

LOS CONFLICTOS ARMADOS RECIENTES Y LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

María TORRES PÉREZ *

Sumario: I. Introducción. II. Los instrumentos convencionales para la protección del patrimonio cultural y sus limitaciones. III. La protección del patrimonio cultural en la jurisprudencia internacional penal. IV. Conclusiones.

I. Introducción

Es indudable que la protección del patrimonio cultural forma parte, hoy en día, del gran objetivo global de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así lo ha declarado el propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el pasado 24 de marzo de 2017, en el que por primera vez se invitó a la Directora General de la UNESCO a participar en uno de sus debates públicos¹. Tras el debate, se adoptó la histórica Resolución 2347 (2017)² relativa a la protección del patrimonio cultural en tiempos de conflictos armados en la que se subraya esta especial relación que existe entre el objetivo proteccionista y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Este objetivo proteccionista se ha ido ampliando en sus diversas esferas conforme ha ido evolucionando la concepción del patrimonio cultural como parte de una riqueza global, que atañe a toda la Comunidad Internacional y cuya protección y mantenimiento debe ser un objetivo común de los Estados³.

*Observadora del IHADI (España). Profesora Ayudante Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Valencia. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i DER2017-85443-P (MINECO/AEI/FEDER, UE). Fecha de finalización: 28 de abril de 2018. OrcidId: 0000-0003-4829-1380.

¹ S/PV.7907, “Mantenimiento de la Paz y Seguridad internacionales: destrucción y tráfico del patrimonio cultural por parte de grupos terroristas en situaciones de conflictos armados”, disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/PV.7907>.

² S/RES/2347 (2017), de 24 de marzo de 2017, Resolución 2347 (2017) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7907ª sesión, celebrada el 24 de marzo de 2017, disponible en [https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2347\(2017\)](https://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2347(2017)).

³ Según afirmó la UNESCO en el *Amicus curiae* presentado ante la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) en el asunto *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, “La pérdida del patrimonio durante tiempos de conflicto puede arrebatar a una comunidad su identidad y su memoria. Aquellos que destruyen el patrimonio cultural buscan debilitar los cimientos de la cohesión nacional a

La propia Corte Internacional de Justicia, en su decisión sobre la interpretación del fallo en el asunto Templo de Peah Vihear, afirmó que:

“These obligations, which derive from the principles of the Charter of the United Nations, are of particular importance in the present context. As is clear from the record of both the present proceedings and those of 1959–1962, the Temple of Preah Vihear is a site of religious and cultural significance for the peoples of the region and is now listed by UNESCO as a world heritage site (see paragraphs 25–27 above). In this respect, the Court recalls that under Article 6 of the World Heritage Convention, to which both States are parties, Cambodia and Thailand must co-operate between themselves and with the international community in the protection of the site as a world heritage. In addition, each State is under an obligation not to “take any deliberate measures which might damage directly or indirectly” such heritage. In the context of these obligations, the Court wishes to emphasize the importance of ensuring access to the Temple from the Cambodian plain”⁴.

Los conflictos armados recientes en Irak y Siria⁵, los ataques terroristas protagonizados por el Da’esh⁶, las destrucciones de bienes en Tombuctú⁷ y las últimas

través de la propagación del miedo y del odio, debilitando la resistencia y rompiendo los lazos que unen a los individuos y a los grupos. La UNESCO cree firmemente que tal “limpieza cultural” constituye un asunto de seguridad. Proteger la cultura es un valor esencial de la comunidad internacional que no puede separarse de la protección de la vida humana. (...)”, (la traducción es nuestra). El texto original está disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_25595.PDF, consultada el 5 de abril de 2018.

