
Evolución de la protección del patrimonio cultural en los tratados del derecho internacional humanitario

*Pedro Luis Sisti*¹

Revista Derechos en Acción

Año 3/Nº 8 Invierno 2018, 543-564

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e201>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5195-0300>

I. Introducción

Para comenzar debemos adelantar que el presente trabajo, por sus propias características, no pretende ser un estudio acabado de todo el material referente a la protección del Patrimonio Cultural dentro del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, sino una mera introducción a una cuestión que merece mayor desarrollo y profundización. Por lo tanto, intentaremos justificar el recorte epistemológico que nos vemos obligados a realizar, buscando sin embargo lograr una suficiencia en relación a la temática abordada.

Dentro del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo se habla habitualmente de dos corrientes, aunque esta postura no es unánime en la doctrina (Salmon- 2004), que son claramente diferenciables una de la otra: la corriente de La Haya y la corriente de Ginebra (Bugnion- 2001). Es cierto que esta distinción es meramente analítica, ya que una y otra se complementa y resultan interdependientes, ya que “No es divisible la protección del ser humano en batalla” (Bugnion- 2001). La

¹ Abogado (UNLP), Director de la Clínica en Derecho de Interés Público (UNLP) El presente trabajo se desarrolló en el marco de la Maestría en Derechos Humanos que imparte el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP

corriente de Ginebra ha tenido principalmente el objetivo de brindar protección a víctimas, es decir protección de personas que puedan sufrir violaciones de derechos a causa de la guerra, ya sea quienes combaten en la misma o quienes pueden verse afectados por la guerra a pesar de no participar activamente. El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR) tuvo un papel preponderante en el desarrollo de esta corriente, y quizás por eso cuenta con facultades más claras de intervención (Bugnion- 2001).

La corriente de La Haya por su parte ha regulado todo lo referente a la conducción de las hostilidades, y es una pequeña parte de esta corriente la que procederemos a analizar. Si bien esta corriente es la más antigua dentro del Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, el CICR no tuvo un rol tan importante en su primer desarrollo, a punto tal que hasta se ha cuestionado que tuviese facultades de intervención en su protección/cumplimiento, algo que entendemos ha sido claramente resuelto en favor de la facultad de intervención del CICR (Bugnion- 2001).

Más allá de los debates acerca de la facultad de intervención del CICR en la corriente de La Haya, a medida que la misma ha ido evolucionando, podemos decir que la protección que brinda ha ido diversificándose. Una de estas “nuevas” facetas de protección es sin dudas la del Patrimonio Cultural, y es en esta temática donde centraremos nuestro análisis: la evolución de la protección de los Bienes Culturales dentro del Derecho Internacional Humanitario. Si bien debemos aclarar que en los Protocolos I y II de 1977 a la convención de Ginebra de 1949 también se brinda protección a los Bienes Culturales, con lo cual podemos decir que ambas corrientes brindan protección a los Bienes Culturales, y no solamente la de La Haya.

Cierto es que existen antecedentes que tienen siglos de antigüedad donde se ha buscado garantizar dentro del marco de guerras la protección de Bienes Culturales (habitualmente ligados a cuestiones religiosas), estas protecciones eran

habitualmente solamente respetadas por quienes compartían una cultura similar (Bugnion- 2001). También abundaron después de la Paz de Westfalia (1648) tratados con cláusulas específicas donde se preveía la restitución de Bienes Culturales (UNESCO- 2008). Por lo que la protección del Patrimonio Cultural con vocación universal resulta sin dudas una vertiente reciente y que viene ganando en importancia en las últimas décadas.

Si bien ya a principios del siglo 20 podemos encontrar en tratados las primeras cláusulas de protección del Patrimonio Cultural, por ejemplo, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, indudablemente la protección del Patrimonio Cultural ha tenido un crecimiento exponencial en la segunda mitad de dicho siglo luego de la sanción de la Convención de La Haya de 1954, como consecuencia de lo experimentado/sufrido en la segunda guerra mundial.

Así como en el siglo 20 fue evolucionando la protección del Patrimonio Cultural con su (cada vez mayor y mejor) consagración en instrumentos internacionales, en lo que va del siglo 21 hemos presenciado una proliferación de casos de jurisprudencia internacional donde se han sancionado violaciones a las cláusulas de los Tratados, dándole nuevas interpretaciones y empezando a conformar una jurisprudencia cada vez más rica en esta materia.

