entiende que es un delito especial, el tipo exigiría que el autor presentara una determinada condición profesional vinculada con la construcción para poder sancionarlo, cuestión que limitaría mucho la aplicación del artículo.

El legislador de 1995 pretendía añadir un carácter preventivo al artículo 321. De forma que si los autores de dicho delito fueran expertos vinculados a la construcción, además de la pena de prisión y multa impuesta, se le aplicaría la inhabilitación profesional³⁰.

Lo cierto es que en este tipo penal habrá de atenderse especialmente a las circunstancias (y analizarlas detenidamente) que presenta la construcción en cada supuesto concreto, en aras a castigar o no la acción de derribo.

2. El artículo 322³¹

Se trata de un artículo que persigue un tipo de prevaricación específica; se busca castigar la adopción de

Con dicha concepción, sí sería posible entender la destrucción de alguno de los materiales consustanciales como una alteración grave del edificio, permitiendo de esta forma su persecución penal.

27 Autores como García Calderón afirman que el artículo 321 del Código Penal consagra un delito de resultado material, pudiéndose dar las formas imperfectas de ejecución, ajustándose en todo caso a las características propias del injusto penal mencionado. *Ob. cit.* pp. 160 y 161.

28 Autores como Salinero Alonso, proponen una aplicación restrictiva del término por razones de política criminal y seguridad jurídica. Vid. SALINERO ALONSO, C; “*La protección del Patrimonio histórico en el Código Penal de 1995*”, Cedecs Ed., Derecho Penal, Barcelona, 1997, p. 309.

Además, el propio artículo 9.1 de la LPHE, establece que “*gozarán de singular protección y tutela de los bienes [...] declarados de interés cultural por el ministerio de esta ley o mediante Real Decreto de forma individualizada*”.

Como puede observarse, la redacción del propio artículo da una visión restrictiva del término, entendiendo como Bien de Interés Cultural únicamente a aquellos bienes que hayan sido declarados como tal, ya sea por el ministerio de la propia ley o de forma individualizada mediante Real Decreto.

Sin embargo, García Calderón realiza una reflexión totalmente opuesta a la mayoritaria; éste afirma que en la protección no debería tenerse tanto en cuenta la existencia de dicha declaración, pues lo verdaderamente importante es que “*pueda acreditarse el valor histórico del inmueble y que sean analizadas, en cada supuesto concreto, las distintas fórmulas legales de protección, urbanísticas o culturales, con las que pueda contar el edificio demolido*”. p. 163.

29 El artículo 11 del Código Penal establece que “*los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción*”.

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente”.

30 En el mismo sentido, García Calderón en “*La defensa penal del patrimonio arqueológico*”. *Ob. cit.* pp. 166 a 172.

31 “1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

acuerdos en organismos administrativos, o la emisión de informes favorables para realizar derribos o alteraciones, siempre que estos se realicen ilegalmente.

Como puntos a destacar, cabe señalar:

1) A diferencia del artículo 321, en este precepto no será necesario que la alteración sea “grave”. Hay que recordar que estamos ante una modalidad de prevaricación agravada del artículo 404 del Código Penal.

2) Al igual que el artículo anterior, el sistema penológico indicado se considera insuficiente teniendo en cuenta el valor que poseen los bienes protegidos.

3) Las modalidades omisivas en este tipo penal son aceptables. Algunas situaciones de pasividad grave pueden generar responsabilidad penal, como si se tratara de una prevaricación omisiva.

4) Este precepto únicamente será aplicable en los casos en los que no haya un derribo efectivo o una alteración grave del bien cultural, pues si esto sucediera, los actores serían autores de lo dispuesto en el artículo 321 del Código Penal.

Puede observarse el carácter pluriofensivo que presenta el delito, pues no solo se pretende la protección del valor histórico y cultural del Patrimonio, sino que se protege además el interés colectivo, el correcto funcionamiento de la función pública, o incluso la gestión de los bienes culturales por la Administración Pública.

3. El artículo 323³²

Este precepto ha sido el único reformado desde la inclusión de estos injustos penales en el Código de 1995.

La Ley Orgánica 1/2015 integra el expolio en un concepto amplio de daños.

Se castiga la comisión de daños dolosos en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos.

Los cambios más relevantes de la reforma han sido:

1) La simplificación del ámbito objetivo de protección, eliminando términos que resultaban redundantes.

2) Se castigan, de forma expresa, los actos de expolio en yacimientos arqueológicos.

3) Se modifica el sistema punitivo. El cambio que más sorpresa ha supuesto ha sido el establecimiento de una pena de multa alternativa a la pena de prisión, cuando anteriormente, dichas penas eran conjuntas.

4) Además, el legislador ha añadido un nuevo apartado, concretamente el segundo, que regula un agravamiento de la pena por el delito de daños.

El injusto penal en este precepto tiene relación con el tipo básico de daños del artículo 263 del Código Penal³³. Sin embargo, en el artículo 323, el comportamiento típico se amplía no solo a la destrucción total o parcial del inmueble, sino también a la pérdida de su valor social o su inutilización temporal o definitiva.

4. El artículo 324³⁴

En este caso, el precepto se encarga de castigar los daños cometidos por imprudencia grave (en cuantía superior a 400 euros) en archivos, registros, museos,

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia”.

32 “1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.

2. Si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior.

3. En todos estos casos, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado”.

33 El artículo 263 del Código Penal establece: “1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.

Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

2. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes:

1.º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales.

2.º Que se cause por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3.º Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4.º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5.º Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

6.º Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales”.

34 “El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos”.

bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos, o en cualquier institución semejante. Del mismo modo, también se persiguen los daños de similar entidad en yacimientos arqueológicos.

La doctrina más actual, a pesar de la reticencia del resto, afirma la posibilidad de extender la modalidad imprudente a las conductas reguladas tanto en el artículo 323 como a las del 321 del Código Penal³⁵.

La sanción impuesta en dicho tipo delictivo dependerá en todo caso de la naturaleza o catalogación del bien dañado y de la intensidad con la que se haya realizado la vulneración del deber de cuidado y el daño causado.

En la regulación de este artículo, quizá hubiera sido útil la introducción de una pena de inhabilitación especial, como hace el precepto 321 del Código Penal³⁶.

En todo caso, si nos encontramos ante una forma de imprudencia leve, el castigo tendría que llevarse a cabo cuando dichos daños alcancen la suficiente relevancia, a través de las infracciones administrativas contenidas en el Título IX de la LPHE.

IV. EL EXPOLIO

A lo largo de la historia y por diversos intereses, el *expolio* ha estado presente y en constante desarrollo. Actualmente destacan, entre otros, los expolios motivados por intereses terroristas³⁷, ya sea para dañar propiamente el Patrimonio Cultural de un lugar y con ello su cultura, o simplemente para obtener financiación.

La sustracción de los bienes culturales de un monumento de carácter histórico conlleva a una importante pérdida de su valor cultural, privando a la gente de su utilidad social y disfrute. La posterior recuperación de

esas piezas resulta casi imposible, y en algunos casos, inútil, debido al daño causado a dicho bien.

Pero los expolios no solamente se pueden generar a partir de la sustracción de los bienes, igualmente pueden destacarse aquí los actos de demolición o incluso las restauraciones que, por ser excesivas o inadecuadas, puedan llevar a la obligación judicial de demoler el Patrimonio. No obstante, estos actos contarán con un elemento en común: su carácter ilegítimo.

1. Concepto legal de expolio

El expolio es un concepto jurídicamente indeterminado, su conceptualización normativa aparece en el artículo 4 de la LPHE. Se entiende como actos de expolio en este sentido a *“toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social”*.

Según la Real Academia Española los actos de expoliación consisten en *“Despojar (a alguien o algo) de forma violenta o ilegal”*. De la definición presentada puede observarse la relación directa existente con el término propiedad. A pesar de esto, no pueden tenerse en cuenta únicamente las situaciones propietarias (propiedad, posesión o mera tenencia), sino que hay que destacar la naturaleza y el valor de esos bienes; es decir, son bienes que sobrepasan propiamente el mero valor material y su titularidad, pues siempre la pérdida y el daño se vinculará a una colectividad, a la sociedad.

Del mismo modo, de la definición otorgada por la Real Academia Española puede señalarse que la expoliación se produce mediando una acción *“violenta e ilegal”*. De este modo, el carácter doloso del acto de

35 Cándido Conde-Pumpido Tourón se manifiesta en contra de esta idea. Para el autor, la modalidad imprudente no debe extenderse a ningún otro precepto del Código Penal. Vid. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.; *“Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”*, Tribunal Supremo, Madrid, 1997, p. 3211.

Sin embargo, autores como Olmedo Cardenete, Guisasaola Lerma o García Calderón, sí se muestran partidarios de tal extensión, pues cualquier daño o alteración sustancial en un edificio es un daño a bienes de valor histórico, por mucho que estos sean imprudentes. La cuestión radica en tener claro el objeto material del artículo 323 y los indicios utilizados para la incriminación culposa del artículo 324. Vid. OLMEDO CARDENETE, M.; *“Los delitos relativos al patrimonio histórico”*. En *“Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial”*, Madrid, 2016, p. 892. En el mismo sentido, GUIASOLA LERMA, C.; *“Delitos contra el Patrimonio Cultural: Artículos 321 al 324 del Código Penal”*, editorial Tirant lo Blanch, tratados, Valencia, 2001, p. 521. Y, por último, GARCÍA CALDERÓN, J.M.; *“La defensa...”* p. 187.

36 En este sentido, García Calderón en *“La defensa...”* Ob. cit., p. 188.

37 El juez de la Audiencia Nacional Eloy Velasco procesó el pasado mes de febrero a presuntos yihadistas encargados de enviar material militar, dinero, componentes de explosivos y armas de fuego a Siria e Irak. El auto les atribuye los delitos de pertenencia a organización terrorista, financiación y enaltecimiento de organizaciones terroristas, blanqueo de capitales, falsedad en documentos mercantiles, tenencia ilícita de armas y, por primera vez en una resolución judicial por terrorismo, un delito contra los bienes culturales protegidos en caso de conflicto armado.

Se consideró que una de las vías de financiación del terrorismo usada en el caso fue la de traficar con obras de arte, monedas antiguas y piezas arqueológicas. Conversaciones telefónicas interceptadas a los investigados avalan que conocían el origen ilícito de los bienes, así como el carácter ilícito y el peligro que conllevaba su comercialización.

Esta noticia no es más que otro ejemplo que pone de manifiesto que distintas organizaciones terroristas utilizan el expolio y el saqueo de bienes culturales para conseguir una adecuada financiación. Vid. VÁZQUEZ, A.; *“Procesados siete yihadistas por terrorismo y el expolio de bienes culturales”*, en el Periódico POLÍTICA, Madrid, a viernes 3 de febrero de 2017.

expoliar se halla presente implícitamente ya que la pérdida del bien que se extrae no es accidental, sino voluntaria. La violencia, pese a no ser una *conductio sine qua non* para que se dé tal expolio, agravaría la mera pérdida de dicho bien.

