



Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Distr. general
13 de agosto de 2010
Español
Original: inglés

Quinto período de sesiones

Viena, 18 a 22 de octubre de 2010

Tema 5 del programa provisional**

**Consulta de expertos sobre la utilización de la Convención
para combatir formas nuevas de delincuencia**

Utilización de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional para la protección contra el tráfico de bienes culturales

Nota de la Secretaría

I. Introducción

1. En su cuarto período de sesiones, la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional examinó la cuestión de las formas nuevas de delincuencia, incluido el tráfico de bienes culturales, y expresó su preocupación por sus vínculos con la delincuencia organizada. Además, en su decisión 4/2 la Conferencia subrayó que la Convención ofrecía el ámbito más amplio posible de cooperación para abordar las formas de delincuencia organizada transnacional existentes y las que estaban empezando a aparecer. La Conferencia también decidió incluir un nuevo tema titulado “Consulta de expertos sobre la utilización de la Convención para combatir formas nuevas de delincuencia” en el programa provisional de su quinto período de sesiones.

2. El Consejo Económico y Social, en sus resoluciones 2004/34 y 2008/23, tituladas “Protección contra el tráfico de bienes culturales”, hizo hincapié en la

* Publicado nuevamente por razones técnicas.

** CTOC/COP/2010/1.



importancia que revestía para los Estados proteger y preservar su patrimonio cultural de conformidad con los instrumentos internacionales¹. En su resolución 2008/23, alarmado por la creciente participación de grupos delictivos organizados en todos los aspectos del tráfico de bienes culturales, el Consejo instó a los Estados Miembros y a las instituciones pertinentes a que reforzaran mecanismos para fortalecer la cooperación internacional, incluida la asistencia judicial recíproca, y facilitar la recuperación y la devolución o restitución de bienes culturales. A ese respecto, el Consejo subrayó que la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional² había dado un nuevo impulso a la cooperación internacional para combatir la delincuencia organizada transnacional, lo que a su vez daría lugar a enfoques innovadores y más amplios para abordar las diferentes manifestaciones de esa clase de delincuencia, entre ellas el tráfico ilícito de bienes culturales.

3. El grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales, convocado de conformidad con la resolución 2008/23 del Consejo Económico y Social, celebró una reunión en Viena del 24 al 26 de noviembre de 2009 (UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2). En esa ocasión, el grupo de expertos recomendó que la Conferencia considerara la posibilidad de utilizar la Convención para la protección contra el tráfico de bienes culturales y la invitó a que examinara las maneras de utilizar las disposiciones de la Convención como base jurídica para la cooperación internacional. En su resolución 2010/19, el Consejo consideró que la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³ se deberían aplicar plenamente para reforzar la lucha contra el tráfico de bienes culturales, incluso estudiando la elaboración de otros posibles instrumentos normativos, cuando procediera.

4. En la presente nota se examina la utilidad de aplicar la Convención contra la Delincuencia Organizada, en particular sus disposiciones sobre penalización y cooperación internacional, para prevenir el tráfico de bienes culturales, y se sugieren modos de aprovechar al máximo su potencial.

II. Marco jurídico internacional para la protección de los bienes culturales

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

5. En la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de

¹ Como, por ejemplo, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 823, núm. 11806), el Convenio del UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente (disponible en www.unidroit.org) y la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (Naciones Unidas *Treaty Series*, vol. 249, núm. 3511) y sus dos Protocolos.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574.

³ *Ibid.*, vol. 2349, núm. 42146.

bienes culturales⁴ se establece un marco para la protección de los bienes culturales según el cual son ilícitas la importación, exportación o transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas por los Estados parte en virtud de la Convención (artículo 3). Además, los Estados parte se obligan a:

- a) Establecer un certificado adecuado de exportación de bienes culturales (artículo 6, párrafo a));
- b) Prohibir y castigar la exportación de bienes culturales no acompañados del certificado antes mencionado (artículo 6, párrafo b), y artículo 8);
- c) Impedir a los museos y otras instituciones pertinentes la adquisición de bienes culturales exportados ilícitamente (artículo 7);
- d) Facilitar la recuperación de bienes culturales declarados inalienables por otro Estado parte (artículo 13, párrafo d)).

6. El alcance de la Convención se limita a los objetos robados de colecciones públicas inventariadas, no a los robados a particulares ni en lugares que son propiedad privada. Esa interpretación se confirma por el hecho de que las soluciones jurídicas previstas solo funcionan entre Estados, y los particulares no tienen acceso a ellas. Al adoptar disposiciones con respecto al reconocimiento de los controles de las exportaciones, limita las adquisiciones únicamente a los museos, y no se menciona a los particulares. Dada la gran participación de los particulares en el tráfico de bienes culturales, incluidos los que actúan en grupos delictivos organizados, resulta necesario un mecanismo de aplicación de la ley que abarque a los particulares. Además, el único marco admisible para recuperar y devolver bienes culturales obtenidos ilícitamente al Estado parte de origen, en virtud de esa Convención, es la vía diplomática, procedimiento en que el Estado requirente de origen soporta la carga y los gastos de justificar su petición (artículo 7, párrafo b) ii)).

7. Finalmente, en la Convención se establece una base para la cooperación internacional únicamente en casos en que el patrimonio cultural de un Estado parte se encuentre en peligro a consecuencia de pillajes arqueológicos o etnológicos (artículo 9). La ausencia de directrices o instrumentos concretos para permitir y requerir la colaboración en la lucha contra el tráfico de bienes culturales, que en su mayor parte es de carácter transnacional, subraya la necesidad de complementar esa Convención con otros instrumentos.

B. Otros instrumentos relacionados

8. En el Convenio del UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente⁵ se introducen una serie de disposiciones aplicables a las reclamaciones de restitución y devolución presentadas por particulares o contra estos, con lo que se crea un mecanismo específico que otorga a un propietario particular el derecho a acceder a un tribunal de otro Estado parte a fin de interponer una demanda para la devolución de los objetos culturales robados. No obstante, el Convenio se basa en principios de derecho civil y no tiene en cuenta la dimensión

⁴ *Ibid.*, vol. 823, núm. 11806. A junio de 2010 habían ratificado la Convención 120 Estados.

⁵ Disponible en www.unidroit.org.

penal. Su utilidad se ve todavía más limitada por el pequeño número de Estados parte (30, a junio de 2010), lo que indica una vez más la necesidad de un instrumento de mayor alcance. El Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado⁶ tiene por objeto proteger el patrimonio cultural, pero solo es aplicable en tiempos de guerra u ocupación (artículo 18).