En el presente trabajo analizaremos la evolución de la protección del Patrimonio Cultural dentro de los Tratados del Derecho Internacional Humanitario. Primero realizaremos una evolución histórica de la recepción de esta protección en los distintos Tratados generales, para luego analizar algunos antecedentes locales de protección específica de la materia, para luego profundizar un poco más en la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. Como ya mencionamos, en los Protocolos I y II de 1977 a la convención de Ginebra de 1949 también se brinda protección a los Bienes Culturales, pero por una cuestión de espacio no se analizará esta protección.

II. Primeros casos de protección en Tratados Generales de Derecho Internacional Humanitario

Como ya adelantamos, existen antecedentes muy antiguos y en distintas culturas que protegían al Patrimonio Cultural (como conjunto de Bienes Culturales) en situaciones de guerra, de hecho, se han encontrado en la antigua Grecia, en la edad media o en el islam (Bugnion- 2001). Pero ya hemos adelantado que en este trabajo nos concentraremos en su evolución más cercana en lo que se refiere al Derecho Internacional Humanitario contemporáneo.

Si bien encontramos antecedentes concretos y más cercanos en el tiempo tanto en el Código Lieber de 1864, como en la Declaración de Bruselas de 1874 (Fernández Liesa- 2009), en este capítulo específicamente analizaremos los primeros casos de consagración que ha tenido en Tratados generales (que abordan distintas temáticas de Derecho Internacional Humanitario), para luego continuar en el siguiente capítulo con los instrumentos específicos sobre protección de Bienes Culturales.

a) Las Convenciones de La Haya (1899 y 1907) relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre

En dichas convenciones², se consagró en el art. 27 la primera protección al Patrimonio Cultural dentro del Derecho Internacional Humanitario con cláusulas prácticamente idénticas:

“En los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares.

² La Convención II relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre fue aprobada en La Haya el 29 de julio de 1899, y la Convención IV relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, también en La Haya el 18 de octubre de 1907.

Los sitiados están en la obligación de señalar esos edificios o lugares de asilo con signos visibles especiales que se harán conocer de antemano al sitiador.”

La única diferencia entre ambos artículos 27 es que en la Convención de 1907 se incorporó la protección a “monumentos históricos”, que no se había establecido en la anterior Convención³. Esta ampliación de los bienes protegidos fue claramente un avance si lo analizamos puntualmente desde lo que hace a la protección de los Bienes Culturales.

Aparte de la cláusula ya analizada, también se hacía referencia a la protección del Patrimonio Cultural en el art. 56 de ambas convenciones con redacciones muy similares entre sí, estableciendo en la Convención de 1899:

“Los bienes comunales, los de los establecimientos consagrados al culto, a la caridad y a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun perteneciendo al Estado, serán tratados como la propiedad privada.

Toda apropiación, destrucción o daño intencional de dichos establecimientos, de monumentos históricos, obras de arte y de ciencia están prohibidas y deben ser perseguidas”⁴.

Como se puede ver, esta primera protección del Patrimonio Cultural se realizó conjuntamente con otros bienes que cumplían distintas funciones muy distintas, pero que todas ellas compartían un mismo principio del Derecho Internacional

³ El art. 27 de la Convención de 1899 reza: “En los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, los hospitales y los centros de reunión de enfermos y heridos, siempre que no se utilicen dichos edificios con un fin militar.

El deber de los sitiados es señalar estos edificios o sitios de reunión con signos visibles y especiales, que serán notificados de antemano al sitiador”.

⁴ La Convención de 1907 reza: “Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada.

Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción, deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas”.

Humanitario: el de Distinción. Pero en lo que a este trabajo respecta, lo importante es que comenzamos a identificar (más claramente en la Convención de 1907) una vocación de proteger específicamente a los Bienes Culturales.

b) La Convención IX de La Haya de 1907 relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempos de guerra

En esta convención⁵ se estableció en su segundo capítulo, artículo 5, la siguiente protección:

“En el bombardeo por fuerzas navales deben tomarse por el Comandante todas las medidas necesarias para librar en lo posible los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias o a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares destinados para enfermos o heridos, a condición de que no sean empleados al mismo tiempo en algún fin militar.