La deslocalización del objeto es una característica del expolio en el Patrimonio Cultural, pues al desubicarse la pieza, ésta puede perder parte o la totalidad de su valor. Cada vez se tiende más a mantener los bienes culturales en su lugar de origen, en este sentido algunos autores sostienen que “*el daño más importante a veces, por lo que tiene de irreparable, no es tanto la extracción [...], sino la destrucción de los contextos donde se encontraban depositados dichos elementos*”³⁸. Sin embargo, debe señalarse que la mera deslocalización no entraña en todos los casos un expolio.

Desde una perspectiva criminológica, algunas de las actividades ilícitas que se vinculan o generan el expolio arqueológico pueden ser³⁹:

1) El uso de detectores de metales en zonas arqueológicas y prospecciones ilegales.

2) Los daños en yacimientos mediante la construcción de edificios, vías de comunicación, etc.

3) La tenencia de objetos expoliados, para su uso personal o para su venta.

Por tanto, a partir de todo lo ya establecido, puede mantenerse que son elementos característicos del expolio: la pérdida de la propiedad o posesión, la desnaturalización del bien concreto, la ruptura de su integridad de modo voluntario e ilícito (bien sea mediando violencia o no), y la deslocalización de dicho bien del lugar donde se encontraba⁴⁰.

2. El tratamiento del expolio. Atribución de competencias

El artículo 46 de la Constitución Española impone la obligación a los poderes públicos de garantizar, conservar y promover el enriquecimiento del Patrimonio.

Igualmente, se establece un mandato al legislador penal, afirmándose que la ley penal se encargará de sancionar los atentados contra el Patrimonio.

Dicho precepto alude de forma implícita a los actos de expolio cuando señala “*atentados contra el Patrimonio*”. Además, se hace un llamamiento a su tutela por parte de los poderes públicos, sin diferenciar si estos deben ser estatales, autonómicos o locales.

Las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias tanto en materia de fomento de Patrimonio monumental, como de fomento de la cultura, según lo establecido en los artículos 148.1.16 y 148.1.17 de la Constitución Española⁴¹. Sin embargo, el artículo 149.1.28⁴² estableció un límite en el régimen competencial para evitar una regulación excesiva de éstas; así, dicho precepto señala que será materia exclusiva del Estado la defensa del Patrimonio. Igualmente, artículos como el 46 de la propia Constitución, o la concreta regulación del derecho de propiedad, de competencia estatal, permitirían al Estado ejercer la competencia exclusiva de protección contra el expolio.

Todas las Comunidades Autónomas cuentan con normativa propia en materia de Patrimonio Cultural Autonómico; en ocasiones, dicha legislación reafirma lo establecido en la Ley estatal, considerándose de esta forma, normas de desarrollo de la LPHE.

Ni los Estatutos de Autonomía ni las leyes autonómicas de Patrimonio Cultural regulan el expolio con un tratamiento distinto al presente en la LPHE, se respeta así el espacio competencial exclusivo del Estado. Generalmente, las leyes autonómicas no mejoran tampoco en ningún aspecto la regulación estatal. Sin embargo, el Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, a pesar de que ratifica la competencia estatal en temas de expoliación, introduce de forma relevante los principios de subsidiariedad e intervención mínima estatal, haciendo posible la intervención autonómica en la materia.

Lo más lógico en estos casos sería la centralización estatal de las actuaciones contra el expolio, controlando

38 NÚÑEZ SÁNCHEZ, A; “*El expolio de los yacimientos arqueológicos*”, publicado en el trabajo colectivo “*La Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*”, Ministerio de Cultura, Madrid, 2006. Cfr. GARCÍA CALDERÓN, J.M; “*La defensa...*” *Ob. cit.*, p. 175, Nota 223.

39 Más detenidamente, GARCÍA CALDERÓN en “*Defensa...*” *Ob. cit.*, pp. 189 y 190.

40 Del mismo modo, TERREROS ANDRÉU, C en “*El expolio de Patrimonio Cultural: problemas de conceptualización jurídica (Cultural Heritage plundering: difficulties of juridical conceptualization)*”, en Revista electrónica de Patrimonio histórico (e-rph), Nº 14, junio 2014.

41 El artículo 148.1 establece que “*las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:*

[...]

16.ª *Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma.*

17.ª *El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma*”.

42 El artículo 149.1. establece que “*el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

[...]

28.ª *Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas*”.

El precepto anterior considera la exportación y la expoliación de forma conjunta como materias de competencia exclusiva del Estado, y aunque distingue ambas acciones, señala que ambas son importantes, y que necesitan de un tratamiento especial para su protección, debido a la relevancia que presentan los bienes protegidos.

al máximo el movimiento del Patrimonio en el plano interno y facilitando la imposición de medidas policiales y administrativas tanto a nivel nacional como internacional. Esto, no obstante, no debería implicar que las Comunidades Autónomas no puedan encargarse de controlar las eventuales agresiones sufridas en su territorio, al contrario, entendemos que debido a factores como la proximidad geográfica, ello sería lo más idóneo.

3. Figuras afines

El Código Civil, el Código Penal e incluso la Ley de Represión del Contrabando, contienen así mismo diversas figuras que, de otro modo al ya señalado, presentan alguna relación con el expolio del Patrimonio Histórico.

1) Figuras civiles. El Código Civil no regula expresamente el expolio, pero sí pueden encontrarse referencias a los posibles atentados civiles que pueden cometerse contra la propiedad y/o posesión de bienes, ya sean o no declarados de interés cultural. Toda perturbación en la propiedad, uso o disfrute de una cosa, la ocupación indebida de un inmueble por parte de un tercero, o incluso un hallazgo de tesoros ocultos que no respete la normativa existente, son constitutivos de expolio. Del mismo modo, no cumplir con la función social de los bienes culturales establecida en el artículo 4 de la LPHE es un ejercicio antisocial, por ello, estaríamos también ante un caso de expolio.

2) Figuras penales. El Código Penal, aparte de lo estudiado específicamente, tipifica varias conductas más que pueden reconducirse a actos de expoliación. Dichos ilícitos identificables con el expolio se encuentran recogidos en diversos títulos del Código, en función del bien jurídico perturbado. De esta forma, pueden destacarse algunos delitos generales contra el patrimonio y el orden socioeconómico, recogidos en el Título XIII⁴³.

Además, también cabe mencionar a los delitos dirigidos propiamente contra el Patrimonio Histórico, regulados en el Título XVI⁴⁴.

Aparte de esto, los ilícitos penales identificables con el expolio pueden tener distinta naturaleza en función del derecho del que privan, la gravedad de los hechos realizados, la cantidad y calidad de los objetos, etc. Sin embargo, todos tienen en común que atentan contra los valores de los bienes culturales. Algunas figuras análogas serían:

a) El hurto, tipificado en el artículo 234 del Código Penal⁴⁵. El artículo 235.1. 1ª agrava la pena dispuesta en el precepto anterior “*cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico*”. Dicho hurto agravado de bienes culturales podría entenderse como otro tipo de expolio. A diferencia del robo, en este tipo delictivo no aparece el empleo de fuerza o violencia. Independientemente de esto, siguen presentándose características comunes en los dos injustos penales, como son la descontextualización, la pérdida de la función social o la realización voluntaria de dichos actos.

b) El robo, regulado en el artículo 237 del Código Penal⁴⁶, es el delito que tradicionalmente se asocia con el expolio. Estamos ante una acción que pone en peligro de pérdida tanto al bien sustraído ilícitamente, como a la integridad física del bien apropiado. Además de todo esto, hay que tener en cuenta que dicho bien se desubica, sustrayendo su valor cultural, y restando, por tanto, su función social.

c) Las defraudaciones, recogidas en el Capítulo VI del Título XIII del Código, también son identificables como tipos delictivos que atentan contra el Patrimonio. De esta forma, pueden destacarse, por ejemplo, los delitos de estafa regulados en el artículo 248⁴⁷. La buena o mala fe en relación a la enajenación y compra de un bien cultural de origen ilícito puede determinar la imposición de una sanción civil (rescisión del con-

43 El Título XIII, denominado “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”, recoge entre otros los delitos de robo, hurto, usurpación, estafa, apropiación indebida, tráfico ilícito y daños ocasionados en propiedad ajena, o en cosa propia de utilidad social o cultural.

44 El Título XVI se denomina “*De los delitos relativo a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente*”.

45 Artículo 234 del Código establece: “1. El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros.

2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235.

3. Las penas establecidas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando en la comisión del hecho se hubieran neutralizado, eliminado o inutilizado, por cualquier medio, los dispositivos de alarma o seguridad instalados en las cosas sustraídas”.

46 El artículo 237 del Código Penal establece que “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren”.

47 Artículo 248 del Código Penal afirma que: “1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

trato), o penal (delito de venta con estafa). El dolo en cada caso es fundamental para determinar el tipo concreto de expolio que se comete. Con lo expuesto, se puede llegar a la conclusión de que la estafa no es propiamente un expolio en sí, sino que sería una herramienta para poder llevar a cabo dichos actos. La estafa en estos casos siempre formaría parte de un concurso medial con otra acción delictiva; es decir, el ilícito de estafa es necesario para que se pueda cometer el expolio.

d) El Capítulo anterior de las defraudaciones también regula los actos de apropiación indebida en su artículo 253⁴⁸; conducta cuya pena es agravada en el artículo siguiente (artículo 254), en todos los supuestos en los cuales dichos actos se realicen sobre *“cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico”*.

e) El artículo 289 del Código Penal⁴⁹ regula el delito de sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural. Algunos autores opinan al respecto que los actos señalados en el precepto pueden ser activos u omisivos, al establecer que pueden realizarse *“por cualquier medio”*⁵⁰.

f) Los delitos de receptación, regulados en el artículo 298 del Código pueden relacionarse también con el expolio. Por ejemplo, puede citarse el supuesto en el que una persona posea un bien cultural y aun siendo consciente del origen ilícito del mismo, lo enajene a una entidad que se dedique a la venta de bienes culturales o a un particular. En dicho caso, puede estar cometiendo un delito de receptación. Este injusto penal se identificaría con el expolio, porque el titular legítimo habría perdido su bien. Asimismo, al haber estado éste oculto, habría perdido su función social; y finalmente, al ser enajenado, se desubicaría de su lugar de origen.