III. Tráfico de bienes culturales y delincuencia organizada transnacional

A. Desafíos en la protección de bienes culturales

9. Un importante desafío para la protección de bienes culturales es la falta de legislación armonizada. No todos los Estados se han adherido a los tratados internacionales sobre bienes culturales, y muchos de ellos disponen de regímenes jurídicos diferentes y, a veces, contradictorios, lo que les dificulta cooperar en investigaciones y enjuiciamientos. También dentro de sus fronteras, los Estados a menudo desconocen la prevalencia cada vez mayor del tráfico de bienes culturales y carecen de los conocimientos especializados y de los recursos necesarios para dar una respuesta adecuada al problema, incluso a nivel judicial. Además, resulta caro y a veces operacionalmente imposible proteger los emplazamientos culturales y arqueológicos, y la falta de inventarios y de archivos fotográficos, en particular de los objetos excavados ilegalmente, frustra los intentos de localizar y devolver los objetos robados. La carga de la prueba a la que deben hacer frente los Estados que desean que se les devuelvan bienes culturales robados puede ser onerosa, y la sensibilidad con la que algunos Estados abordan los asuntos relacionados con el patrimonio cultural puede ocasionar cierta reticencia a cooperar.

B. Características del mercado del arte y sus vínculos con la delincuencia organizada transnacional

10. El mercado del arte es especialmente vulnerable a la delincuencia organizada porque está muy especializado, puede operar a nivel mundial y requiere de un alto grado de conocimientos especializados. Además, por naturaleza, es un negocio internacional, pues los artículos arqueológicos de un país alcanzan altos precios en otro. Son habituales las operaciones transfronterizas. Se trata de un mercado discreto y que mueve grandes cantidades de dinero, que se caracteriza por la poca publicidad y el anonimato de compradores y vendedores. Esa cultura de la privacidad hace que no sea infrecuente ocultar objetos culturales (incluso los que se poseen lícitamente) o hacerlos pasar por algo que no son.

11. El robo y el tráfico de bienes culturales se han convertido en objeto de creciente preocupación. De manera ilegal se sustraen objetos culturales de emplazamientos arqueológicos, se excavan o se roban de museos, lugares de culto o colecciones privadas del país de origen y se trafican de contrabando para venderlos en países ricos, donde existe interés por esos bienes y un mercado mayor para venderlos. A menudo las ventas se realizan a través de una infraestructura comercial

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 249, núm. 3511.

existente que incluye a marchantes, coleccionistas y museos que tratan con bienes culturales sin conocer necesariamente su procedencia. Una vez entremezclados con objetos del mercado lícito, identificar los objetos de fuentes ilícitas resulta difícil, sobre todo debido a la cultura del anonimato de compradores y vendedores propia del mercado de las antigüedades.

12. Este tráfico está vinculado a la delincuencia organizada, pues utiliza los modus operandi de los grupos delictivos organizados. La gran demanda de objetos ilícitos es muy lucrativa para quienes participan en el mercado, y su naturaleza compleja a menudo requiere la participación de muchos actores, entidades legales y terceros que suelen operar de manera estructurada y organizada, así como el uso de tecnologías modernas y complejas. También existen pruebas de que el tráfico transnacional de antigüedades está vinculado a otras actividades ilícitas en las que actúa la delincuencia organizada, como el tráfico de drogas y de armas, la violencia, la corrupción y el blanqueo de dinero.

IV. Aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada para proteger los bienes culturales

13. El tráfico de bienes culturales entraña la comisión de varios delitos, tanto nacionales como transnacionales, y puede suponer la participación de grupos delictivos organizados. Las actividades de aplicación de la ley emprendidas de conformidad con lo dispuesto en la Convención contra la Delincuencia Organizada, especialmente en sus disposiciones relativas a la penalización y su amplio marco de cooperación internacional, pueden aumentar la eficacia de las iniciativas de los Estados para prevenir e investigar el tráfico de bienes culturales y enjuiciar a los responsables⁷.

A. Ámbito y finalidad de la Convención contra la Delincuencia Organizada

14. La Convención contra la Delincuencia Organizada tiene por objeto fomentar la cooperación para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional. Gracias a su ámbito amplio, se puede aplicar a delitos establecidos por ella y sus Protocolos (artículo 37), y también a cualquier otro delito grave (tal como se define en el artículo 2), cuando sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado (artículo 3).

15. De conformidad con el artículo 2, párrafo b) de la Convención, por “delito grave” se entiende la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave. Según el artículo 3, párrafo 2, un delito es de carácter transnacional si: se comete en

⁷ La descripción de delitos relacionados con el tráfico de bienes culturales y de soluciones eficaces para prevenirlos y combatirlos que se utiliza a continuación en los párrafos 14 a 60 se basa en el debate temático sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales celebrado durante el 19º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y, en particular, en la presentación del ponente Paolo Giorgio Ferri (Italia) (véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2010, Suplemento núm. 10 (E/2010/30)*, párrs. 26 a 35).

más de un Estado; se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; se comete en un Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o si se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. Esta definición, amplia y flexible, del término “transnacional” se amplía todavía más en los artículos de la Convención relativos a la cooperación internacional, según los cuales se considera que un delito es de carácter transnacional si, conforme al artículo 16 (sobre extradición), la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentra en el territorio del Estado parte requerido y si, conforme al artículo 18 (sobre asistencia judicial recíproca), las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado parte requerido. En la Convención se define “grupo delictivo organizado” como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material (artículo 2).

16. La flexibilidad en la interpretación de lo que constituye un delito de carácter transnacional y lo que constituye un grupo delictivo organizado, juntamente con una definición amplia de lo que constituye delito grave, garantiza que la Convención abarque la variedad más amplia de actividades delictivas tradicionales, nuevas y futuras y que se pongan en práctica medidas de cumplimiento de la ley y cooperación judicial en el plano internacional en lo que respecta a las investigaciones y enjuiciamientos pertinentes.

B. Pertinencia, para el tráfico de bienes culturales, de los delitos establecidos en la Convención contra la Delincuencia Organizada

17. Con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención, se establece que cada Estado parte debería tipificar como delito cuatro actividades básicas que son pertinentes para el tráfico de bienes culturales. En esos artículos se describen delitos típicos cometidos por grupos delictivos organizados para operar eficientemente, generar ganancias considerables y protegerse y proteger sus beneficios de las fuerzas del orden, independientemente de la naturaleza específica de la actividad criminal. Los Estados parte deben tener en cuenta que el elemento transnacional y la participación de un grupo delictivo organizado no son necesarios para enjuiciar esos delitos, cuando se cometen dentro de un Estado (artículo 34, párrafo 2).