El deber de los habitantes es señalar estos monumentos, edificios y lugares con signos visibles que consistirán en grandes tableros rectangulares, rígidos, divididos diagonalmente en dos triángulos, de color negro el de arriba y blanco el de abajo”.

Como se puede ver, la protección tiene similares características a las ya analizadas (del art. 27), no aplicando al caso concreto las demás disposiciones (del art. 56) que se refieren a tratamiento como propiedad privada y prohibición de apropiación, deterioro, etc. Por las características propias del combate naval.

Resulta evidente que la protección a los Bienes Culturales dentro de las Convenciones analizadas resultaba cuanto menos tangencial, ya que se protegía a estos bienes entre muchos otros, por lo que entendemos que son antecedentes importantes, pero que no podemos decir que en ese momento la protección del

⁵ Recordamos que esta es la IX parte de la Convención cuya parte IV (especialmente su anexo) ya analizamos en el acápite anterior, y obviamente también se sancionó el 18 de octubre de 1907 (la conferencia en cuestión comenzó el 15 de junio del mismo año).

Patrimonio Cultural fuera un eje de gran importancia dentro del Derecho Internacional Humanitario.

III. Antecedentes en el Sistema Interamericano

En el marco de la Organización de Estados Americanos se dieron una serie de antecedentes entre las Convenciones de 1899 y 1907 ya analizadas y la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 que se analizará en el siguiente capítulo, cabe resaltar que todas estas Convenciones se sancionaron en La Haya.

a) Tratado sobre la Protección de Bienes Muebles de Valor Histórico

Este es un Tratado de 1935⁶ que tiene muy pocos países signatarios⁷, y aún menos países que lo han ratificado⁸. Si bien se pueden realizar una serie de críticas a la técnica de redacción del mismo⁹, es importante destacar que como antecedente tiene un gran valor, atento a realizar por un lado una definición de los bienes que protege¹⁰, y por el otro establecer una serie de criterios de protección que debían implementar los países firmantes.

Algunas de las medidas eran que las aduanas debían requerir los permisos correspondientes a quienes trasladaran estos bienes, debiendo los países legislar en esta materia a fin de que solamente se autorice la exportación si quedan en el país de origen otros bienes iguales o de valor semejante; o también que si un gobierno tomaba conocimiento de una exportación ilegal

⁶ Firmado el 15 de abril de 1935.

⁷ Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela.

⁸ Chile, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua.

⁹ Realiza clasificaciones de los bienes según su época: precolombina, colonial, de la emancipación y de todas las épocas. Identificando qué bienes pertenecen a cada categoría.

¹⁰ Si bien la definición no es la mejor, ya que habla de "monumento muebles", resulta un antecedente a destacar de cualquier manera.

podía requerir al país donde se encontrara dicho bien que lo devolviese; pero sin dudas la medida más interesante se da en su art. 4, donde establece que quienes tengan estos objetos que hayan sido declarados monumentos solamente gozarán de su usufructo y solo podrán transmitirlo dentro del mismo país¹¹.

Hasta ahora solamente hemos hecho referencia a cuestiones relacionadas con la protección de los Bienes Culturales, pero nada hemos dicho acerca de la conexión entre este Tratado y el Derecho Internacional Humanitario. La razón por la que incluimos este Tratado como antecedente en esta materia es por su art. 8, donde establece que “Los gobiernos signatarios declaran que los monumentos muebles no pueden ser botín de guerra”.

Como puede verse, el objeto principal del tratado no es el de regular cuestiones relacionadas con la guerra, sino con los Bienes Culturales. Pero esta cláusula hace que debamos contarle como un antecedente a tener en cuenta también dentro del Derecho Internacional Humanitario.

b) El Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos

Este Tratado que también es conocido como Pacto Roerich, al igual que el anterior instrumento analizado (el Tratado sobre la Protección de Bienes Muebles de Valor Histórico), también se firmó el 15 de abril de 1935, pero a diferencia del anterior tuvo una mayor cantidad de países signatarios¹² y ratificaciones¹³.