El delito de receptación cometido sobre bienes culturales está muy relacionado con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, ya que dichas conductas pueden ser una consecuencia directa del tráfico ilícito de obras de arte.

g) Por último, cabe mencionar los delitos contra el Patrimonio Histórico, en cuya regulación se antepone la protección del bien jurídico cultural a la protección de la titularidad de los bienes. Estos delitos especiales contra el Patrimonio pueden identificarse con la expoliación en la medida en que siempre hacen referencia al daño o destrucción de dichos bienes. Se pueden identificar con el concepto de expolio presente en el artículo 4 de la LPHE⁵¹. Tras la reforma impuesta por la Ley Orgánica 1/2015, el artículo 323 (en el que se regula un delito de daños), hace una mención expresa al expolio en yacimientos arqueológicos.

4. El expolio en el Derecho internacional

Ningún acuerdo o convenio internacional dirigido a la protección de los bienes culturales define expresamente el término expolio. Sin embargo, si se analizan dichos instrumentos, puede verse cómo existen diversos conceptos que pueden identificarse propiamente con el expolio regulado en nuestra legislación nacional.

Hay que destacar, en todo caso, la labor que desempeñan los organismos internacionales en la protección del Patrimonio, estos han servido de inspiración en la creación y toma de medidas en el ámbito interno. De esta forma, pueden señalarse: los instrumentos jurídico-públicos, los jurídicos-privados, los policiales y los europeos.

1) Instrumentos jurídico-públicos. La UNESCO siempre ha estado muy sensibilizada con la protec-

2. También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero⁴⁸.

48 Artículo 253 del Código Penal señala que: “1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.

49 Artículo 289 del Código indica que: “El que por cualquier medio destruyera, inutilizara o dañara una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajera al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.

50 Vid. por todos, Cáceres Ruiz, ob. cit., p. cit.

51 Artículo 4 de la LPHE afirma que el expolio es “toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social”.

ción del Patrimonio. La Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado⁵² fue el primer tratado internacional de carácter mundial que se centraba únicamente en la protección del Patrimonio Cultural en caso de conflicto armado. Dicha Convención presenta un ámbito de aplicación muy amplio, pues abarca tanto a bienes muebles e inmuebles de arte o de historia, sitios arqueológicos, obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, como a colecciones científicas de todo tipo, de cualquier origen o propiedad.

Dicho texto no regula ni menciona expresamente al expolio, pero, aparecen términos como “vandalismo” u “ocultación de Patrimonio Cultural”⁵³, figuras que pueden asemejarse. La Convención establece unas medidas de protección dirigidas a impedir la destrucción o transformación del Patrimonio, así como a su exportación o al tráfico ilícito.

Por otro lado, la Convención de la UNESCO de París (1970), sobre la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, es relevante en lo referido a medidas protectoras y lucha contra ilícitos del Patrimonio. Ésta, puede considerarse como uno de los textos en el que se trata más profundamente el tema de la “expoliación de bienes culturales en tiempos de paz”. En este caso, cabe equiparar los términos de “expoliación” y “tráfico ilícito de bienes culturales”.

2) Instrumentos jurídico-privados. UNIDROIT es una organización intergubernamental independiente cuyo objetivo es estudiar las necesidades y los métodos para modernizar, armonizar y coordinar el Derecho Privado, sobre todo el derecho comercial, entre Estados y grupos de Estados⁵⁴.

La UNESCO solicitó a UNIDROIT a fin de incrementar la cooperación internacional, el desarrollo de un Convenio sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Dicho convenio fue adoptado en el 1995, complementando así a la Convención de 1970⁵⁵. Éste, se centra en adoptar un tratamiento uniforme para la restitución de objetos culturales robados o exportados de forma ilícita, permitiendo la interposición de las demandas en los Tribunales nacionales. Además, se extiende a la totalidad de los

bienes, no únicamente a aquéllos que estén inventariados.

3) Instrumentos policiales. La INTERPOL es una unidad operativa policial que se encarga, entre otras cosas, de recuperar las piezas expoliadas. Contribuye en este ámbito difundiendo las noticias de robos, investigando los casos que vayan surgiendo y centralizando la información y la delincuencia presente en cada país.

4) Instrumentos a nivel europeo. En todos los instrumentos europeos hay que destacar la interrelación existente con los surgidos de otros organismos, como los de la UNESCO.

Así, el Consejo de Europa en el Convenio celebrado en Delfos en 1985⁵⁶, trata de un modo especial a los ilícitos en materia de bienes culturales. Todos estos serían equivalentes a distintos tipos de expolios contra el Patrimonio Histórico. De esta forma, se regulan temas como el robo, la receptación, la apropiación con violencia, etc. Este Convenio intentaba completar el marco de protección jurídica internacional brindada por los tratados internacionales de la UNESCO.

La Unión Europea afirma en su Tratado fundacional la conservación y protección del Patrimonio Cultural, entendiéndose esto, entre otras cosas, como un mecanismo de prevención contra el expolio.

El Reglamento (CEE) N° 3911/92 y su modificación, el Reglamento (CEE) N° 752/93, presentan una gran relevancia, pues regulan múltiples medidas para evitar el expolio del Patrimonio.

Tanto los instrumentos nombrados como muchos otros, persiguen la protección de los bienes culturales y la prevención y lucha contra los actos de expoliación, ya que, desgraciadamente, es un tema que evoluciona, se renueva e incrementa a lo largo del tiempo.

5. Interpretación del expolio

La Ley Orgánica 1/2015 realiza una reforma del Código Penal que afecta entre otros preceptos, a los delitos contra el Patrimonio Histórico; delitos que, desde su incorporación al Código, no habían sido reformados. Gracias a ello, en el artículo 323, que regula un delito de daños, se mencionan expresamente los actos de expoliación.

52 Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 14 de mayo de 1954). España ratificó este acuerdo en el 1960.

53 Tanto el vandalismo como la ocultación de bienes culturales son dos acciones que pueden equipararse al expolio. Por un lado, el vandalismo siempre se lleva a cabo de forma voluntaria, con maldad, y puede suponer la destrucción del bien. Por otro lado, la ocultación supone en sí misma desubicar de forma ilícita de su lugar de origen a un objeto determinado, impidiendo así que se lleve a cabo su labor social.

54 Vid. <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention>

55 Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, firmado en Roma en 1995. España se adhirió a él en el año 2002.

56 Convenio Europeo sobre las infracciones cometidas contra Bienes Culturales, llamada Convención de Delfos, realizada en 1985.

Esto ha suscitado grandes problemas de interpretación, de hecho, las conductas de expolio suscitaban numerosas dificultades incluso antes de la aparición de la reforma⁵⁷. Sin embargo, con la nueva regulación del precepto, la confusión es mayor.

La nueva situación legal da lugar a opiniones divergentes. De esta forma, hay quienes siguen apreciando un concurso medial entre los daños y la sustracción; y también están los que optan por la asimilación punitiva que ahora realiza el Código Penal, considerándolo únicamente como un delito de daños del artículo 323.

Una posible solución en estos casos sería buscar una respuesta intermedia, de tal forma que a veces se aplicara el concurso medial, solo cuando fuera necesario; y otras el delito de daños. La aplicación de uno u otro podría variar dependiendo de la importancia y el valor del bien sustraído, las consecuencias de su desubicación y la finalidad con la cual se sustrae dicho objeto. En aquellos casos en los cuales las circunstancias fueran muy graves se aplicaría el concurso; mientras que cuando la gravedad fuese menor, podría aplicarse únicamente el artículo 323 del Código Penal⁵⁸.

En resumen, el expolio sobre el Patrimonio Cultural puede realizarse tanto por acción como por omisión, si bien ambos tienen en común la pérdida de los bienes, de sus valores o de ambos. La LPHE plantea a la expoliación como la pérdida de todos o parte de los valores inmateriales y/o materiales que ostentan los bienes culturales, siendo el valor cultural el que suscita el mayor interés social, el que hace que dichos bienes presenten una protección jurídica.

Con todo lo visto sobre el tema, es obvia la necesidad que presenta este término de redefinirse, con el fin de conseguir una homogenización normativa y una mayor eficacia en la prevención, lucha y represión de dichos actos.

El Ministerio Fiscal desde hace algunos años, incluso antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, busca la tipificación independiente del delito de expolio, pues la protección del Patrimonio se debilita debido a las lagunas judiciales y legales que todavía existen en su regulación.

V. EL TERRORISMO CULTURAL Y LAS ACTIVIDADES CONTRA EL PATRIMONIO HISTÓRICO

La destrucción del Patrimonio Histórico es un acto que se ha vuelto común entre los terroristas. Aunque dicha forma de actuar no es nueva para éstos, en los últimos años se han servido más de ella para lucrarse o reivindicar su ideología y sembrar el terror.

Los atentados contra el Patrimonio se caracterizan por poseer una violencia sin precedentes. Con su destrucción deliberada se amenazan la identidad, la memoria e incluso los valores democráticos que posee un Estado. El expolio de bienes culturales realizado con el fin de traficar con ellos y obtener un lucro es un crimen clandestino usado como fuente de financiación.

La destrucción cultural siempre ha tenido un papel muy importante en las campañas ideológicas, pues con el exterminio del Patrimonio se borra la historia y la cultura de un territorio. Con estos actos, los terroristas pretenden remodelar las costumbres del lugar afectado e imponer sus pensamientos.

¿Qué se consigue con el terrorismo cultural? Atención mediática, un mayor alcance propagandístico, sembrar terror y unos importantes ingresos económicos para la organización.

De esta forma, pueden destacarse, por un lado, aquellas actuaciones en las que se busca la destrucción del Patrimonio para imponer su ideología, sembrar terror y conseguir atención mediática; y, por otro lado, aquellos actos en los que se aprecia una destrucción del Patrimonio con fines lucrativos⁵⁹.

1) La destrucción del Patrimonio Histórico para sembrar el terror. Los grupos terroristas no hacen esto sin ninguna razón, el conjunto de las actuaciones realizadas forma parte de una estrategia sistemática con la que se pretende erradicar los sitios clave del Islam en la historia moderna, de ahí que usualmente pongan su punto de mira en los santuarios o centros de culto. Esto explica la destrucción de los santuarios en Irak y Siria. ISIS justifica sus acciones alegando que todo el Patrimonio destruido son unas representaciones muy

57 "La problemática relativa a la tipificación de este tipo de conductas de expolio arqueológico merece un estudio de la Fiscalía de Granada que reflexiona sobre el debate doctrinal referido a la incardinación de estas conductas en el hurto o en la apropiación indebida, exponiendo que en esa Fiscalía se han formulado varias acusaciones en las que se aprecia la existencia de un delito agravado de hurto [...], en concurso con un delito específico de daños a bienes culturales. También se han formulado acusaciones aplicando el artículo 254 del Código Penal, respecto a conductas de apoderamiento de otros bienes arqueológicos extraídos de lugares que no cuentan con una previa declaración administrativa que los declare bienes culturales, si bien este criterio no cuenta aún con pronunciamientos judiciales que permitan avalar definitivamente esta interpretación". Vid. Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2004, publicación del Ministerio de Justicia, Madrid, 2005 (Fiscal General Conde-Pumpido Tourón).