1. Participación en un grupo delictivo organizado

18. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, apartado a) de la Convención, cada Estado parte adoptará medidas legislativas y de otra índole para tipificar como delito, entre otras cosas: a) el acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado; y b) la conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su

intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en: i) actividades ilícitas del grupo delictivo organizado, y ii) otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita (artículo 5, párrafo 1, apartado a)) . Esas dos opciones reflejan las definiciones típicas del delito en los países de derecho anglosajón y los países con sistemas de tradición romanista, confabulación y asociación para delinquir (asociación de malhechores), que deberían facilitar la aprobación más amplia de la Convención y son distintas de todo delito que suponga la tentativa o la consumación de un acto delictivo.

19. Las disposiciones contenidas en el artículo 5 son muy pertinentes para el tráfico de bienes culturales, actividad que requiere el apoyo de muchas personas y entraña numerosas transacciones e interacciones entre ladrones, mediadores, transportistas y conductores, funcionarios de aduanas, marchantes, expertos, restauradores y empleados de casas de subastas. Esas personas suelen establecer grupos delictivos organizados o trabajar en grupos estructurados (a menudo de forma piramidal) en los que las tareas están claramente asignadas, con el fin de cometer uno o más delitos graves, con frecuencia de carácter transnacional: desde la adquisición, la exportación y la importación ilegales del objeto, hasta el blanqueo del producto de esas actividades. Tipificando como delito la participación en un grupo delictivo organizado, de conformidad con las obligaciones establecidas en la Convención, los Estados parte podrían hacer a esos grupos responsables de tráfico de bienes culturales.

2. Blanqueo del producto del delito

20. Según el artículo 6 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados parte deberán tipificar como delito la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, y la ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de esos bienes (artículo 6, párrafo 1, apartado a)), así como la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas de que son producto del delito, y la participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a ese artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión (artículo 6, párrafo 1, apartado b)). Los Estados parte también deberán velar por aplicar las medidas contra el blanqueo del producto del delito a la gama más amplia posible de delitos determinantes (artículo 6, párrafo 2, apartado a)) e incluir como delitos determinantes aquellos cometidos en otras jurisdicciones cuando exista la doble incriminación (artículo 6, párrafo 2, apartado c)).

21. El delito abarca también conductas destinadas a alterar la naturaleza de un objeto de origen ilícito o a ocultar su procedencia. Por ello esas disposiciones son especialmente pertinentes para iniciar investigaciones por tráfico de bienes culturales. El blanqueo de bienes adquiridos ilícitamente no solo es frecuente, sino también particularmente difícil de investigar. Los bienes culturales saqueados o robados pueden definirse como producto de un delito.

Formas habituales de blanquear u ocultar bienes culturales

22. A continuación se describen algunas formas comunes de blanquear bienes culturales que podrían estar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 6 de la Convención contra la Delincuencia Organizada:

a) Los bienes culturales ilícitos a menudo se transportan, mediante complejas maniobras, a terceros países con normas más permisivas. Una vez allí, se colocan en mercados que ofrezcan las más altas ganancias, incluso en países que no han ratificado la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales y en los que se aplican menos controles y limitaciones que entre dos Estados parte. Los traficantes también eligen países que otorgan menor importancia o valor a esos objetos, que los consideran artículos ordinarios y en los que es más fácil obtener una licencia de exportación haciendo creer que los objetos ilícitos son de origen legítimo;

b) La fragmentación de los objetos arqueológicos excavados ilícitamente o su no restauración deliberada son técnicas de ocultación habituales. Tratar con fragmentos tiene muchas ventajas para quienes comercializan con objetos arqueológicos: es más fácil exportarlos, los objetos se pueden ocultar más fácilmente y no atraen tanta atención en los controles de aduanas, y las piezas muchas veces se reparten entre los miembros de un grupo delictivo, con lo que es más difícil localizarlas e investigarlas. Además, vendiendo los objetos por piezas, los marchantes pueden crear una demanda casi inelástica de los compradores respecto a las piezas restantes, y cobrar más de lo que habrían cobrado vendiendo el objeto entero. Se utilizan prácticas similares con las pinturas, que muchas veces se cortan en varios trozos para dar la apariencia de que son obras distintas. Eso es lo que suele ocurrir con grandes trípticos o retablos, o cuando la obra de arte tiene cierta notoriedad. Identificar y encontrar esos objetos en las bases de datos y archivos fotográficos existentes resulta muy difícil;

c) Los objetos famosos que se han fragmentado suelen recomponerse solo después de años. Retrasando la venta, los intermediarios y los traficantes aumentan el valor de mercado de los fragmentos, al tiempo que mantienen un perfil bajo y causan menos alarma en los círculos científicos. El comprador final de la obra completa a menudo es considerado por la comunidad científica como alguien que ha salvado un objeto cultural que, de otra manera, estaba condenado a desaparecer, cuando en realidad ha sido cómplice de su tráfico. La mera adquisición de fragmentos debería ser un claro indicio de su procedencia ilegal, pues lo usual habría sido que esos objetos se estudiaran y restauraran, y luego se vendieran completos en el mercado lícito, con su correspondiente certificación;

d) No es infrecuente que objetos de excavaciones clandestinas se introduzcan en una colección privada. Este método a menudo se utiliza con objetos que son parte de una serie (como monedas) o colecciones que no están documentadas en su totalidad. Muchas veces se venden piezas de objetos auténticos y luego se sustituyen por otras falsas, desmembrando así toda una colección. Declarar que un objeto cultural pertenece a determinada colección cuando en realidad no es así puede considerarse como un acto de blanqueo, y castigarse como corresponde;

e) Las subastas y ventas simuladas o ficticias son otro medio frecuente al que se recurre para blanquear bienes culturales. Con este método los traficantes vuelven a comprar los objetos que han puesto a la venta a través de una empresa pantalla; así los “blanquean” y controlan su valor comercial para una futura venta, con lo que alteran su valor de mercado. Esas transacciones ocurren en un tiempo récord, demasiado rápido para que los investigadores las detecten;

f) Los traficantes también han recurrido a “congelar” o a dar en préstamo durante varios años objetos robados, hasta que transcurre el plazo de prescripción (que suele ser más breve para los objetos expuestos públicamente). Tras ese período, los objetos suelen reaparecer en un tercer país. Durante años esta ha sido una práctica común en museos, que supone que los traficantes den en préstamo obras de arte a museos no muy conocidos antes de venderlas a museos más importantes; la técnica suele funcionar, siempre y cuando nadie reclame el objeto en ese período.