⁴ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, pár. 106. Disponible en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/151/151-20131111-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁵ La destrucción del patrimonio sirio tanto por ataques de las fuerzas gubernamentales como por facciones de los distintos grupos que participan en el conflicto está siendo documentado desde los inicios del mismo, no solo por la UNESCO, sino también por toda una serie de organizaciones no gubernamentales y estudiosos de la materia. Así, por ejemplo, la organización ASOR (*American Schools for Oriental Research*) a través de su iniciativa para la protección del patrimonio cultural (*ASOR Cultural Heritage Initiatives*), se dedica a documentar los daños en el patrimonio cultural de forma mensual en Siria y a preparar informes especiales sobre la destrucción de enclaves arqueológicos específicos como Palmira, Nimrud, Aleppo, etc. De igual manera, otras iniciativas, como el Proyecto de Salvaguarda del Patrimonio Cultural sirio e iraquí (*Safeguarding the Heritage of Syria and Iraq Project–SHOSI*) se dedica a proporcionar materiales y formación a las comunidades en peligro sobre cómo proteger dicho patrimonio o cómo documentarlo. Sobre ASOR, *vid.*: M.D. Danti, “Ground-Based Observations of Cultural Heritage Incidents in Syria and Iraq”, *Near Eastern Archaeology*, 78/3, *Special Issue: The Cultural Heritage Crisis in the Middle East*, 2015, pp. 132–141. La labor de la organización ASOR y sus informes puede ser analizada en <http://www.asor-syrianheritage.org/>, consultada el 10 de abril de 2018. Sobre SHOSHI, *vid.* S. Al Quntar, *et al.*, “Responding to a Cultural Heritage Crisis: The Example of the Safeguarding the Heritage of Syria and Iraq Project”, *Near Eastern Archaeology*, 78/3, *Special Issue: The Cultural Heritage Crisis in the Middle East*, 2015, pp. 154–160.

⁶ Sobre la estrategia de destrucción cultural llevada a cabo por el Da’esh, *vid.*: C. Smith *et al.*, “The Islamic State’s symbolic war: Da’esh’s socially mediated terrorism as a threat to cultural heritage”, *Journal of Social Archaeology*, 16/2, 2016, pp. 164–188.

⁷ En 2012, el grupo armado Ansar Eddine, comandado por *Ahmad Al Fadi Al Mahdi*, dirigió una serie de ataques contra mezquitas y mausoleos de Tombuctú (Mali). Los hechos allí acontecidos han sido objeto del primer procedimiento instruido en la Corte Penal Internacional por crímenes de guerra consistentes en la destrucción intencional del patrimonio cultural y religioso. El asunto *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi*

noticias en la prensa nacional referidas a venta de objetos expoliados⁸, nos ha devuelto imágenes de destrucción del patrimonio cultural a las que la Comunidad Internacional no ha sabido todavía responder de forma tajante y eficaz. Estos conflictos plantean cuestiones relativas a la protección del patrimonio cultural no resueltas ni por la Convención de 1954⁹, ni sus posteriores Protocolos¹⁰.

Ante tal situación, es necesario plantearse si los mecanismos existentes son suficientes para proteger el patrimonio cultural o si hace falta una nueva configuración jurídica que intente atajar los problemas a los que se enfrenta la Comunidad Internacional en este ámbito¹¹.

II. Los instrumentos convencionales para la protección del patrimonio cultural y sus limitaciones¹²

Tal y como señalan algunos autores¹³, el patrimonio cultural durante una situación de conflicto armado se enfrenta a cuatro peligros fácilmente determinables. En primer lugar, la posibilidad de destrucción por acciones intencionales de los

Al Mahdi, (ICC-01/12-01/15) se encuentra disponible en <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>, consultada el 10 de abril de 2018.

⁸ El 28 de marzo de 2018, el diario *El País* recogía entre sus titulares de prensa nacional la detención en Barcelona de dos ciudadanos españoles por supuesta financiación del grupo terrorista ISIS a través de la venta de piezas arqueológicas saqueadas en Libia. Para consultar la noticia, puede accederse a su texto completo en: https://politica.elpais.com/politica/2018/03/28/actualidad/1522238844_527259.html, consultada el 10 de abril de 2018.

⁹ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención, de 14 de mayo de 1954. *BOE* n° 282, de 24 de noviembre de 1960. A fecha de presentación de la Comunicación, 131 Estados son partes de la Convención.

¹⁰ Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954 y Segundo Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 26 de marzo de 1999. *BOE* n° 178, de 25 de julio de 1992 y *BOE* n° 77, de 30 de marzo de 2004. A fecha de presentación de la Comunicación, 109 Estados son partes del Primer Protocolo, mientras que únicamente 78 se encuentran vinculados por el Segundo Protocolo.

¹¹ Para una sistematización de los problemas a los que se enfrenta el Derecho Internacional en este sector y las nuevas estrategias, *vid.* S. Van der Auwera, "International Law and the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Actual Problems and Challenges", *The Journal of Arts management, Law, and Society*, 43, 2013, pp. 175–190.