Como puede observarse en el fragmento tomado de la Memoria de la Fiscalía General de Estado la interpretación de los actos de expoliación nunca han sido sencillos.

58 En el mismo sentido GARCÍA CALDERÓN, J.M.; "La defensa..." Ob. cit., pp. 189 a 200.

59 Vid. WU, D; "POR QUÉ ISIS ESTÁ DETRUYENDO EL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LA HUMANIDAD", Oriente Medio y N.A. and Sociedad; en United Explanations (www.unitedexplanations.org), 22 de abril de 2016.

ostentosas de su culto, muy alejadas de la estricta interpretación del Corán.

De este modo, Siria está siendo testigo de la destrucción de la totalidad de su territorio. Hasta seis lugares declarados históricos por la UNESCO están incalculablemente dañados o completamente destruidos⁶⁰.

Un factor fundamental en todas estas actuaciones es el mediático, suelen grabar el momento de los hechos para que posteriormente toda la población lo pueda ver. De este modo, consiguen sembrar el terror en la sociedad y también captar a más posibles aliados⁶¹.

Además, dichos atentados no son al azar; es decir, se realizan en sitios arqueológicos de forma intencionada y consciente. Escogen el Patrimonio Cultural, los iconos culturales de ciudades y países enteros. Estos sitios, debido a su valor, gozan de protección por parte tanto de organismos nacionales como internacionales, de tal manera que atentar contra ellos es una forma de provocación.

Destruyendo dichos lugares, los terroristas demuestran su desprecio hacia cualquier rasgo histórico o cultural de una civilización diferente a la suya, y través de la propaganda de dichos actos, obtienen el terror y el poder.

2) La destrucción del Patrimonio Histórico con fines lucrativos. Todas las motivaciones ideológicas expresadas van acompañadas también de una significativa motivación económica. El expolio de bienes culturales es una de las fuentes de financiación más importantes que tienen los terroristas, casi tanto como la venta de petróleo en el mercado negro.

La organización incluso aprovecha los territorios que ha destruido previamente para generar beneficios, llegando incluso a alquilar la tierra que previamente han expoliado.

Varios arqueólogos afirman que, ocasionalmente, la destrucción de los lugares de donde provienen las piezas expoliadas se realiza para borrar cualquier rastro o prueba que evidencie el saqueo y la posterior venta de dichos objetos. Además, se cree que esta operación también la utilizan como una estrategia de marketing, pues al hacer pública la total destrucción del lugar, las piezas que formaban parte de ese terreno se revalorizan⁶².

Observando el valor de las piezas expoliadas, los distintos Estados, la UNESCO y la Interpol, han establecido una serie de medidas para intentar evitar el tráfico ilícito de estos bienes y su venta.

El tráfico ilícito de bienes culturales se ha convertido en una de las actividades transnacionales más importantes, junto con el tráfico de armas y estupefacientes. La imposibilidad de asegurar de manera adecuada las fronteras y la falta de apoyo de algunos Gobiernos son algunas de las causas por las que resulta casi imposible frenar estos actos⁶³.

VI. MEDIDAS CONTRA ESTAS AGRESIONES

Actualmente, el Patrimonio se encuentra expuesto a una continua situación de peligro debido a que la protección existente quizá ya no sea suficiente. Para prevenir y combatir dichos actos debemos valorar las medidas instauradas tanto a nivel nacional como internacional.

1) A nivel nacional. La reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 2/2015 de 30 de marzo, modifica la materia en delitos de terrorismo, dando una nueva redacción al artículo 576 del Código, donde se regula la financiación de las organizaciones o grupos terroristas. En este precepto se castiga la financiación, tanto en su forma dolosa como imprudente, además de prevenir una responsabilidad penal para las personas jurídicas.

Una de las diferencias más relevantes de este nuevo artículo con respecto al anterior, es lo establecido en el tercer apartado; éste castiga la realización de atentados contra el Patrimonio cometidos con el fin de conseguir una adecuada financiación para la organización o grupo terrorista. De esta forma, son punibles delitos como la extorsión, la falsedad documental o cualquier otro tipo de injusto penal. El delito cometido se castigará con la pena establecida en su grado superior, sin perjuicio de imponer además la pena que proceda conforme a lo dispuesto en los apartados primero y segundo del Código Penal.

2) A nivel internacional. La Resolución 2178 de Naciones Unidas dio, como ya señalamos, una visión del terrorismo diferente a la mantenida hasta ese entonces por nuestro Código Penal. Por esta razón, dicho

60 Los seis emplazamientos históricos destruidos por el terrorismo islámico en Siria son: La Ciudad antigua de Alepo, la Ciudad antigua de Bosra, la Ciudad antigua de Damasco, una de las más antiguas de Oriente medio; los pueblos antiguos del norte de Siria, el Crac de los Caballeros y Qal'at Salah Al Din, y finalmente, Palmira. Vid. *"El Patrimonio Histórico destruido por el Estado Islámico en Siria, en mapa e imágenes"* en europapress (www.europapress.es), Madrid, 5 de octubre de 2015.

61 ROMÉY, K; *"Why ISIS Hates Archeology and Blew Up Ancient Iraqi Palace"*, en National Geographic (news.nationalgeographic.com), 14 de abril de 2015.

62 Vid. *"¿Por qué el Estado Islámico destruye importantes monumentos históricos?"*, en RT SEPA MÁS (actualidad.rt.com), 4 de septiembre de 2015.

63 Vid. Aymerich, P; *"Patrimonio Cultural en riesgo por el terrorismo"*, en el Nacional (www.el-nacional.com), 2 de agosto de 2015.

texto resultó ser un claro referente en la Ley Orgánica 2/2015, con la que se modifica el Código Penal.

La resolución regula parte de la problemática relativa al Patrimonio Cultural, destacando tres aspectos:

a) En primer lugar, condena la destrucción del Patrimonio en Iraq y Siria, independientemente de la voluntad con la que se haya llevado a cabo dicha destrucción; es decir, ya sea accidental o deliberada. Particularmente, se castiga la devastación selectiva de sitios y objetos religiosos.

b) Por otro lado, muestra una gran preocupación por el hecho de que personas, grupos, empresas y entidades vinculadas a Al Qaeda estén logrando importantes ingresos gracias al expolio y contrabando de los bienes culturales, beneficios que posteriormente utilizan para financiar a la organización y a sus intereses o realizar cualquier acto terrorista.

c) Finalmente, se establece que todos los Estados Miembros deben adoptar las correspondientes medidas para impedir el comercio de dichos bienes sustraídos de manera ilícita, para prevenir dicho tráfico, y en todo caso, para posibilitar la recuperación de estos objetos a su lugar de origen.

Por tanto, la Resolución refuerza la idea de exigir una responsabilidad penal a los que, con fines terroristas, destruyan o saqueen los bienes culturales. Varios textos como son las Resoluciones 2249⁶⁴ y 2253⁶⁵ del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas también persiguen dicho objetivo.

De este modo, la preocupación existente por el lucro mediante la delincuencia organizada transnacional de las organizaciones terroristas y sus vinculados también queda reflejada en la Resolución 2253 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En ésta, se condena igualmente la destrucción del Patrimonio en Iraq y Siria, específicamente los sitios y objetos religiosos, y se establece la necesidad de que cada Estado Miembro imponga las medidas oportunas para impedir tanto el tráfico de bienes como su comercialización ilícita⁶⁶.

Por tanto, motivados por la importancia que están tomando estos hechos ilícitos, puede ponerse de manifiesto que lo regulado sobre la materia no es suficiente. Para lograr una mayor prevención, protección y conservación de los bienes culturales, podría adoptarse cualquier tipo de medida al respecto; no obstan-

te, además de eso, también sería imprescindible la preparación de equipos profesionales, capaces de actuar antes, durante o inmediatamente después de una emergencia, logrando así reducir los daños que vayan aconteciéndose.

Finalmente, además de la propia prevención, también hay que tener en cuenta la gestión de dichas emergencias, pues hay que ser consciente de la diversidad de catástrofes que pueden surgir a lo largo del tiempo. Con una buena gestión también se podría reducir o minimizar dichos daños⁶⁷.

VII. EL NUEVO CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LOS DELITOS RELATIVOS A BIENES CULTURALES (NICOSIA)⁶⁸

Los eventos recientes en Iraq y Siria hicieron más evidentes las vulnerabilidades que afectan al Patrimonio Histórico y la necesidad de una regulación más detallada sobre el asunto. Por ello, el Consejo de Europa ha ido preparando una nueva convención en materia penal que supone el establecimiento de medidas concretas para luchar contra el tráfico ilícito de bienes culturales. El texto también hace hincapié sobre los actos terroristas, constituyendo estas actuaciones un ejemplo más del crimen organizado internacional transfronterizo.

El mandato del Comité sobre la atención a los delitos relacionados con los Bienes Culturales (PC-IBC)⁶⁹ fue aprobado por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2016. Bajo la autoridad del Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC)⁷⁰, en cooperación con el Comité Directivo de Cultura, el Patrimonio y el Paisaje (CDCPP)⁷¹, se ha pretendido preparar un Convenio que reemplace al anterior Convenio Europeo sobre las infracciones cometidas contra Bienes Culturales, conocido como el Convenio de Delfos.

El PC-IBC empezó a reunirse ya en el 2016, para lograr redactar la mencionada convención, ya que ésta debía estar finalizada en 2017.

El Texto definitivo (Tratado nº 221) fue aprobado finalmente por el Comité de Ministros el 3 de mayo de 2017; y presentado a la firma en Nicosia (Chipre) el 19 de mayo.

De momento solamente ha sido firmado por cinco EM y un no miembro, observador y participante en su

64 Resolución 2249 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7565ª sesión, celebrada el 20 de noviembre de 2015.

65 Resolución 2253 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015.

66 Texto. últ. cit., pp. 77 a 79.

67 Texto. cit., pp. 80 y 81.

68 El Texto definitivo (Tratado nº 221) fue aprobado finalmente el 3 de mayo; y presentado a la firma en Nicosia (Chipre) el 19 de mayo de 2017.

69 Committee on Offences relating to Cultural Property (PC-IBC).

70 European Committee on Crime Problems (CDPC).

71 Committee for Culture, Heritage and Landscape (CDCPP).

elaboración: México. España no ha suscrito el Convenio hasta la fecha⁷².

El Comité se aseguró de que en el texto figurasen, entre otros, varios temas de especial relevancia como son⁷³:

- a) La definición de los bienes culturales.
- b) La incriminación de comportamientos que atenten contra los bienes.
- c) La incriminación de la destrucción ilícita de los bienes culturales.
- d) La incriminación del tráfico ilícito de bienes culturales.
- e) La prevención contra dichos comportamientos.
- f) La cooperación internacional.