23. Estos ejemplos ilustran lo importante que es que los museos, coleccionistas y casas de subastas realicen una labor de vigilancia preventiva, y que estas prácticas de ocultación se incluyan en un delito amplio y bien definido de blanqueo. Si el tráfico de bienes culturales es un delito en virtud de la legislación nacional, los Estados deben velar por que se incluya también como delito determinante del blanqueo.

3. Corrupción

24. Los Estados parte deben tipificar como delito el soborno activo y pasivo y la participación como cómplice en el soborno (artículo 8). No se exige que el delito sea cometido por un grupo delictivo organizado. La corrupción de funcionarios públicos nacionales y extranjeros en países de origen, tránsito y destino es crucial para facilitar y posibilitar el tráfico de bienes culturales. Aplicando esta disposición, los Estados podrían llevar ante la justicia a los involucrados en el soborno pasivo y activo y a quienes entorpecen la tarea de las instituciones de proteger los bienes culturales, prevenir e investigar casos de tráfico de bienes culturales y enjuiciar a los responsables.

4. Obstrucción de la justicia

25. No se puede hacer justicia si los que participan en las investigaciones y los enjuiciamientos son intimidados o corrompidos, o si se manipulan las pruebas. La Convención contra la Delincuencia Organizada contiene disposiciones para proteger la integridad del sistema de justicia de manipulaciones por parte de grupos delictivos organizados. Según su artículo 23, los Estados parte deben penalizar el recurso a la instigación, las amenazas o el uso de la fuerza para obstaculizar la labor de los testigos y los funcionarios, cuyo cometido es la aportación de pruebas exactas y la prestación de testimonio.

C. Aplicabilidad de la Convención contra la Delincuencia Organizada a otros delitos graves

26. La Convención Contra la Delincuencia Organizada se aplica a todos los delitos graves, tal como se definen en el artículo 2, cuando sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Si bien los Estados no tienen que definir el concepto de “delito grave” en su ordenamiento interno, tal vez deseen examinar los delitos que suelen asociarse a la delincuencia organizada a fin de comprobar que cumplen los criterios para ser considerados delitos graves y, por tanto, les sería aplicable la Convención.

27. Para alcanzar un nivel mínimo de armonización en cuanto a las sanciones y su gravedad, es aconsejable que los Estados mantengan una lista común de delitos típicamente relacionados con los bienes culturales. Los Estados pueden facilitar las investigaciones de otros Estados y evitar que se les denieguen peticiones de cooperación por falta de doble incriminación aumentando la aplicabilidad de los delitos generales existentes en la mayoría de jurisdicciones, así como de los delitos relacionados con los bienes culturales, y no basándose únicamente en disposiciones relativas a delitos especiales, que tal vez no existan en todas las jurisdicciones.

1. Penalización del tráfico de bienes culturales como delito grave

28. La falta de una legislación armonizada es un obstáculo importante para la protección de los bienes culturales. A veces únicamente se incluyen los bienes culturales en delitos generales como el robo, sin tener en cuenta su naturaleza y valor particulares, mientras que muchos países de origen suelen contar con delitos más rigurosos y precisos para el tráfico de bienes culturales y los delitos conexos, y con penas más estrictas. Ese desequilibrio tiene consecuencias prácticas. En primer lugar, la incongruencia de la definición del acto ilícito (robo frente a tráfico de bienes culturales) dificulta el establecimiento de la doble incriminación. En segundo lugar, un delito menos grave como el robo tal vez no acarree sanciones suficientes para ser considerado un delito grave en virtud de la Convención. Ambas cosas pueden obstaculizar la aplicabilidad de la Convención y el acceso a sus mecanismos de cooperación internacional. Esas incertidumbres pueden eliminarse prestando mayor atención a la armonización de las legislaciones entre los Estados, incluso en lo referente a delitos establecidos por la Convención, como el blanqueo del producto del delito y otros delitos graves específicamente relacionados con el tráfico de bienes culturales.

29. En una nota reciente de la Secretaría, el Grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales recomendó a los Estados que penalizaran las actividades relacionadas con el tráfico de bienes culturales y consideraran la posibilidad de tipificar como delito grave ese tráfico (incluido el robo y el saqueo de yacimientos arqueológicos) con arreglo a lo dispuesto en la Convención contra la Delincuencia Organizada (E/CN.15/2010/5, párr. 17). Definiendo el tráfico de bienes culturales de conformidad con la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales y tipificándolo como delito grave, los Estados podrían aumentar considerablemente su capacidad de protegerse contra ese delito.

2. Otros delitos graves conexos

30. Existen otros delitos, comunes en la mayoría de los Estados, que pueden originar la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada y de sus disposiciones relativas a la cooperación internacional, especialmente en ausencia de legislación armonizada que abarque específicamente el tráfico de bienes culturales. A continuación se describen algunos de ellos:

a) El comercio de bienes robados o falsificados, que está penalizado en la mayoría de los Estados, podría aplicarse a los bienes culturales. Con todo, se debe tener en cuenta que en virtud de la legislación de otros Estados tal vez se requieran niveles diferentes de conocimiento o intención en relación con esos delitos (por ejemplo, el conocimiento de la procedencia delictiva del bien recibido). Es posible que la ignorancia deliberada no baste para establecer la responsabilidad penal de un acusado de ese delito;

b) A menudo se recurre a la exportación ilícita en casos de tráfico de patrimonio cultural. Si bien la exportación ilícita es un delito en todos los ordenamientos jurídicos, algunos Estados no penalizan la exportación de bienes culturales extranjeros;

c) El contrabando es uno de los delitos que invocan los Estados para proteger sus fronteras. Reconocer como contrabando la introducción ilícita de un objeto cultural en el territorio de otro Estado supone que se ha cometido un delito en el país de destino, y ello puede facilitar la cooperación entre los países de origen y de destino, así como el cumplimiento del requisito de doble incriminación con aquellos países que no consideran la exportación ilícita de un bien cultural como un delito distinto;