¹² De forma previa, queremos indicar que en el presente epígrafe únicamente vamos a hacer referencia a instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes de pretensión universalista, ya que otras organizaciones regionales también han elaborado textos convencionales sobre la protección del patrimonio cultural a los que podríamos hacer referencia. Para ello, nos centraremos igualmente en la labor codificadora encabezada por la UNESCO, aunque muchas otras organizaciones no gubernamentales como el *International Council on Monuments and Sites* (ICOMOS) trabajan en la protección del patrimonio y en el impulso codificador. Sobre la labor del ICOMOS, puede visitarse <https://www.icomos.org/en/>.

¹³ *Vid.* P. Gertenblith, "Archaeology in the Context of War: Legal Frameworks for Protecting Cultural Heritage during Armed Conflict", *Archaeologies: Journal of World Archaeological Congress*, 5/1, 2009, pp. 18–31.

combatientes; en segundo lugar, el daño colateral que puede acontecer al atacarse objetivos militares legítimos; en tercer lugar, el daño derivado de la falta de conocimiento o ignorancia de la presencia de patrimonio cultural; y, por último, el daño que deriva del saqueo y robo de objetos culturales.

Teniendo en cuenta estos peligros, podemos dividir la labor codificadora de la Comunidad Internacional, encabezada por la UNESCO, en dos grandes sectores que se han ido afianzando en la práctica internacional. Tal labor se enfrenta hoy en día a problemas no tanto de técnica jurídica¹⁴, sino del entorno político que asola a la propia organización¹⁵.

El primer sector señalado se ocupa de la codificación de normas para intentar minimizar los tres primeros peligros referidos a la destrucción física ya sea intencional o no, ya sea lícita o no. A este sector pertenecen por supuesto la Convención de 1954 y el Segundo Protocolo de 1999¹⁶, al igual que otros textos convencionales más generales como la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972¹⁷ y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003¹⁸.

La Convención de 1954 seguía la estela de los Convenios de Ginebra de 1949 reguladores del Derecho Internacional Humanitario estableciendo que la misma se aplicaría en aquellos casos de conflicto armado de carácter internacional y reservando una protección menor –similar a la del art. 3 común de los Convenios– a los casos de conflictos armados de carácter no internacional¹⁹.

¹⁴ Sobre los problemas de definición jurídica a los que se ha enfrentado la labor codificadora, Vid.: J. Blake, “On defining the Cultural Heritage”, *International and Comparative Law Quarterly*, 49/1, 2000, pp. 61–85.

¹⁵ Así, por ejemplo, la admisión de Palestina en la UNESCO en octubre de 2011 supuso el fin de la financiación que aportaban los EE.UU., con lo que la organización vio reducido su presupuesto en un 22%. Esta actitud ha continuado con el abandono de la organización anunciado el 12 de octubre de 2017 por el Departamento de Estado de los EE.UU., que será efectivo a 31 de diciembre de 2018. Junto con ello, la inclusión del templo de Templo de Peah Vihear en el listado del patrimonio de la humanidad ha reavivado el conflicto en la zona, trasladando a la UNESCO y a su asamblea tales problemas políticos. Vid., J. Galbraith, J., “United States Gives Notice of Withdrawal from UNESCO, Citing Anti-Israel Bias” *American Journal of International Law*, 112(1), 2018, pp. 107–109; L. Neskell, “Gridlock: UNESCO, global conflict and failed ambitions”, *World Archaeology*, 47/2, 2015, pp. 225–238.

¹⁶ Vid. las notas 9 y 10.

¹⁷ Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, hecha en París el 23 de noviembre de 1972. BOE nº 156, de 1 de julio de 1982.

¹⁸ Convención para la salvaguardia del Patrimonio cultural inmaterial, hecha en París el 3 de noviembre de 2003. BOE nº 31, de 5 de febrero de 2007.

¹⁹ Según establece el art. 19.1 y 2 de la Convención de 1954 “1. En caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que haya surgido en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de esta Convención, relativas al respeto de los bienes culturales. 2. Las partes en conflicto procurarán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, todas las demás disposiciones de la presente Convención o parte de ellas”.

La protección se diseñaba sobre una serie de obligaciones previas a los conflictos que debían acometer los Estados parte, la concesión de una protección especial a un número restringido de bienes, su registro internacional y señalamiento mediante un emblema único, y una obligación en tiempo de conflicto armado de respeto a los bienes culturales, intentando evitar la destrucción o deterioro de los mismos.