Con la presente Convención se pretende llenar las lagunas legislativas existentes en la materia. Del mismo modo, cabe señalar que dicho texto puede actuar en armonía con el resto de instrumentos presentes sobre el tema, como son por ejemplo, el Convenio de la UNESCO de 1970⁷⁴, y el Convenio de UNIDROIT.

En general, puede observarse que el proyecto ha tardado meses en estar preparado para entrar en vigor, han ido discutiéndose profunda y profusamente varios de sus aspectos ya que su ambición radica en abarcar las máximas posibilidades del tema abordado. Además, toda la materia se trabaja con bastante flexibilidad para que la futura imposición a los Estados partes sea más fácil, en aras a cubrir dichas actuaciones ilícitas de una manera u otra, asegurando que éstas no quedan impunes.

En la propia discusión ya se adelantó la pretensión de que el Convenio estuviera listo para su presentación y adopción en mayo de 2017⁷⁵, como efectivamente ha sucedido⁷⁶.

Comentario Al Texto Del Convenio:

El mismo contiene un total de treinta y cuatro artículos divididos en ocho Capítulos⁷⁷, y de él conviene subrayar varias cuestiones:

a) El Preámbulo evidencia la preocupación existente sobre el Patrimonio Cultural y sus atentados, se teme que dichas actuaciones se multipliquen sin poder poner

un fin a la situación. Además, se pone de manifiesto los actos más comunes que se han venido realizando sobre éste, como son entre otros, la importación y exportación ilegal de dichos bienes, los cuales son vendidos incluso a través de internet.

Del mismo modo, se menciona la implicación de las organizaciones terroristas en la destrucción deliberada del Patrimonio Cultural y en el comercio ilícito de dichos bienes, los cuales les sirve como una fuente de financiación.

De esta forma, dicho Preámbulo establece la meta del Convenio, que no es otra que proteger a los bienes culturales a través de la prevención y la represión de las infracciones penales, además de reforzar la cooperación internacional entre los Estados Parte. El objetivo es el establecimiento de unas medidas para conseguir una adecuada protección del Patrimonio.

Por otro lado, la mencionada Convención realizará indirectamente un papel muy importante en la lucha contra el terrorismo y contra su financiación, pues en ella se pretende regular la implicación de los grupos criminales y organizaciones terroristas en el tráfico y destrucción de dichos bienes.

b) El Capítulo I, como bien establece su título, regula las metas, el ámbito de aplicación y la terminología.

Concretamente, el artículo 1 regula las metas presentes para el Convenio y la metodología para instaurar el proyecto, tratándose este último tema más profundamente en el Capítulo V, en los artículos 24 a 26. Los objetivos del Convenio son varios:

- 1) De una parte, se pretende prevenir y combatir la destrucción, los daños y el tráfico ilícito de los bienes culturales, además de promover que estos actos sean castigados de forma efectiva.
- 2) Por otro lado, otro objetivo es reforzar la prevención existente sobre la materia, disponer de suficientes medidas para luchar contra las infracciones penales cometidas contra el Patrimonio.
- 3) Y finalmente, se busca lograr una mayor cooperación tanto a nivel nacional como internacional en estos temas.

72 El enlace de acceso al texto definitivo del Convenio, al Informe Explicativo y a la lista de Estados firmantes es el siguiente: <http://www.coe.int/en/web/culture-and-heritage/convention-on-offences-relating-to-cultural-property>

73 Vid. CONSEIL DE L'EUROPE (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/pc_abc_FR.asp).

74 Convención de la UNESCO de París de 1970, sobre la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales.

75 Vid. CONSEIL DE L'EUROPE; "ABRIDGED MEETING REPORT", Strasbourg, 20-24 february 2017.

76 Vid. Nota 16.

77 1) Capítulo I (artículos 1 y 2). Metas, Campo de Aplicación y Terminología.

2) Capítulo II (artículos 3 a 18). Derecho Penal Material.

3) Capítulo III (artículo 19 a 21). Investigación, procedimiento y Derecho Procesal.

4) Capítulo IV (artículo 22 a 23). Medidas de prevención y otras medidas administrativas.

5) Capítulo V (artículo 24 a 26). Mecanismo de seguimiento.

6) Capítulo VI (artículo 27) Relación con otros instrumentos internacionales.

7) Capítulo VII (artículo 28). Enmiendas a la Convención.

8) Capítulo VIII (artículo 29 a 34). Cláusulas finales.

El artículo 2 determina el campo de aplicación del Convenio, dirigiéndose este a la prevención, la investigación y la persecución de todas las infracciones penales que recaigan sobre los bienes culturales, tanto muebles como inmuebles. También, define propiamente lo que se entiende por Bien Cultural, utilizando el sistema de numeración, para poder abarcar el mayor número de casos posibles.

Lo establecido sobre los bienes muebles, regulado en el artículo 2.2.a), está inspirado principalmente en la Convención de la Unesco de 1970 y en la Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro. Por ello, puede afirmarse que la Convención presenta una definición admitida mundialmente y compartida por todos los miembros del Consejo de Europa que firmaron o ratificaron la Convención de 1970; e igualmente, aquellos que están vinculados a la Directiva 2014/60/UE. Se engloban los bienes muebles situados en tierra y bajo agua.

Por otra parte, los bienes inmuebles, definidos en el artículo 2.2.b), se basan en la clasificación que realiza la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972. En dicha definición aparecen tres componentes del Patrimonio Cultural inmueble, que son los propios monumentos, las construcciones en su conjunto y los sitios⁷⁸.

c) El Capítulo II, bajo el nombre “*Derecho Penal Material*”, se extiende desde el artículo 3 hasta el 18. Constituye la parte central del Convenio, siendo el capítulo más extenso; en él se establecen las disposiciones esenciales de Derecho Penal Material. Contiene una regulación de las distintas formas específicas de crimen transnacional, realizada para cubrir todos los vacíos legales existentes en la materia y evitar que determinados actos delictivos queden impunes. Es necesario reforzar las medidas tomadas, tanto local, nacional o internacionalmente; por ello, en el presente Capítulo, se introducen una serie de normas y de medidas legislativas comunes para luchar contra el crimen organizado y el terrorismo, y también, para responder ante estas infracciones, que entrañan la destrucción, degradación o incluso la desaparición del Patrimonio.

Así, se castigan actos como⁷⁹:

- El robo y otras formas de apropiación indebida, regulado en el artículo 3, donde se establece que dichos actos deberán castigarse atendiendo a lo dispuesto en el Derecho Penal interno de cada Estado.

El “robo” puede definirse como un acto criminal en el que se priva a un tercero de la posesión de un objeto sin su consentimiento. Para este artículo no es muy importante si dicho acto se realizó con o sin violencia.

En estos casos, el Convenio debe garantizar la aplicación de las disposiciones penales nacionales tanto en la pérdida de los bienes muebles, como pueden ser pinturas, jarrones, etc.; como en la de los inmuebles, por ejemplo, el robo de estatuas o frescos.

Por otro lado, la noción de robo también debe ser aplicable a la malversación de bienes a las personas, ya sean éstas físicas o jurídicas, así como a las instituciones públicas.

Muchos sistemas legales, a través de la legislación patrimonial, establecen que el Estado es el propietario *ipso iure* de los restos arqueológicos, con independencia de que dichos objetos ya hubiesen sido descubiertos por terceros. De esta manera, su retención se consideraría ilegal. Cualquier persona que recoja objetos arqueológicos sin la debida autorización, o que no informe de su descubrimiento, puede ser enjuiciada por robo.

Generalmente, si se informa del artículo robado, a través de la cooperación judicial internacional en materia penal, dicho bien será devuelto al país donde fue descubierto.

- Las excavaciones y toma de muestras ilícitas, reguladas en el artículo 4. El precepto obliga a los Estados Partes del Convenio a penalizar la excavación y la detención ilegal de bienes culturales muebles.

El apartado 4.1.a) hace referencia a las excavaciones fraudulentas no científicas hechas por los buscadores de tesoros en sitios arqueológicos identificados o sin explorar. En muchos países, para poder llevar a cabo una excavación, es necesario contar con el debido permiso, el cual se consigue a través de ciertos procedimientos administrativos. Dicho sistema puede considerarse como una medida preventiva, pues con ella, se prohíben las excavaciones clandestinas en sitios arqueológicos y permite juzgar y sancionar a las personas que las lleven a cabo sin la debida autorización.

Dependiendo de las circunstancias de cada caso, y teniendo presente la ley nacional preexistente en cada Estado Parte, éstos podrán imponer una sanción, ya sea de naturaleza penal, o de cualquier otra.

78 Vid. CONSEIL DE L'EUROPE; “PROJET. Rapport Explicatif de la Convention du Conseil de l'europe sur les Infractions visant les Biens Culturels”, Strasbourg, 9 février 2017, pp. 8 a 10.

79 Texto.cit., pp. 13 a 23.

El precepto 4.1.b) castiga la captura y conservación de los bienes culturales muebles tomados durante la excavación ilegal; mientras que el apartado 4.1.c) sanciona la detención ilegítima de dichos bienes, teniendo en cuenta la legislación del Estado en el que se llevó a cabo la excavación.

El artículo 4.2 establece, al igual que lo sugiere el primer apartado del precepto, la posibilidad de que cualquier Estado proporcione tanto sanciones penales, como de cualquier otra naturaleza, siempre que dichas medidas sean eficaces, proporcionales y disuasorias.

- La importación y exportación ilícita de los bienes culturales, conductas reguladas en el artículo 5 y 6 del Convenio. En estos casos, para que dicha conducta pueda castigarse, el autor de los hechos tiene que obtener los objetos de manera ilícita y consciente.

El artículo 5, como en el caso anterior, asegura que la legislación nacional de cada Estado Parte penaliza la importación de bienes culturales muebles, siempre que dichos objetos se tomaran violando la ley del Estado donde se recogieron.

El artículo 5.1.a) prevé la importación de bienes culturales robados en otro Estado, dicho precepto se aplica independientemente de si el robo se realizó en el país de exportación o en otro Estado. El apartado 5.1.b) regula la importación de objetos culturales que se han sustraído mediante una excavación ilegal. Finalmente, el precepto 5.1.c) sanciona la importación de bienes culturales que fueron exportados ilegalmente de un Estado.

Las sanciones, al igual que en el caso anterior, pueden ser de naturaleza penal o de cualquier otra.

Por otro lado, el artículo 6 asegura que la legislación interna de cada Estado miembro del Convenio castigará la exportación de bienes culturales muebles en dos situaciones diferentes:

En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 6.1, la exportación debe sancionarse si se lleva a cabo sin la correspondiente autorización o violando el derecho administrativo del Estado “exportador”.