d) La utilización de Internet para traficar con bienes culturales. Las plataformas de Internet se han convertido en un canal muy utilizado para vender todo tipo de productos, incluidos bienes culturales. En las subastas electrónicas se actúa rápidamente, se atraen clientes de todo el mundo y se funciona en un entorno no regulado. La subasta de objetos individuales no es necesariamente un gran problema, pero el negocio en su conjunto causa un grave perjuicio. El Grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales recomendó que los Estados adoptaran medidas eficaces para luchar contra el tráfico ilícito de bienes culturales a través de Internet y que se los alentara a promover la cooperación entre representantes de los sectores público y privado (como los proveedores de Internet) a fin de rastrear los sitios web en que se comercia con bienes culturales (E/CN.15/2010/5, párrs. 31 y 32)⁸;

e) El delito de ocasionar daños es muy común y puede ser especialmente útil para proteger objetos arqueológicos. Causar un daño a bienes culturales sustrayéndolos de su lugar original o mediante excavaciones ilegales puede ser un delito específico o puede considerarse una forma de daños. El mal causado por el llamado “saqueo arqueológico” es doble, pues perjudica tanto al lugar como al objeto mismo, que se arranca de su emplazamiento original y pierde su identidad. También afecta al resto de objetos, que pierden valor e importancia. En la jurisprudencia internacional cada vez se

⁸ Por ejemplo, la Oficina Federal de Cultura de Suiza ha firmado un memorando de entendimiento con eBay Suiza para controlar mejor la venta de artículos arqueológicos en ese sitio web. Las autoridades de Alemania y Austria han firmado acuerdos similares con eBay.

está teniendo más en cuenta este problema, y algunos ordenamientos jurídicos han empezado a prestar atención al daño resultante de sustraer objetos de su ubicación original. A los efectos de enjuiciamiento, el delito de daños puede sumarse a los de excavación no autorizada y sustracción ilegal de objetos arqueológicos, siendo este último delito similar al de robo.

31. En conclusión, los Estados podrían considerar la posibilidad de tipificar como delitos graves una amplia gama de delitos que suelen estar relacionados con el tráfico de bienes culturales, y tipificar otros delitos específicos de conformidad con las definiciones internacionales de tráfico de bienes culturales, a fin de otorgar la protección más amplia posible a los objetos que forman parte del patrimonio cultural y facilitar la cooperación internacional con otros Estados.

D. Disposiciones para garantizar una tipificación eficaz

32. La Convención contra la Delincuencia Organizada establece un marco para velar por la eficacia de las investigaciones de los delitos abarcados en ella y el enjuiciamiento de sus autores. Algunas de esas disposiciones son muy útiles y pertinentes para la protección de los bienes culturales.

1. Jurisdicción

33. El tráfico de bienes culturales es, ante todo, un delito transnacional. Dadas las lagunas y disparidades existentes entre los diversos marcos jurídicos, resulta relativamente fácil para los saqueadores, traficantes o compradores de mala fe eludir la detección y el castigo por sus delitos. Según el artículo 15 de la Convención, los delincuentes no deberían poder eludir la investigación ni el enjuiciamiento; por ello la Convención ofrece una amplia base para que los Estados establezcan su jurisdicción a fin de llevar a cabo esos enjuiciamientos.

34. El artículo 15 de la Convención puede dar a los Estados facultades de investigación y enjuiciamiento relativas a delitos de carácter transnacional. Ello incluye delitos relacionados con los territorios nacionales de modo que se puedan adoptar medidas de investigación en dichos territorios. Los Estados parte en la Convención no están obligados a iniciar una actuación judicial respecto de esos delitos, pero, por lo general, están obligados a ayudar a otros Estados parte, si así se les solicita. De conformidad con lo dispuesto en la Convención, un Estado parte debe establecer su jurisdicción respecto de los delitos abarcados en la Convención cuando el delito se cometa en su territorio o a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes (artículo 15, párrafo 1), o bien cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales (artículo 15, párrafo 3). En la Convención también se establece que un Estado parte podrá establecer su jurisdicción cuando el delincuente o la víctima sean uno de sus nacionales, si el delito supone la participación de un grupo delictivo organizado con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio o en cualquier otra circunstancia prevista en su ordenamiento interno (artículo 15, párrafo 2). La tipificación de delitos como el tráfico de bienes culturales o la exportación ilícita de bienes culturales (tanto nacionales como extranjeros) se podría reforzar mediante esa amplia disposición relativa a la jurisdicción.

35. En la Convención también se prevé un marco para la cooperación entre los Estados que ya hayan establecido su jurisdicción, según el cual se pedirá a muchos Estados parte que cooperen en la investigación, incluso si solo unos pocos de los más afectados están en condiciones de enjuiciar efectivamente a los delincuentes.

2. Responsabilidad de las personas jurídicas

36. En la Convención se exige a los Estados parte que establezcan la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos que abarca la Convención (artículo 10, párrafo 1). Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa (artículo 10, párrafo 2) y existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos (artículo 10, párrafo 3). Se impondrán sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables (artículo 10, párrafo 4). Esa disposición debe leerse junto con la del artículo 11, según la cual los Estados parte deberán penalizar la comisión de los delitos abarcados en la Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos y establecer plazos de prescripción suficientemente prolongados.

37. Existen muchas personas jurídicas que actúan en el mercado del arte, como casas de subasta, museos, galerías de arte y casas de empeño. Esas entidades participan cada vez más, por conducto de sus personas responsables, en la compra y el blanqueo de bienes culturales ilícitos. Una vez atribuido un bien a una empresa, este puede revenderse como legítimo. Atribuir a las entidades jurídicas y a sus representantes responsabilidades penales, civiles o administrativas puede ser un elemento disuasivo para que dejen de utilizarse esas entidades como escudos, y tal vez aliente a que se adopten otras medidas preventivas establecidas en otros instrumentos, como los códigos de conducta.

3. Proceso, fallo y sanciones

38. Para actuar con eficacia lo ideal es que se procese y sancione a los delincuentes de manera proporcionada al daño que hayan causado y a los beneficios que hayan obtenido de sus actividades delictivas. Al establecer la sanción adecuada para los delitos establecidos en la Convención, los Estados se asegurarán de aplicar un nivel mínimo de disuasión y de tener debidamente en cuenta la gravedad de los delitos (artículo 11, párrafo 1). Queda a la discreción de los Estados establecer sanciones por otros delitos graves, aunque para aplicar la Convención la sanción debe suponer una privación de libertad máxima de al menos cuatro años, o una pena más grave (artículo 2). Por tanto, los Estados deberían considerar la posibilidad de imponer sanciones que se ajusten a esos requisitos en el caso del tráfico de bienes culturales y los delitos conexos.