Las carencias de la Convención de 1954 fueron puestas de manifiesto tras el conflicto en la antigua Yugoslavia²⁰ y la primera guerra de Irak, por lo que la propia UNESCO consideró necesario acometer una revisión de la Convención. Ante tal exigencia, y tras las reuniones de los grupos de expertos, se presentó a la ratificación por los Estados partes el Segundo Protocolo de 1999²¹, que complementa a la Convención de 1954²².

Este Segundo Protocolo mejora sensiblemente la protección concedida a los bienes culturales, ampliándola a los conflictos armados de carácter no internacional, redefiniendo de forma más amplia las obligaciones de las partes de forma previa al conflicto armado y durante el mismo, diseñando un mecanismo de protección reforzada a determinados bienes, y estableciendo de forma clara la responsabilidad penal individual en respuesta a determinadas violaciones graves de la Convención y/o del Segundo Protocolo²³. Junto con estas medidas, la UNESCO configuró un nuevo

²⁰ Con la expresión “conflicto en la antigua Yugoslavia” nos referimos al conjunto de conflictos que se produjeron en el territorio de la República Federativa Socialista de Yugoslavia entre 1991 y 1996. Sobre el conflicto armado de la antigua Yugoslavia y la protección del patrimonio cultural, *vid.* M. BadenesCasino, *La protección de los bienes culturales durante los conflictos armados. Especial referencia al conflicto armado en el territorio de la antigua Yugoslavia*, Valencia, 2005, 162 pp.

²¹ De conformidad con el art. 43.1 del Segundo Protocolo, su entrada en vigor se produjo el 9 de marzo de 2004. Actualmente, como ya hemos señalado, son partes del Segundo Protocolo 78 Estados, tras el depósito del instrumento de adhesión por parte de Afganistán el pasado 12 de marzo de 2018.

²² Tal y como establece el documento “*Guidelines for the Implementation of the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*” publicado por la UNESCO tras la Tercera Reunión de Estados Parte en el Segundo Protocolo de 24 de noviembre de 2009, “*Only the High Contracting Parties to the Convention may become Parties to the Second Protocol. The Second Protocol supplements the Convention in mutual relations between the Parties. As an exception, however, if the cultural property has been granted both special protection as defined in the Convention and enhanced protection, the provisions of special protection will be replaced by the provisions of enhanced protection. The Second Protocol does not affect the rights and obligations of the High Contracting Parties to the Convention. In mutual relations between the High Contracting Parties to the Convention, the Parties remain bound by the Convention alone. In mutual relations between States Parties to the Convention and the Second Protocol, they are bound by both instruments. In mutual relations between a State Party to the Convention and the Second Protocol and a High Contracting Party to the Convention, they are bound only by the provisions of the Convention*”. El documento se encuentra disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001875/187580e.pdf#page=65>, visitada el 25 de abril de 2018.

²³ Según establece el art. 15 del Segundo Protocolo se considerarán violaciones graves, los siguientes actos: “a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada; b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente

sistema institucional que se haría cargo del control en la aplicación del Protocolo, creando un Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado integrado por doce Estados partes, cuya misión consiste en velar por la aplicación del Segundo Protocolo y, de hecho, de la Convención. Junto con ello, se establece un Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado encargado de proporcionar ayuda financiera a los Estados con el fin de que puedan cumplir con las obligaciones y objetivos del Protocolo.

Debemos señalar con carácter general, y por lo que respecta a los regímenes de protección de bienes que permiten el juego de los dos textos jurídicos, que el listado de bienes que los Estados partes han sometido a protección reforzada y se han admitido, se limita a 10²⁴, mientras que el registro internacional de bienes bajo protección especial lo hace a 14²⁵, lo que nos permite afirmar que el sistema de protección diseñado tanto por la Convención como por el Protocolo no ha alcanzado su objetivo previsto, en este caso por la falta de voluntad de los propios Estados parte a obligarse por tales regímenes.

Por lo que respecta a las obligaciones de las partes en conflicto, como señalábamos en párrafos anteriores, la situación se ha visto desbordada por la aparición de nuevos actores internacionales que no se consideran ligados por los textos convencionales²⁶. Entre estos nuevos actores se encuentran los grupos terroristas, que no sólo destruyen el patrimonio cultural a través del saqueo y el contrabando de sus bienes como fuente de financiación, sino que incluso convierten la destrucción de dicho patrimonio en parte de su estrategia para alimentar los conflictos y acabar con la diversidad cultural de las zonas que se ven acosadas a través de tal estrategia de guerra.