En segundo lugar, el precepto 6.2 obliga a los Estados a tipificar como delito la exportación de bienes culturales que anteriormente fueran importados ilegalmente de otro Estado; es decir, este artículo se aplica únicamente cuando la importación previa fuese un delito previsto en el artículo 5. El fundamento de esto es evitar que dichos objetos sustraídos de forma ilícita viajen por varios Estados antes de ser puestos en el mercado.

Muchos Estados han aprobado leyes que prohíben o restringen la exportación de bienes culturales. En este último caso, la exportación de los bienes estará sujeta a la autorización correspondiente por las autoridades nacionales competentes.

La regulación de las exportaciones se realiza con el objetivo de prevenir y controlar la ubicación de estos objetos.

- La adquisición ilícita de bienes culturales. Concretamente, el artículo 7 castiga la adquisición de los bienes robados u obtenidos de forma ilícita. Esta conducta merece una sanción penal salvo en los casos en los que la persona que adquiera dichos objetos lo hiciera de buena fe, actuando diligentemente e ignorando el origen ilícito de los objetos.

En este precepto se tienen en cuenta las características de cada caso concreto; de este modo, dicha adquisición no merece una sanción penal si la hace un tercero de buena fe sin conocimiento suficiente sobre el tema, debido a que, en estas circunstancias, para dicha persona sería casi imposible sospechar sobre el origen ilícito de los objetos. Sin embargo, la adquisición no quedará impune en los casos en los que una persona no ejerce un adecuado nivel de cuidado y atención, a pesar de poseer los conocimientos necesarios para ello.

- El mercadeo de los bienes, regulado en el artículo 8. Dichas conductas, al igual que en el artículo anterior (la adquisición de bienes), no deberán ser punibles cuando se hagan de buena fe, diligentemente e ignorando el origen ilícito de los objetos.

El precepto obliga a los Estados Parte a penalizar la puesta en el mercado o la venta de los bienes culturales robados u obtenidos de forma ilícita, tanto a las personas que conozcan el origen ilícito del objeto, como a aquellas que deberían haber tenido un adecuado nivel de cuidado.

El término “introducción en el mercado” hace referencia tanto a la oferta para la venta y suministro de bienes culturales obtenidos de forma ilegal, como a la promoción de esos productos, incluyendo su publicidad.

- La falsificación de documentos. El artículo 9 penaliza la falsificación de documentos relacionados con el origen y la historia de los bienes culturales muebles. Se castiga la falsificación o alteración de los documentos cuando dichos actos sirven para falsear el origen ilícito de la propiedad de un bien, haciendo que ésta parezca legal.
- El artículo 10 regula otros injustos penales relacionados con el tráfico de bienes culturales como

son el almacenamiento, la conservación, la restauración, el transporte y la transferencia de los bienes culturales. Estos actos serán castigados siempre que se realicen intencionadamente.

Dicho artículo garantiza que también serán inculcados y castigados cualquier comportamiento que sostenga o apoye los actos de tráfico ilegal; con esto, se pretende completar la regulación de los delitos relacionados con dicho tráfico.

El término “almacenamiento” hace referencia a la preservación de los bienes culturales para su uso en el futuro.

Con la “conservación”, se alude a la protección y preservación de dichos bienes.

La “reparación” se refiere a la devolución de los bienes culturales a su estado anterior.

Y finalmente, con el transporte o transferencia, se delimitan aquellos actos consistentes en mover los bienes culturales de un lugar a otro.

Todos los actos mencionados anteriormente, regulados en los artículos 3 a 10 del Convenio, constituyen el fenómeno del tráfico de bienes culturales. Con esto, se pretende establecer una regulación y un concepto unánime en la materia. Sin embargo, es una tarea bastante complicada, debido a las diferencias que presentan las legislaciones de los distintos Estados. Hay que recordar que el texto de la Convención no suple ningún otro instrumento normativo que exista sobre el tema.

Las infracciones que no afectan a la integridad de los bienes culturales, como la fabricación y/o la venta de objetos falsos, no se regulan en el Capítulo II de dicha Convención.

La destrucción y el deterioro de los bienes culturales se prevén en el artículo 11. Éste se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. El apartado a) hace referencia a la destrucción o deterioro ilegal propiamente; mientras que el b) se dirige a la extracción ilegal de dichos objetos. En estos casos, se utiliza el término “ilegal” para delimitar los supuestos que deben ser castigados; de esta forma, únicamente serán punibles la destrucción y el deterioro de los bienes culturales que se consideren ilegales según la normativa interna del Estado concreto.

Al destacar una terminología tan extensa como es “la destrucción y el deterioro de los bienes culturales”, puede observarse cómo el Convenio pretende aportar una regulación completa y efectiva sobre la materia, intentando cubrir todos los posibles escenarios que vayan aconteciéndose. Con el concepto “destrucción”, se prevén aquellos actos o procesos realizados para destruir por completo o demoler un bien cultural, ya sea mueble o inmueble, de modo que desaparezca o no pueda repararse. Por otro lado, el término “deterioro”, hace referencia a los actos o procesos que conlleven un cambio en el aspecto exterior del bien, sin necesidad de destruirlo.

También estarán castigados cualquier acto que conlleve la complicidad o tentativa de una persona en la comisión de los hechos delictivos (artículo 13), siempre y cuando dichos actos se realicen intencionadamente.

El artículo 14 regula la competencia de los Estados ante la comisión de una infracción contra el Patrimonio. Se establecen varios principios, como son el de territorialidad o el de nacionalidad. Se busca evitar la existencia de procedimientos concurrentes sobre el mismo caso. Además, se hace referencia a la aplicación de cualquier disposición precisada en el derecho interno de cada Estado. El Convenio no obliga a regular o a punir todo, a lo que obliga es a establecer necesariamente unos parámetros mínimos para asegurar la persecución de dichos actos ilícitos.

Los artículos 15 y 16 regulan todo lo que concierne a las personas jurídicas; mientras que el artículo 15 establece la posibilidad de que las personas jurídicas tengan responsabilidad en los actos delictivos, ya sea penal, civil o administrativa; el artículo 16 regula las posibles sanciones y medidas aplicables contra éstas, siempre que sean adecuadas a los hechos cometidos. Se trata de imponer unas medidas efectivas, proporcionales y disuasorias.

Por último, el artículo 17⁸⁰ establece la posibilidad de agravar la pena impuesta por las conductas descritas anteriormente siempre que se den una serie de circunstancias. Los Estados Parte podrán tomarlas en cuenta para determinar

80 El artículo 17 del Convenio establece las posibles agravantes a los hechos tipificados en todo el Capítulo II. Dicho precepto considera que hay que agravar la pena impuesta en ciertos casos:

- a) Cuando el autor de los hechos abusa de la confianza que le confiere su cargo profesional.
- b) Cuando los hechos los realice un agente público o funcionario encargado de la protección de los bienes culturales, siempre que éste no hubiera realizado intencionadamente las funciones que le correspondían, en aras a obtener una ventaja o la promesa de otorgar dicho beneficio.
- c) Cuando los hechos ilícitos los realice una organización criminal.
- d) Cuando el autor de la infracción ya hubiese sido condenado por cualquiera de los actos ilícitos establecidos en la Convención.

el castigo de los delitos regulados en la Convención. No se tiene que prestar atención a dichas agravantes cuando en el derecho interno del Estado correspondiente éstas ya constituyan elementos objetivos del delito cometido.

Concretamente, la agravante regulada en el apartado c) del artículo, es la comisión de dichos actos delictivos por una organización criminal. El Convenio no define el término “organización criminal”. Los Estados Parte podrán hacer referencia a otros instrumentos internacionales que regulen la materia, como la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

d) El Capítulo III⁸¹, como su propio nombre indica, regula la investigación, el procedimiento y todo lo que concierne al Derecho Procesal en la materia. Teniendo en cuenta la diversidad de Estados presentes, el Convenio se configura con gran flexibilidad, haciendo posible que cada legislación cumpla lo establecido según le convenga.

- De esta forma, en el artículo 18 se prevén los supuestos en los que hay que sancionar a una persona por la comisión de un delito, teniendo en cuenta que ésta ya presenta una condena anterior en otra parte. Los sistemas penales de otros Estados pueden sancionar de distinta forma los mismos hechos delictivos. Anteriormente, una condena previa impuesta por un tribunal extranjero no era importante. Sin embargo, hoy día, se pretende conseguir una adecuada cooperación internacional, con lo cual, sí se presta atención a las condenas mencionadas. En el contexto de la Unión Europea, el artículo 3 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008⁸², establece la obligación de considerar una condena anterior impuesta en otro Estado Miembro de la Unión. Con lo cual, el artículo 18, señala la posibilidad de tener presente las condenas impuestas en otro Estado diferente al evaluar la pena de un hecho delictivo. No obstante, los tribunales o fiscalías no estarán obligados a condenar a los acusados en aquellos casos en los que ya hayan sido objeto de sentencias definitivas en otro Estado Parte.
- El artículo 19 pretende posibilitar a las autoridades públicas de cada Estado a continuar con la

persecución de los delitos tipificados en el Convenio, sin necesidad de que la víctima presente una queja. La finalidad de este precepto es hacer más sencillo la persecución y enjuiciamiento de estos injustos penales, además de garantizar una mayor seguridad a las víctimas de dichos actos.

- El artículo 20 tiene por objeto conseguir una investigación efectiva de los hechos acontecidos en cada caso concreto. Los profesionales a cargo de los procesos penales por delitos sobre bienes culturales deben estar formados correctamente en el tema. Además, los Estados podrán tomar todas las medidas que estimen convenientes para garantizar la investigación y el enjuiciamiento de los delitos regulados en el Convenio.
- Otro asunto en el que hace hincapié el Capítulo es la necesidad de intensificar la cooperación internacional en materia penal para lograr castigar todos los actos ilícitos sobre el Patrimonio. De esta forma, el artículo 21, concretamente en su primer apartado, establece que los Estados Parte deben cooperar en la medida de lo posible aplicando los distintos instrumentos internacionales y de derecho interno para conseguir una adecuada investigación y enjuiciamiento de los delitos regulados en el Convenio.

En su segundo apartado, se da la posibilidad de que terceros Estados no miembros de la Unión Europea firmen dicha Convención y queden subordinados a ella. Además, hay que destacar la referencia a los artículos 16 y 18 del Convenio contra la delincuencia organizada transnacional. Con esto, el precepto 21.2 pretende señalar la posibilidad de utilizar dichas regulaciones en este contexto, aun cuando la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional no puede aplicarse, ya que el tipo específico de delito queda fuera de su alcance.