39. Además, se pide a los Estados que establezcan plazos de prescripción más largos para los delitos que abarca la Convención y otros delitos graves, teniendo en cuenta las mayores dificultades que entrañan las investigaciones transnacionales. Dado que los bienes culturales muchas veces se inmovilizan durante períodos relativamente largos y solo reaparecen en el mercado años después de ser robados o sustraídos ilícitamente, esas medidas servirían para que unos plazos de prescripción cortos no pongan en peligro los esfuerzos de investigación de un Estado. Los delitos

cuyo objeto sean los bienes culturales podrían beneficiarse de plazos de prescripción más largos, o incluso se podría considerar que no prescriben.

4. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

40. En el artículo 26 de la Convención se describen medidas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a cooperar con las autoridades para facilitar las investigaciones y los procesamientos (artículo 26, párrafo 1). Algunas de esas medidas son la concesión de inmunidad judicial (artículo 26, párrafo 3) y la mitigación de la pena (artículo 26, párrafo 2). De conformidad con los artículos 24 y 26, los Estados parte deben proteger a esas personas y, si es necesario, celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados a tal fin. Esa disposición podría ser útil en casos en que los compradores acuerdan comprar fragmentos de bienes ilícitos, con lo que se convierten en cómplices del tráfico y posteriormente se ven obligados a mantener silencio y aceptar condiciones desagradables para completar la colección. Para romper la complicidad demostrada entre compradores y vendedores, podrían ser útiles las disposiciones que tienen por objeto ofrecer incentivos (como la mitigación de la pena, entre otros) a los involucrados en el tráfico de bienes culturales que colaboren en la recuperación de objetos obtenidos o exportados ilícitamente.

5. Decomiso e incautación de bienes culturales

41. La Convención contra la Delincuencia Organizada contiene disposiciones sobre medidas preventivas que permiten decomisar bienes (privación permanente) o incautarlos o embargarlos preventivamente (lo que supone la prohibición temporal de transferirlos, convertirlos, trasladarlos o disponer de ellos) (artículo 12, párrafo 2). Los bienes sujetos a incautación y decomiso incluyen el producto de los delitos comprendidos en la Convención (incluso los bienes convertidos o mezclados con beneficios legítimos y cualquier ingreso o provecho derivado de ellos), así como bienes, equipo o instrumentos utilizados para cometer un delito comprendido en la Convención (artículo 12, párrafo 1). Los bienes culturales pueden considerarse productos de un delito y, por tanto, incautarse y luego decomisarse basándose en las disposiciones de la Convención.

42. Los Estados parte deben adoptar medidas para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo y la incautación de bienes con miras a su eventual decomiso (artículo 12, párrafo 2). Aplicado a los bienes culturales, ello puede suponer controlar los movimientos de esos bienes y aumentar la labor de documentación de bienes culturales en manos de entidades públicas y privadas, incluso los que se han excavado ilegalmente. La documentación que autorice la transferencia de bienes culturales debe ser lo más detallada posible y, de poderse, debe ir acompañada de fotografías. Se debe prestar especial atención al modelo de certificado de exportación de bienes culturales preparado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de Aduanas⁹. Además, se alienta a los Estados a que, a modo de prevención, custodien, vigilen y patrullen los emplazamientos arqueológicos. Esas tareas, a menudo difíciles, pueden realizarse mediante tecnologías como las de satélites, detectores de metales, etc.

⁹ Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620S.pdf>.

43. Al elaborar sus marcos jurídicos en materia de incautación y decomiso, los Estados tal vez deseen considerar la cuestión de la carga de la prueba. En el artículo 12, párrafo 7 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se invita a los Estados parte a que consideren la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso. Invertir de ese modo la carga de la prueba ayudaría a los Estados a superar las dificultades que encuentran al reivindicar su propiedad de bienes culturales, especialmente cuando el objeto se haya sustraído de un emplazamiento arqueológico y no existan medios para identificarlo. Un ejemplo de inversión de la carga de la prueba en reclamaciones relativas a bienes culturales fue la respuesta a la resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad, en la que el Consejo decidió que todos los Estados Miembros adoptaran las medidas que correspondiera para facilitar el retorno seguro de los bienes culturales que habían sido sustraídos ilícitamente del Iraq, entre otras cosas, prohibiendo el comercio o la transferencia de esos bienes o de aquellos respecto de los cuales hubiera sospechas razonables de que habían sido sustraídos de manera ilícita. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha aprobado un instrumento jurídico en el que se requiere invertir la carga de la prueba y con el que se han logrado éxitos considerables en la recuperación y el retorno al Iraq de bienes culturales sustraídos ilícitamente¹⁰. La inversión de la carga de la prueba también ha alentado a que se ejerza la debida diligencia antes de una compra, con lo que se ha reducido la corriente de objetos de origen sospechoso hacia el Reino Unido. A ese respecto, parece prometedor recurrir a la inversión de la carga de la prueba según lo establecido en el artículo 12, párrafo 7, para luchar contra el tráfico de bienes culturales.

E. Disposiciones para fomentar la eficacia de las investigaciones

1. Técnicas especiales de investigación

44. Las técnicas especiales de investigación (descritas en el artículo 20), como la entrega vigilada, la vigilancia electrónica y de otra índole y las operaciones encubiertas, han demostrado ser muy útiles en la lucha contra la delincuencia organizada. En la Convención, reconociendo la importancia de las investigaciones transnacionales, se alienta a las fuerzas del orden de los Estados parte a que colaboren a nivel internacional mediante acuerdos bilaterales o multilaterales o, en ausencia de ellos, sobre la base de cada caso particular (artículo 20, párrafos 2 y 3). Los bienes culturales sustraídos ilícitamente o robados suelen trasladarse a un tercer Estado mediante subastas y, cada vez más, mediante Internet. Se necesitan investigaciones proactivas para vigilar los mercados de arte y detectar transacciones ilícitas. Las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas (incluidas las subastas simuladas) han dado buenos resultados en la investigación del tráfico de bienes culturales.

¹⁰ En la Orden sobre el Iraq (sanciones de las Naciones Unidas), de 2003, el Reino Unido introduce como delitos nuevos el comercio de objetos culturales sustraídos ilegalmente del Iraq, la posesión o el control de esos objetos y el incumplimiento de la obligación de transferirlos a un agente de policía. Además, se aplica una carga de la prueba excepcional, en la que el demandado debe demostrar que desconocía que el objeto cultural en cuestión se había sustraído ilícitamente del Iraq desde el 6 de agosto de 1990 y no tenía motivos para sospecharlo.