En estos casos, como demuestra la práctica, el pretender la aplicación de estos textos convencionales no puede ir más allá que del exigir la debida diligencia de los

Protocolo o apropiárselos a gran escala; d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo; e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos". Las restantes violaciones deberán ser objeto de sanción administrativa a nivel interno de los Estados parte (art. 28 de la Convención y 21 del Segundo Protocolo).

²⁴ El listado de los bienes se encuentra disponible en http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/19542P-enhanced-protection-list-en_20140320.pdf, visitada el 25 de abril de 2018.

²⁵ El listado de bienes se encuentra disponible en http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Register2015EN_01.pdf, visitada el 25 de abril de 2018.

²⁶ Tal y como señalan numerosos autores, los conflictos recientes que han puesto en peligro al patrimonio cultural están íntimamente ligados con luchas por la identidad nacional o religiosa, en los que acaban participando numerosos actores de diverso carácter y agenda, y en los que la destrucción del patrimonio cultural se convierte en un objetivo en sí mismo. *Vid.*, S. Van der Auwera, "Contemporary Conflict, Nationalism, and the Destruction of Cultural Property during Armed Conflict: A Theoretical Framework", *Journal of Conflict Archaeology*, 7/1, 2012, pp. 49–65.

Estados territoriales parte en los que los grupos terroristas actúan. Los Estados partes siguen vinculados por sus obligaciones convencionales y su labor de policía debe ser efectiva. En cualquier caso, no podemos olvidar que, en muchas ocasiones, estos Estados territoriales se ven superados en sus capacidades por las actuaciones de los grupos armados, por lo que la protección del patrimonio cultural vía el Convenio y su Segundo Protocolo deviene una ilusión, más en los casos en los que el grupo terrorista hace de la destrucción del patrimonio cultural su verdadero fin.

Las labores internacionales en estos casos se encuentran centradas en la concienciación y el entrenamiento del personal nacional para que de forma interna se proceda a proteger el patrimonio en peligro, documentando cualquier tipo de ataque o daño que pueda sufrir y preparando a los profesionales para su reconstrucción.

El segundo sector al que se ha dirigido la codificación se enfrenta a los problemas derivados del saqueo y robo de objetos culturales, y su venta ilegal. A este segundo sector pertenece el Primer Protocolo a la Convención de 1954, 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, hecha en París el 17 de noviembre de 1970²⁷, y el Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995²⁸.

Este segundo sector trata de lograr un tratamiento uniforme en cuanto al tratamiento y prohibición del saqueo en territorios bajo conflicto y el robo de estos objetos culturales, no sólo respecto a los bienes culturales inventariados, sino extendiéndolos a todos aquellos que puedan formar parte del patrimonio cultural. Tal protección es aún más necesaria en el caso de los conflictos recientes y los nuevos actores, ya que como señalaba el Consejo de Seguridad en la mencionada Resolución 2347 (2017) la venta de bienes culturales se ha convertido en un método de financiación de los grupos terroristas que participan en los conflictos armados.

Sistematizados los instrumentos convencionales internacionales que se encuentran en vigor para dotar al patrimonio cultural en tiempos de conflicto y postconflicto de una protección debida, debemos analizar si los mismos han sido o son suficientes para lograr sus objetivos, por ejemplo, en las situaciones que se están produciendo durante la guerra de Siria.

Respecto al conflicto armado en Siria, la labor de la UNESCO²⁹ se está concentrando como señalábamos, en la formación del personal nacional para intentar

²⁷ Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970. *BOE* nº 31, de 5 de febrero de 1986.

²⁸ Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilegalmente, hecho en Roma el 24 de junio de 1995. *BOE* nº 248, de 16 de octubre de 2002.

²⁹ Sobre la labor de la UNESCO en Siria, Vid. <http://www.unesco.org/new/es/safeguarding-syrian-cultural-heritage/>, visitada el 26 de abril de 2018.

limitar los daños al patrimonio y evitar el saqueo que se está produciendo. Siria es Estado parte del Convenio de 1954 desde 1958, sin embargo, no lo es del Protocolo Segundo. Así, el Estado Sirio únicamente se encuentra obligado a cumplir con las obligaciones de respeto establecidas en el art. 4 del Convenio, sin que haya realizado declaración alguna sobre la extensión de tal protección ni sobre los bienes a incluir en alguno de los regímenes especiales de protección³⁰. El resto de partes en el conflicto tampoco han realizado declaración alguna al respecto. Ciertamente es, sin embargo, que la mayoría de principios contenidos en el Convenio alcanzan hoy en día la categoría de normas de derecho internacional consuetudinario, obligando a todos los actores en el conflicto más allá de sus propias manifestaciones.