En cualquier caso, toda acción realizada deberá cumplir las obligaciones establecidas por el derecho internacional, incluidas las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

- e) El Capítulo IV establece un listado de medidas preventivas y administrativas, cuya finalidad no es otra que la de evitar la comisión de dichos actos delictivos contra

81 Texto. cit., pp. 31 a 34.

82 El primer apartado del artículo 3 de la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal establece que “cada Estado miembro garantizará que se tomen en consideración, con motivo de un proceso penal contra una persona, las condenas anteriores pronunciadas en otros Estados miembros contra la misma persona por hechos diferentes, sobre las cuales se haya obtenido información a través de los instrumentos de asistencia judicial aplicables o mediante el intercambio de información extraída de los registros de antecedentes penales, en la medida en que se tomen en consideración las condenas nacionales anteriores y se atribuyan a aquellas condenas los mismos efectos jurídicos que a las condenas nacionales anteriores, de conformidad con el Derecho nacional”.

el Patrimonio. De esta forma, se proponen una serie de medidas tanto a nivel nacional como internacional. Éstas se regulan en el artículo 22 (medidas nacionales) y 23⁸³ (medidas internacionales) de la presente Convención.

1) Por un lado, algunas de las medidas nacionales que establece el artículo 22 son:

- Crear y/o renovar inventarios accesibles al público donde aparezcan los bienes culturales registrados como tal en cada momento.
- Controlar las importaciones y exportaciones de dichos bienes.
- Obligar a los comerciantes de arte y antigüedades, casas de subastas, y cualquier otra persona involucrada a realizar registros de sus operaciones, los cuales deben estar a disposición de las autoridades competentes de conformidad con la legislación nacional.
- Designar a un personal específico, capaz de vigilar y proteger adecuadamente al Patrimonio.
- Proteger dichos bienes en caso de conflicto o inestabilidad.
- Establecer o mejorar las estadísticas existentes de las infracciones administrativas y penales sobre la materia.
- Permitir un seguimiento de las operaciones de ventas en internet.
- Promover programas de sensibilización para el público en general, a fin de que la sociedad sea consciente de la importancia de nuestro Patrimonio, el peligro que corre constantemente y la necesidad de protegerlo.
- Controlar las operaciones y actuaciones realizadas en museos e instituciones similares.
- Conseguir que en internet haya una adecuada prevención e información sobre las normas existentes en la materia.
- Y evitar el uso de los puertos libres para fines de tráfico de bienes culturales; ya sea a través de la legislación, o de una adecuada autorregulación interna.

2) Por otro lado, las medidas existentes a nivel internacional dispuestas en el artículo 23 son:

- Promover la consulta e información sobre la identificación, incautación y confiscación de los bienes culturales.

- Y contribuir a la recopilación de datos sobre el tráfico internacional de dichos bienes muebles.

f) El Capítulo V, “*Mecanismos de seguimiento*”, trata de garantizar el ajuste y la eficacia del Convenio para los Estados Parte.

Dicho mecanismo está formado por el Comité de Partes, regulado en el artículo 24. Siendo éste un órgano compuesto por los representantes de cada uno de los Estados Miembros del Convenio cuyas funciones, como señala el artículo 26, son:

- Asegurar la aplicación del Convenio.
- Facilitar la recopilación, análisis e intercambio de información, experiencias y buenas prácticas entre los Estados, a fin de conseguir una mejor prevención y protección de los bienes culturales.
- Facilitar el uso y la aplicación del Convenio, expresar una opinión sobre dicha aplicación y realizar recomendaciones específicas a las Partes sobre ésta.
- E informar al Comité europeo para los problemas criminales (CDPC) y al Comité Directivo de Cultura, Patrimonio y Paisaje (CDCPP) sobre las actividades realizadas por dicho Comité de Partes. Además de todo lo anterior, también quedan regulados en dicho Capítulo otros posibles representantes, concretamente en el artículo 25. Dichos órganos son:
- La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Comité Europeo de Problemas Criminales (CDPC) y el Comité Directivo de Cultura, Patrimonio y Paisaje (CDCPP), los cuales tendrán, cada uno, un representante en el Comité de las Partes.
- El Comité de Ministros.
- Representantes de los organismos internacionales pertinentes, pudiendo ser estos admitidos como observadores en el Comité de las Partes siguiendo el procedimiento establecido por las normas del Consejo de Europa.
- Representantes de los organismos oficiales referentes de las Partes. Estos pueden ser igualmente admitidos como observadores en el Comité de las Partes, en las mismas condiciones que en el caso anterior.
- Y por último, representantes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamenta-

83 El artículo 23 del Convenio establece que:

“Chaque Partie coopère dans toute la mesure du possible en vue de prévenir et de combattre la destruction et la détérioration intentionnelles et le trafic de biens culturels. En particulier, les Etats devraient:

a) promouvoir la consultation et l'échange d'informations concernant l'identification, la saisie et la confiscation de biens culturels meubles prélevés illicitement et retrouvés sur leur territoire;

b) contribuer à la collecte de données internationales sur le trafic de biens culturels meubles en mettant à disposition ou en interconnectant leurs inventaires et bases de données nationaux concernant les biens culturels meubles enlevés illicitement et/ou en contribuant aux inventaires et bases de données internationaux, comme la base de données d'Interpol sur les oeuvres d'art volées”.

les; todos estos admitidos también como observadores en el Comité de las Partes, siguiendo el mismo procedimiento anterior.

g) La relación existente entre dicha Convención y el resto de instrumentos internacionales viene regulada en su Capítulo VI; en éste, concretamente en el artículo 27, se establece que lo dispuesto no afectará a los derechos y obligaciones adquiridos en otros instrumentos internacionales, aunque estos versen sobre materias reguladas en el propio texto.

Del mismo modo, se prevé la posibilidad de celebrar acuerdos multilaterales o bilaterales sobre temas tratados en el Convenio para complementar o reforzar lo expuesto.

h) El Capítulo VII regula las enmiendas, concretamente su artículo 28. Dichas enmiendas pueden ser propuestas por cada uno de los Estados Miembros del Convenio. Todo lo propuesto deberá comunicarse a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, a los Estados no miembros del Convenio que participaron en su desarrollo y a cualquier Estado que vaya a firmar dicho texto.

i) Finalmente, el Capítulo VIII regula las cláusulas finales. Se regulan temas como la firma, la adhesión, la aplicación territorial del texto y la posible realización de reservas, el mecanismo para denunciar dicho texto, y las notificaciones.

La propuesta, realizada en un solo ejemplar, tanto en francés como en inglés, se depositará en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General de dicho Consejo remitirá las copias certificadas a cada Estado miembro, a los Estados no miembros que participaron en la elaboración del Convenio y a cualquier Estado que pretenda adherirse a este.

Como señala el artículo 29.3, su entrada en vigor se llevará a cabo el primer día del mes siguiente a la expiración de tres meses después de la fecha en que cinco Estados firmen el texto, siendo al menos tres Estados Miembros de la Unión Europea.

En resumen, el nuevo Convenio del Consejo de Europa pretende que sea posible prevenir y combatir la destrucción, el daño y el tráfico de bienes culturales; fortalecer la prevención y la respuesta de la justicia penal a todos los delitos relacionados con dichos objetos y fomentar la cooperación nacional e internacional en la lucha contra estas actuaciones, a fin de conseguir una adecuada protección del Patrimonio⁸⁴.

Del mismo modo, como se ha mencionado, este texto va a influir de forma indirecta en los casos de criminalidad organizada transnacional y terrorismo, pues al tipificar todos los injustos penales descritos en el Convenio, y además, instaurar una posible agravante en su

artículo 17.c), será más complicado que dichos atentados queden impunes.

Bibliografía

- AGUDO FERNÁNDEZ, E.-JAÉN VALLEJO, M.-PERRINO PÉREZ, A.L; *“TERRORISMO EN EL SIGLO XXI (La respuesta penal en el escenario mundial)”*, editorial Dykinson, S.L; Madrid, 2016.
- BOBILLO DE LA PEÑA, F.J, *“Constitución y Legislación Antiterrorista”*, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Nº 48, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, noviembre-diciembre 1985.
- CANO PAÑOS, M.A; *“Reflexiones en torno al ‘viejo’ y al ‘nuevo’ terrorismo”*, en Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 7, Nº 7, Universidad de Granada, 16 de septiembre de 2009.
- CHULIÁ BLANCO, I.; Tesis Doctoral: *“La gestión de las emergencias en el patrimonio cultural: procedimientos de asistencia técnica en el Museo de Bellas Artes de Valencia frente a las catástrofes naturales y tecnológicas”*, Universidad Politécnica de Valencia, diciembre de 2015.
- COHEN, J; *“EFECTOS SOCIALES DEL TERRORISMO. CRISIS DE REFUGIADOS Y ARGUMENTACIONES ERRÓNEAS”*, Documento Opinión 112/2015, ieee.es (Instituto Español de Estudios Estratégicos), 16 de octubre de 2015.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C; *“Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”*, Tribunal Supremo, Madrid, 1997.
- CORTÉS BECHIARELLI, E; *“Función social y tutela penal del Patrimonio Arqueológico”*, en Revista Penal, Nº 13, Universidad de Huelva, 2004.
- CUESTAS ZAMORA, E.J y MARTÍNEZ CANO, A.E; *“Desde occidente con amor: terrorismo internacional y construcción de identidades securitarias regionales”*, en Relaciones Internacionales, Nº 32, Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales (GERI)-UAM, junio-septiembre de 2016.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L; *“El terrorismo como problema y fenómeno internacional: modalidades y etapas”*, en obra colectiva *“Terrorismo y legalidad internacional”*, editorial Dykinson, Madrid, 2012.
- GARCÍA CALDERÓN, J.M; *“La defensa penal del Patrimonio arquitectónico”*, editorial Dykinson, S.L, Madrid, 2016.

84 Vid. GIL PECHARROMÁN, X; *“Europa se dota de un convenio de Derecho Penal para combatir el robo de bienes culturales”*, en INTELLIGENCE & CAPITAL NEWS report (www.icnr.es), 9 de mayo de 2017.