2. Establecimiento de dependencias especializadas de investigación multidisciplinarias

45. En la Convención contra la Delincuencia Organizada se alienta a los Estados a que desarrollen programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, a fin de prevenir, detectar y controlar los delitos comprendidos en la Convención (artículo 29). Dado el conocimiento especializado que se necesita para participar debidamente en el mercado de los bienes culturales, la creación de dependencias específicas con personal especializado podría contribuir en gran medida a la lucha contra el tráfico de bienes culturales.

46. En su resolución 2008/23 el Consejo Económico y Social instó a los Estados Miembros a que protegieran los bienes culturales y evitaran que fueran objeto de tráfico ilícito, entre otras cosas, aumentando la capacidad y los recursos humanos de instituciones como la policía, los servicios de aduanas y el sector del turismo. En el marco del desarrollo de esas capacidades, las dependencias especializadas se pueden beneficiar del estudio de obras robadas incluidas en bases de datos sobre arte, de la capacitación en legislación e idiomas extranjeros, y de la facultad para colaborar y contactar directamente con sus homólogos de otros países. También se debería impartir capacitación a los funcionarios de control de fronteras, que muchas veces carecen de los conocimientos especializados necesarios para detectar bienes culturales de origen ilícito, y por lo cual rara vez se interceptan esos objetos en las fronteras de un Estado.

3. Equipos conjuntos de investigación

47. De acuerdo con el artículo 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los Estados pueden establecer órganos mixtos de investigación o emprender investigaciones conjuntas en casos individuales. Los Estados deben colaborar estrechamente para aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley; mejorar los canales de comunicación; cooperar en la realización de indagaciones con respecto a personas, el movimiento del producto del delito y el movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos, e intercambiar información y personal (artículo 27, párrafo 1). Además, los Estados deben considerar la posibilidad de celebrar acuerdos en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley (artículo 27, párrafo 2). En su resolución 2008/23, el Consejo Económico y Social subrayó la importancia de fomentar la cooperación policial internacional para luchar contra el tráfico de bienes culturales y la necesidad de incrementar el intercambio de información y experiencias.

48. Dado el movimiento de bienes culturales entre Estados mediante operaciones sospechosas realizadas, por ejemplo, en subastas de Internet o con métodos como la fragmentación, es inestimable el intercambio de información sobre personas de interés, artículos robados y nuevos modus operandi empleados. El Grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales también destacó la importancia de reunir y compartir información y conocimientos especializados, y recomendó a los Estados que establecieran autoridades centrales que se ocuparan de la protección de los bienes culturales, o fortalecieran las existentes, y cooperaran

entre sí, entre otras cosas, en lo que respecta a la vigilancia del mercado, incluidas las subastas por Internet (E/CN.15/2010/5, párrafo 23).

49. Las bases de datos en línea son un modo eficiente y eficaz de compartir información sobre bienes culturales robados o que han sido objeto de tráfico, ya que ofrecen un acceso sencillo a información e imágenes actualizadas que facilitan la identificación de los objetos. Se podría estudiar la posibilidad de establecer un portal en línea único que combinara todas las bases de datos y registros nacionales e internacionales relativos a los bienes culturales.

F. Cooperación internacional en asuntos penales

1. La importancia de las investigaciones internacionales para la protección de los bienes culturales

50. En la Convención contra la Delincuencia Organizada se ofrece un amplio marco para la cooperación internacional en la prevención e investigación de las actividades delictivas transnacionales y el enjuiciamiento de sus autores. Con 156 Estados parte, la Convención sirve de base casi universal para que los Estados lleven a cabo investigaciones penales por todo tipo de delitos graves, incluido el tráfico de bienes culturales.

51. Las investigaciones internacionales ofrecen muchas ventajas, como el acceso a datos e información ubicados en el extranjero, lo que a su vez permite localizar los delitos y a los delincuentes. Quienes participan en este mercado especializado a menudo parecen operar en varios países. Ello puede provocar que se abran varias investigaciones que se solapen entre sí y se descubran redes de tráfico más amplias. Las investigaciones internacionales también son una muestra de la voluntad y la capacidad de un Estado de proteger sus bienes culturales más allá de sus fronteras. Los expertos han confirmado que el momento decisivo para la protección de los bienes culturales ocurrió en el decenio de 1990, cuando las investigaciones pasaron a ser internacionales y los Estados empezaron a cooperar más. Las investigaciones internacionales también han contribuido a reducir la sensación de impunidad y han disuadido a grandes compradores en muchas ocasiones. En ese sentido, las investigaciones internacionales pueden llegar a ser más eficaces que las nacionales.

2. Extradición

52. Si bien lo más frecuente es extraditar sobre la base de tratados bilaterales, la Convención contra la Delincuencia Organizada establece un marco complementario para permitir la extradición por los delitos abarcados en ella cuando se cumple el requisito de la doble incriminación (es decir, cuando el delito por el que se pide la extradición es punible con arreglo al derecho interno del Estado parte requirente y del Estado parte requerido) (artículo 16). La Convención permite que los Estados parte que supeditan la extradición a la existencia de un tratado y reciben una solicitud de extradición de otro Estado parte con el que no los vincula ningún tratado en la materia, puedan considerar la Convención como la base jurídica de la extradición (artículo 16, párrafo 4); de no ser así, deberán esforzarse por celebrar tratados de extradición con otros Estados parte a fin de aplicar el artículo de la Convención relativo a la extradición (artículo 16, párrafo 5).

53. Los Estados parte considerarán que todos los delitos abarcados en la Convención darán lugar a extradición en todo tratado en la materia vigente entre ellos (artículo 16, párrafo 3). De ese modo, varias de las actividades delictivas y prácticas de ocultación utilizadas para blanquear bienes culturales podrían dar lugar a extradición. Además, en la Convención se establece la jurisdicción obligatoria sobre un delito cuando un Estado deniegue la extradición por motivos de nacionalidad (artículo 16, párrafo 10). Con esa disposición se garantiza que ningún delincuente pueda gozar de inmunidad ante la ley y, por consiguiente, que los Estados puedan solicitar la extradición de traficantes de bienes culturales y sus cómplices por los delitos a los que se aplica la Convención.