Desde el inicio del conflicto y aunque las autoridades gubernamentales afirman que el daño al patrimonio cultural es menor³¹, múltiples son las voces que se alzan para denunciar que los daños al patrimonio cultural en zonas como Alepo son graves y que todos los actores en el conflicto están siendo responsables³². En casos así, el Convenio se está revelando como papel mojado.

III. La protección del patrimonio cultural en la jurisprudencia internacional penal

La inclusión de la destrucción del patrimonio cultural entre las conductas configuradoras del tipo penal del crimen de guerra en el Estatuto de la CPI de Roma³³ (art. 8) es un reflejo tanto de la labor codificadora señalada en los puntos anteriores como de la jurisprudencia internacional que ha ido desarrollándose en materia de protección del patrimonio cultural.

Las primeras sentencias internacionales a nivel penal³⁴ sobre la destrucción del patrimonio cultural fueron las emitidas por el Tribunal Penal Internacional para la

³⁰ Siria había logrado la inscripción de seis enclaves en el Listado de Patrimonio Mundial. Actualmente, todos ellos se consideran como patrimonio en peligro. En concreto: la Antigua ciudad de Damasco, la Antigua ciudad de Bosra; Palmyra; la Antigua ciudad de Alepo; el Crac de los Caballeros y Qal'at Salah Al Din; y las ciudades antiguas del Norte de Siria. El listado y estado del patrimonio puede consultarse en: <https://whc.unesco.org/fr/etatsparties/sy>, visitado el 26 de abril de 2018.

³¹ Según declaraba el director general de Antigüedades y Museos de Siria, *Maamoun Abdulkarim*, en enero de 2017, el 99% del patrimonio cultural sirio se encontraba a salvo. Vid., <http://www.lavanguardia.com/vida/20170113/413326282118/siria-mantiene-a-salvo-el-99-de-su-patrimonio-pero-alerta-a-coleccionistas.html>.

³² *Op. cit.*, nota 5.

³³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. *BOE* n° 126, de 27 de mayo de 2002.

³⁴ Con anterioridad, el Tribunal Internacional Militar de Núremberg había condenado a varios de sus acusados por destrucción y pillaje de bienes culturales, incluyendo tales conductas bajo el epígrafe de crimen de guerra de robo y destrucción de bienes públicos y privados (incluyendo la destrucción y pillaje de obras de arte), cuya tipificación se derivaba de la prohibición general del pillaje contenida en el art. 28

antigua Yugoslavia entre los años 1993 a 2017³⁵. En concreto, el Estatuto del TIPY³⁶ preveía la tipificación como crímenes de guerra de los ataques al patrimonio, ya como violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 2.d)), ya como violaciones de las leyes y usos de la guerra (art. 3.d)).

En virtud de tal previsión, la Oficina del fiscal acusó de tales cargos a 17 de los procesados ante el TIPY³⁷. En todos los asuntos, el cargo basado en la destrucción de patrimonio cultural se sumaba a otros cargos en el acta de acusación, por lo que nunca fue base única de ninguna de las condenas del TIPY.

Sin embargo, como novedad, el Fiscal del TIPY se encargó de incluir actos de destrucción del patrimonio cultural como elementos indiciarios de otros crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal; a saber, como indiciario de un crimen de lesa humanidad de persecución en 14 casos³⁸ e, incluso, como parte de la estrategia de

del Convenio II de la Haya de 1899, leyes y usos de guerra y en el art. 47 de su Reglamento de 1907. Las actas y la sentencia del Tribunal Internacional Militar de Núremberg están disponibles en http://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0_34434/#results, visitada el 24 de abril de 2018.

³⁵ El Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia (en adelante, TIPY) concluyó su mandato el pasado 31 de diciembre de 2017, haciéndose cargo de los procesos abiertos el *United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals* (en adelante, MICT). Sobre la protección del patrimonio cultural por el TIPY, Vid.: M. Lostal Becerril, “La protección de bienes culturales en el Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia”, *REEL*, 24, 2012, 25 pp.