- GARCÍA DE ENTRERRÍA MARTÍNEZ CARANDE, E; “Consideraciones sobre una legislación sobre el Patrimonio Histórico”, Revista española de Derecho Administrativo, N° 30, Madrid, 1983.
- GIANNINI, M.S.; I Beni Culturali, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 1976.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L; “Derecho Penal y teoría de la democracia”, incluido en obra colectiva “Historia y derecho: estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz”, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- GRACIA MARTÍN, L.-BOLDOVA PASAMAR, M.A.-ALASTUEY DOBÓN, C; “LECCIONES DE CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO, El sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito” (5ª edición), editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GUISASOLA LERMA, C; “Delitos contra bienes culturales: una aproximación al concepto de expolio en Derecho penal”, en Revista General de Derecho Penal, N° 27, 2017
- GUISASOLA LERMA, C; “Delitos contra el Patrimonio Cultural: Artículos 321 al 324 del Código Penal”, editorial Tirant lo Blanch, tratados, Valencia, 2001.
- HOFFMAN, B; “Inside Terrorism”, Columbia University Press, Nueva York, 2006.
- LANDA GOROSTIZA, J.M, “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC), N°. 17-20, 2015.
- LLOBET ANGLÍ, M, “Terrorismo y “guerra” contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático”, La Ley, Barcelona, 2010.
- MARTINI, A; “El terrorismo global como amenaza al orden internacional. El caso del Estado Islámico”, en Relaciones Internacionales, N° 32, junio-septiembre de 2016.
- MUÑOZ CONDE, F; “Derecho Penal (Parte Especial)”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- NÚÑEZ PAZ, M.A y ALONSO PÉREZ, F; “Nociones de Criminología”, Editorial Constitución y Leyes (COLEX), Madrid, 2002.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, A; “El expolio de los yacimientos arqueológicos”, publicado en el trabajo colectivo “La Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales”, Ministerio de Cultura, Madrid, 2006.
- OLMEDO CARDENETE, M; “Los delitos relativos al patrimonio histórico”. En “Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial”, Madrid, 2016.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M; “El ‘terrorista’ ante el Derecho penal: por una política criminal intercultural”, en Revista Nuevo Foro Penal Vol. 6, N° 74, enero-junio 2010.
- PECES BARBA, G; “Derechos fundamentales”, Guadiana de Publicaciones S.L, Madrid, 1976.
- PÉREZ CABALLERO, J; “DEFENSA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUAL Y POLÍTICO DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD CONTRA LA EXPANSIÓN DEL TIPO AL TERRORISMO INTERNACIONAL”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 15-15, 2013.
- RABASA DOLADO, J; Ponencia: “DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE A LA DESPENALIZACIÓN DE LAS FALTAS EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL: MOTIVOS Y CONSECUENCIAS”, a 16 de marzo de 2015.
- RODRÍGUEZ MORO, L. “Algunas críticas e incongruencias en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico”, en Revista Patrimonio, Cultural y Derecho, N° 15, 2011.
- ROMEY, K; “Why ISIS Hates Archeology and Blew Up Ancient Iraqi Palace”, en National Geographic (news.nationalgeographic.com), 14 de abril de 2015.
- SALINERO ALONSO, C; “La protección del Patrimonio histórico en el Código Penal de 1995”, Cedecs Editorial, Derecho Penal, Barcelona, 1997.
- STEINHOFF, U; “On the Ethics of War and Terrorism”, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M; “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI (Yhadist terrorism and criminal politics of the 21st century)”, en Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, N° 87, Universidad de EAFIT, Medellín, julio-diciembre 2016.
- TERREROS ANDRÉU, C en “El expolio de Patrimonio Cultural: problemas de conceptualización jurídica (Cultural Heritage plundering: difficulties of juridical conceptualization)”, en Revista electrónica de Patrimonio histórico (e-rph), N° 14, junio 2014.
- TROITIÑO VINUESA, M.A; “Patrimonio y turismo: reflexión teórico-conceptual y una propuesta metodológica integradora aplicada al municipio de Carmona (Sevilla, España)”, en Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Vol. XX, N° 543, Universidad de Barcelona, 1 de septiembre de 2016.
- VACAS FERNÁNDEZ, F., “El terrorismo como crimen internacional. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para las personas”, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- WU, D; “POR QUÉ ISIS ESTÁ DETRUYENDO EL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LA HUMANIDAD”,

Oriente Medio y N.A. and Sociedad; en UnitedExplanations (www.unitedexplanations.org), 22 de abril de 2016.

Otros Documentos Consultados

a) Internet

- AFC, “¿Cómo fueron los atentados del 9-11?”, MI-LLENIO.COM
- CONSEIL DE L'EROPE.
- (http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/pc_abc_FR.asp).
- “El Patrimonio Histórico destruido por el Estado Islámico en Siria, en mapa e imágenes” en europapress (www.europapress.es), Madrid, 5 de octubre de 2015.
- “¿Qué significa al-Qaeda?”, MUYINTERANTE.ES
- GRUPO WOLTERS KLUWER, “Patrimonio histórico artístico”, en www.guiasjuridicas.es
- “¿Por qué el Estado Islámico destruye importantes monumentos históricos?”, en RT SEPA MÁS (actualidad.rt.com), 4 de septiembre de 2015.
- Telediarario Radio Televisión Española, a la carta Televisión y Radio, 24 de febrero de 2017 (21:00 horas), en www.rtve.es
- UNESCO, <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention/>

b) Prensa

- ABELLÁN, L Y PÉREZ, C; “Atentado en Bruselas: al menos 30 muertos en el aeropuerto y el metro”, en El País, a 23 de marzo de 2016.
- APARICIO, S; “El mayor atentado de la historia de España”, El Mundo.
- AYMERICH, P; “Patrimonio Cultural en riesgo por el terrorismo”, en el Nacional (www.el-nacional.com), 2 de agosto de 2015.
- CALLEJA A, “Islam, yihad, salafismo... Glosario clave para entender la religión musulmana”, en 20Minutos, 7 de junio de 2016.
- DOZO MORENO, S; “El enemigo tiene derechos”, dice Günther Jakobs. En diario La Nación, Buenos Aires (Argentina), miércoles 26 de julio de 2006.
- ESPINOSA, P; “Los fiscales piden que se tipifique el delito de expolio”, en el periódico EL PAÍS, Andalucía (Cádiz), a 13 de mayo de 2008 (este artículo apareció en la edición impresa del martes, 13 de mayo de 2008).
- GARCÍA, J; “La Fiscalía quiere que se tipifique un delito específico de ‘expolio de yacimientos’”, en el periódico 20MINUTOS, Cádiz, a 23 de junio de 2008.

- GIL PECHARROMÁN, X; “Europa se dota de un convenio de Derecho Penal para combatir el robo de bienes culturales”, en INTELLIGENCE & CAPITAL NEWS report (www.icnr.es), 9 de mayo de 2017.
- GUISASOLA LERMA, C; “Expolio de bienes culturales”, en Mediterráneo, 3 de octubre de 2017.
- HERNÁNDEZ VELASCO, I; “Atentados en París: 130 muertos y 352 heridos”, en El Mundo, París, el 14 de noviembre de 2015.
- HURTADO, L.M; “La ciudad iraquí de Mosul cae en manos de los yihadistas del ISIS”, en El Mundo, 10/06/2014.
- VÁZQUEZ, A; “Procesados siete yihadistas por terrorismo y el expolio de bienes culturales”, en el Periódico POLÍTICA, Madrid, a viernes 3 de febrero de 2017.

c) Legislación

- Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado “Sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales”.
- Constitución Española, 1978.
- Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 14 de mayo de 1954).
- Convención de la UNESCO de París (1970), sobre la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales.
- Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo (Italia), diciembre de 2000.
- Convenio Europeo sobre las infracciones cometidas contra Bienes Culturales, llamada Convención de Delfos, realizada en 1985.
- Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, firmado en Roma en 1995. España se adhirió a él en el año 2002.
- Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.
- Decisión Marco 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005, relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo.
- Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal.

- Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.
 - Declaración del Consejo Europeo de 12 de febrero de 2005.
 - Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de los delitos.
 - Directiva 2014/60/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro.
 - Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.
 - Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo, por la que sustituye la Decisión Marco 2002/475/JAI y se modifica la Decisión Marco 2005/671/JAI del Consejo.
 - Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
 - Ley 29/2011, de 22 de septiembre de Reconocimiento y Protección Integral a las víctimas del Terrorismo.
 - Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
 - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 - Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.
 - Protocolo Adicional de 15 de junio de 2015 del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo de 2005.
 - Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - Real Decreto 64/1994, de 21 de enero.
 - Real Decreto 671/2003, de 6 de septiembre.
 - Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre.
 - El Reglamento (CEE) N.º 3911/92 y su modificación el Reglamento (CEE) N.º 752/93.
 - Resolución 1368 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 12 de septiembre de 2001.
 - Resolución 1373 (2001), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001.
 - Resolución 2178/2014 de Naciones Unidas, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7272ª sesión, celebrada el 24 de septiembre de 2014.
 - Resolución 2249 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7565ª sesión, celebrada el 20 de noviembre de 2015.
 - Resolución 2253 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7587ª sesión, celebrada el 17 de diciembre de 2015.
- d) *Jurisprudencia*
- “Conclusiones y plan de acción del Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001”; realizado por el Consejo Europeo.
 - CONSEIL DE L'EUROPE; “*ABRIDGED MEETING REPORT*”, Strasbourg, 20-24 february 2017.
 - CONSEIL DE L'EUROPE; “*PROJET. Rapport Explicatif de la Convention du Conseil de l'europe sur les Infractions visant les Biens Culturels*”, Strasbourg, 9 février 2017
 - Estrategia de la Unión Europea contra el terrorismo, de 30 de noviembre de 2005.
 - Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1997, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, “*El problema sistemático de los delitos sobre el Patrimonio Histórico y la utilización de los conceptos contenidos en la Ley del Patrimonio Histórico Español*”.
 - Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2004, publicación del Ministerio de Justicia, Madrid, 2005 (Fiscal General Cándido Conde-Pumpido Tourón).
 - “*Plan estratégico Nacional de Lucha contra la radicalización violenta*”, elaborado por el Ministerio del Interior en el año 2015.

- Recomendación 5ª (GAFI), sobre criminalización de la financiación del terrorismo.
- Recomendación 852/1979, aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 31 de enero.
- Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 199/1996, de 3 de diciembre; recurso de amparo 3344/1993. Ponente: Magistrado D. Enrique Ruiz Vadillo.
- Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia 176/1995, de 11 de diciembre; recurso de amparo 1421/1992. Ponente: Magistrado D. Rafael de Mendizábal Allende.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, Sentencia de 15 de marzo de 2011 (asunto Otegui Mondragón vs España), JUR 2011 75916. Demanda N° 2034/2007. Ponente: D. Josep Casadevall.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 1346/2001 de 28 de junio, recurso 757/2000. Ponente: Magistrado D. Joaquín Giménez García.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 1562/2002 de 1 de octubre; recurso 615/2001. Ponente: Magistrado D. Enrique Bacigalupo Zapater.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 785/2003 de 29 de mayo, recurso 705/2002. Ponente: Magistrado D. Joaquín Giménez García.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 340/2013 de 15 de abril; recurso 1839/2012. Ponente: Magistrado D. José Manuel maza Martín.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 576/2014 de 18 de junio, recurso 10028/2014. Ponente: Magistrado D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 106/2015 de 19 de febrero; recurso 1374/2014. Ponente: Magistrado D. Joaquín Giménez García.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, Auto 813/2015 de 28 de mayo; recurso 379/2015. Ponente: Magistrado D. Alberto G. Jorge Barreiro.
- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito); “Preguntas frecuentes sobre cuestiones de derecho internacional de la lucha contra el terrorismo”, Naciones Unidas, Nueva York, 2009.