3. Asistencia judicial recíproca

54. Muchos Estados son partes en tratados bilaterales y multilaterales en los que se establece un marco para la prestación de asistencia judicial recíproca destinada a mejorar la capacidad de aplicación de la ley a nivel transnacional. A veces esos tratados se ciñen a la esfera de la delincuencia, pero solo unos pocos acuerdos bilaterales, y ninguno internacional, son específicos para los delitos relacionados con los bienes culturales. Tampoco lo es la Convención contra la Delincuencia Organizada, pero aun así es un instrumento útil para coordinar las actividades transnacionales de aplicación de la ley en esa esfera.

55. Según la Convención, los Estados parte se deben prestar la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en ella (artículo 18, párrafo 1) y con otras formas de delincuencia grave. Se puede solicitar asistencia judicial recíproca para los fines siguientes: recibir testimonios o tomar declaración; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones e incautaciones; examinar objetos y lugares; facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes; identificar o localizar el producto del delito; facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente, y cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno (artículo 18, párrafo 3). La Convención permite que se reciba asistencia judicial recíproca incluso cuando la participación de grupos delictivos organizados transnacionales solo se sospecha, porque en muchos casos, la asistencia de otro Estado se necesita, precisamente, para determinar si los delitos o los grupos en cuestión son de carácter transnacional.

56. Teniendo en cuenta el carácter transnacional del mercado del arte, no es infrecuente tener que reunir pruebas, recibir testimonios o localizar, incautar o decomisar bienes en el extranjero, y embargar preventivamente cuentas bancarias de otro país. A menudo, las autoridades competentes solicitarán viajar al país donde se haya interceptado o encontrado un objeto robado, para identificarlo y velar por su retorno seguro. El requisito de la doble incriminación para la asistencia judicial recíproca se cumple más fácilmente cuando los Estados se adhieren a definiciones acordadas, como las contenidas en la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, instrumento que incluye una definición de tráfico de bienes culturales. No obstante, en la Convención contra la Delincuencia Organizada se alienta a los Estados a que adopten un enfoque flexible respecto del

requisito de la doble incriminación y se centren en el modo en que se cometió el delito, más que en su definición.

4. Cooperación internacional para fines de decomiso y recuperación de activos ilícitos

57. En el artículo 13 de la Convención contra la Delincuencia Organizada se establece un marco para la cooperación internacional con miras al decomiso del producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos obtenidos gracias a la comisión de un delito abarcado por la Convención o utilizados en su comisión, cuando esos activos se encuentren en el territorio de otro Estado parte. Al recibir una solicitud de decomiso, el Estado parte requerido deberá adoptar las medidas adecuadas para que sus autoridades competentes emitan una orden de decomiso (artículo 13, párrafo 1), y adoptar medidas para identificar, localizar y embargar preventivamente o incautar el producto del delito, los bienes, el equipo u otros instrumentos, con miras a su eventual decomiso (artículo 13, párrafo 2).

58. Las solicitudes de cooperación internacional para fines de decomiso o incautación deben ajustarse a los requisitos que figuran en el artículo 18, párrafo 15, según el cual toda solicitud de asistencia judicial recíproca en un caso de tráfico de bienes culturales contendría, entre otras cosas, una descripción del bien solicitado. Cabe subrayar lo beneficioso que resultaría un registro detallado de bienes culturales robados a la hora de recuperar activos. Dado que el tráfico de bienes culturales suele suponer el traslado de los bienes en cuestión de un Estado a otro, todo instrumento que permita la cooperación internacional para localizar y decomisar activos es especialmente pertinente. Al disponer de un bien decomisado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, el Estado que lo decomise deberá dar consideración prioritaria a la devolución del bien a los Estados requirentes, a fin de que estos puedan devolverlo a sus propietarios legítimos (artículo 14, párrafo 2).

G. Prevención del tráfico de bienes culturales

59. En la Convención contra la Delincuencia Organizada se adopta un enfoque amplio de la prevención, reconociendo que se debe dar una respuesta en múltiples frentes a la delincuencia organizada en la que participen particulares e instituciones públicas y privadas, y en la que la aplicación de la ley sea tan solo uno de los elementos. De conformidad con el artículo 31, párrafo 2 de la Convención, los Estados parte deben procurar reducir las oportunidades de que dispongan los grupos delictivos organizados de participar en mercados lícitos con el producto del delito, adoptando oportunamente medidas legislativas, administrativas o de otra índole. En esa disposición se sugiere que esas medidas deberían centrarse, entre otras cosas, en el fortalecimiento de la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas (artículo 31, párrafo 2, apartado a)) y la promoción de la elaboración de normas y procedimientos concebidos para salvaguardar a las entidades públicas y privadas, así como códigos de conducta (artículo 31, párrafo 2, apartado b)).

60. El mencionado Grupo de expertos sobre la protección contra el tráfico de bienes culturales recomendó que los Estados alentaran a las instituciones que realizaban subastas a cerciorarse de la verdadera procedencia de los objetos

culturales que hubieran de subastarse y a proporcionar, en la medida de lo posible, información sobre la procedencia de esos objetos culturales (E/CN.15/2010/5, párrafo 13, apartado a)). El Grupo de expertos también recomendó que los Estados aumentaran la reglamentación y la supervisión de los comerciantes de antigüedades e instituciones similares (E/CN.15/2010/5, párrafo 13, apartado e)). Códigos de conducta como el Código Internacional de ética para marchantes de bienes culturales, que aprobó la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1999, son una sólida base para el control y los Estados podrían aprobarlos y aplicarlos directamente.

V. Conclusiones

61. La Convención contra la Delincuencia Organizada es un instrumento pertinente y útil para mejorar la respuesta de la justicia penal al tráfico de bienes culturales. Sus disposiciones relativas a la penalización guardan relación directa con la protección de bienes culturales y se pueden aplicar directamente a tal fin. La Convención también se podría aplicar a una gama más amplia de delitos, incluidos el tráfico de bienes culturales y otros delitos conexos, y constituye un marco amplio para mejorar la cooperación policial y judicial incipiente en ese ámbito. Los grupos de peritos especializados de diversas disciplinas pueden contribuir considerablemente a hacer más eficaces las investigaciones y los enjuiciamientos.

62. Los Estados deberían considerar la posibilidad de ratificar y aplicar plenamente todos los instrumentos pertinentes, en particular, la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, el Convenio del UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente y la Convención contra la Delincuencia Organizada, a fin de establecer un marco armonizado y común para la prevención y la protección contra el tráfico de bienes culturales y los delitos conexos.