³⁶ Estatuto del TIPY, disponible en http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

³⁷ Los acusados bajo el cargo de crímenes de guerra o violaciones de las leyes y usos de guerra son: Tihomir Blaškić (Asunto “*Lašva Valley*” (IT–95–14). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/blaskic/4>); Radoslav Brđain (Asunto “*Krajina*” (IT–99–36). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/brdanin/4>); Goran Hadžić (Asunto IT–04–756. Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/hadzic/4>); Enver Hadžihasanović (Asunto “*Hadžihasanović & Kubura*” (IT–01–47). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/hadzihasanovic_kubura/4); Miodrag Jokić (Asunto “*Dubrovnik*” (IT–01–42/1). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/miodrag_jokic/4); Dario Kordić y Mario Čerkez (Asunto “*Lašva Valley*” (IT–95–14/2). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/kordic_cerkez/4); Milan Martić (Asunto “RSK” (IT–95–11). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/martic/4>); Slobodan Milošević (Asunto “*Kosovo, Croatia & Bosnia*” (IT–02–54). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/slobodan_milosevic/4); Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić (Asunto “*Prlić et al.*” (IT–04–74). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/prlic/4>); Pavle Strugar (Asunto “*Dubrovnik*” (IT–01–42). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/strugar/4>); y Momir Talić (Asunto “*Krajina*” (IT–99–36/1). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/talic/4>).

³⁸ El Fiscal del TIPY incluyó actos de destrucción del patrimonio cultural entre las bases del crimen de lesa humanidad de persecución en las actas de acusación de: Milan Babić (Asunto “RSK” (IT–03–72). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/babic/4>); Tihomir Blaškić (Asunto “*Lašva Valley*” (IT–95–14). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/blaskic/4>); Janko Bobetko (Asunto “*Medak Pocket*” (IT–02–62). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/bobetko/4>);

destrucción del grupo que debe existir en el crimen de genocidio. Tal aproximación novedosa permitía extender la protección del patrimonio cultural a situaciones en las que no se cumplían los requisitos del crimen de guerra.

Por lo que se refiere a la CPI, la destrucción del patrimonio cultural puede incluirse en diversas de las conductas tipificadas como crímenes bajo su jurisdicción. Así, por un lado, puede ser tipificado como crímenes del art. 8 (crímenes de guerra) derivados de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (*la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente*) o de otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales o no internacionales (*dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares*).

Sin embargo, tal tipificación como crimen de guerra no agota las posibilidades de persecución penal de los actos de destrucción del patrimonio cultural, ya que, siguiendo la estela del TIPY, cabe su tipificación como crimen de lesa humanidad de persecución definido en el art. 7.1.h) y 7.2 del propio Estatuto.

Tal configuración permite tener en cuenta las situaciones en las que la destrucción se produce durante ataques sistemáticos y generalizados contra la población civil que no alcanzan la categoría de conflicto armado y que se llevan a cabo con la especial motivación de privar al grupo de su identidad mediante la eliminación de uno de sus derechos fundamentales: el derecho fundamental a disfrutar de la cultura y a sus bienes reconocido tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Miroslav Bralo (Asunto “*Lašva Valley*” (IT-95-17). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/bralo/4>; .); Radoslav Brđain (Asunto “*Krajina*” (IT-99-36). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/brdanin/4>); Miroslav Deronjić (Asunto “*Glogova*” (IT-02-61). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/deronjic/4>); Vlastimir Đorđević (Asunto “*Kosovo*” (IT-05-87/1). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/djordjevic/4>); Milan Kovačević (Asunto “*Prijedor*” (IT-97-24). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/milan_kovacevic/4); Momčilo Krajišnik (Asunto “*Bosnia Hercegovina*” (IT-00-39). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/krajsnik/4>); Milan Martić (Asunto “*RSK*” (IT-95-11). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/martic/4>); Slobodan Milošević (Asunto “*Kosovo, Croatia & Bosnia*” (IT-02-54). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en http://www.icty.org/case/slobodan_milosevic/4); Biljana Plavšić (Asunto “*Bosnia Hercegovina*” (IT-00-39 & 40/1). Toda la documentación sobre el caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/plavsic/4>); Milomir Stakić (Asunto “*Prijedor*” (IT-97-24). Toda la documentación del caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/stakic/4>); y Momir Talić (Asunto “*Krajina*” (IT-99-36/1). Toda la documentación del caso se encuentra disponible en <http://www.icty.org/case/talic/4>).

Tales ataques sistemáticos y generalizados son definitorios del propio actuar del terrorismo, que no pocos autores consideran en sí mismo como un nuevo crimen de lesa humanidad³⁹, por lo que la extensión de responsabilidad a estos nuevos actores podría producirse aunque no se alcanzara la situación de conflicto o incluso no se fuera parte del Segundo Protocolo del Convenio de 1954, ante la consideración de los crímenes de lesa humanidad como normas de *ius cogens*.

Ha sido la CPI quien ha logrado la primera condena a nivel internacional por un crimen de guerra de destrucción del patrimonio cultural de forma individual, no ligada a la comisión de otros crímenes tipificados en el Estatuto. Así, el pasado 27 de septiembre de 2016, la CPI dictaba su primera condena en el asunto *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*⁴⁰, en la que la Corte defiende la gravedad de estos crímenes, a pesar de que no se acusara al detenido de crímenes contra las personas, basada en la importancia del patrimonio no sólo para los habitantes de Mali, sino para toda la Comunidad Internacional, y en el motivo de su comisión. Así, afirma la Corte:

“Thus, the Chamber considers that the fact that the targeted buildings were not only religious buildings but had also a symbolic and emotional value for the inhabitants of Timbuktu is relevant in assessing the gravity of the crime committed.

Furthermore, all the sites but one (the Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani Mausoleum) were UNESCO World Heritage sites and, as such, their attack appears to be of particular gravity as their destruction does not only affect the direct victims of the crimes, namely the faithful and inhabitants of Timbuktu, but also people throughout Mali and the international community. (...)

Lastly, the Chamber notes that the crime was committed for religious motives. (...). The Chamber considers that the discriminatory religious motive invoked for the destruction of the sites is undoubtedly relevant to its assessment of the gravity of the crime.

*The Chamber concludes that the crime for which Mr Al Mahdi is convicted is of significant gravity.”*⁴¹.

IV. Conclusiones

La protección del patrimonio cultural en tiempos de conflicto armado se enfrenta actualmente a un doble problema. Por un lado, la falta de ratificación del Segundo Protocolo a la Convención de 1954 que impide extender la protección a los conflictos de carácter no internacional y la falta de voluntad de los Estados parte de señalar

³⁹ Sobre la consideración del terrorismo como un crimen de lesa humanidad, *vid.*: V. Bou Franch; C. Fernández de Casadevante Romani, *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Valencia, 2009, 134 pp.; K. Ambos, “Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?”, *Leiden Journal of International Law*, 24, 2011, pp. 655–675; C. Fernández de Casadevante Romani, “Terrorismo y crímenes de lesa humanidad en la jurisprudencia de la Audiencia Nacional relativa a la Organización terrorista nacionalista vasca, ETA”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 30, 2017, pp. 49–93.

⁴⁰ *Op. cit.*, nota 7.

⁴¹ Párr. 79 a 82 del *Public Judgment and Sentence* disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

ciertos bienes como sujetos de la protección diseñada en los textos convencionales, seguramente con un intento de evitar las obligaciones que tal señalamiento suponen a nivel interno y que, en muchas ocasiones, colisionan con los ordenamientos jurídicos nacionales administrativos.

En cualquier caso, junto al principal problema derivado de la ratificación de los textos, la nueva categoría de actores involucrados en tales conflictos provoca que su aplicación sea imposible, ya que la destrucción se convierte en parte del objetivo del grupo terrorista. No cabe ningún tipo de protección o salvaguarda más allá de la que pueda realizarse *a posteriori* vía la tipificación penal de tales conductas.

La codificación en los textos internacionales de violaciones graves que darán lugar a ciertos crímenes internacionales permite su persecución tanto a nivel interno, siempre que los Estados adecuen sus normas penales, como a nivel internacional, siempre que la misma entre en juego en cumplimiento del principio de subsidiariedad de la jurisdicción internacional penal.

El Estatuto de la Corte y sus actividades posteriores han demostrado el especial ligamen que hoy en día se declara entre Paz y Seguridad internacionales y protección del patrimonio cultural, pero, sin embargo, la figura del crimen de guerra no agota las posibilidades de tipificación de tales actos.

Está por ver si la labor de la Fiscalía, en atención a la especial intención demostrada por estos nuevos actores de destrucción de grupos nacionales, religiosos o étnicos, a través de la destrucción del patrimonio cultural, permite incluirla entre las figuras de crímenes de lesa humanidad (persecución) o incluso como indiciarias del tipo penal de genocidio, siguiendo la estela ya iniciada por otros tribunales penales internacionales.