¹¹ Cabe destacar que Chile hizo una reserva al art. 4, por considerar que este artículo contrariaba lo establecido en su Constitución Política (<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/c-4.html>).

¹² Firmaron 21 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹³ Ratificaron: Brasil, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, República Dominicana y Venezuela, sin que ninguno de los países realizara reserva alguna (<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/c-4.html>).

A diferencia del anterior Tratado analizado, este indudablemente podemos considerar que tuvo como uno de sus objetivos centrales su aplicación en tiempos de guerra, por lo que sin ningún lugar a dudas podemos considerar que forma parte del Derecho Internacional Humanitario. Ya desde su propio prólogo menciona que su objeto es “la adopción universal de una bandera, ya creada y difundida, para preservar con ella, *en cualquiera época de peligro*, todos los monumentos inmuebles de propiedad nacional y particular que forman el tesoro cultural de los pueblos», y con el fin de que los tesoros de la cultura *sean respetados y protegidos en tiempo de guerra y de paz*” (el subrayado nos pertenece).

Pero si bien su preámbulo ya menciona expresamente la palabra guerra, no deja ningún lugar a dudas cuando en su primer artículo establece:

“Serán considerados como neutrales, y como tales, respetados y protegidos por los beligerantes, los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, al arte, a la educación y a la conservación de los elementos de cultura.

Igual respeto y protección se acordará al personal de las instituciones arriba mencionadas.

Se acordará el mismo respeto y protección a los monumentos históricos, museos e instituciones científicas, artísticas, educativas y culturales, así en tiempo de paz como de guerra.”

En este Tratado vemos una mayor claridad conceptual que en el anterior en lo que a Bienes Culturales se refiere, aunque con una protección claramente orientada hacia los inmuebles, razón por la cual encontramos que hace expresa mención a que estos bienes perderán los privilegios que establece este tratado si fuesen usados para fines militares (art. 5).

Específicamente las características de la bandera (símbolo) en cuestión se encuentran establecidas en su art. 3:

“Con el fin de identificar los monumentos e instituciones a que se refiere el artículo 1, se podrá usar una bandera

distintiva (círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo, sobre un fondo blanco) conforme al modelo anexo a este tratado”.

Luego de analizar estos Tratados, vemos que en el tiempo que transcurre entre las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y la de 1954, la protección del Patrimonio Cultural dentro del Derecho Internacional Humanitario tuvo importantes antecedentes dentro del Sistema Interamericano. Analizando el contexto internacional, resulta entendible que este desarrollo haya sido importante en este sistema y no tanto dentro del Sistema Europeo, considerando que fue en ese territorio donde se desarrolló ambas Guerras Mundiales durante el transcurso del lapso mencionado¹⁴, lo cual claramente dificultaba tremendamente (si es que no truncaba) el avance de tratados de este tipo.

IV. Convención de La Haya de 1954 para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, su reglamento y protocolos

Después de la Segunda Guerra Mundial y de los horrores que ocurrieron derivó en una serie de Instrumentos Internacionales que modificarían al Derecho Internacional Público para siempre, teniendo todos como eje de protección a las personas. Dentro de estos Instrumentos debemos mencionar a las Declaraciones de Derechos Humanos (Universal e Interamericana) de 1948, a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, a los Convenios de Ginebra de 1949 y al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 entre otros.

También como consecuencias de lo acontecido durante la Segunda Guerra Mundial, es que se creó la Organización de las Naciones Unidas, y dentro de ellas la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO

¹⁴ Si bien debemos remarcar que al momento de la sanción de los tratados analizados en este capítulo la Segunda Guerra Mundial aún no había iniciado, no obstante lo cual la situación que se vivía en Europa en ese momento (1935) era ya de una gran tensión.

por sus siglas en inglés)¹⁵, que tendría un papel preponderante en la sanción de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado que analizaremos en este capítulo.

a) Protección General: Salvaguardia y Respeto

Lo primero que debemos remarcar es que este fue el primer tratado dentro del sistema universal de protección de derechos que se centró específicamente en la protección del Patrimonio Cultural en caso de conflictos armados. El análisis de este Tratado bien podría ser en sí mismo un trabajo autónomo, es que solamente se destacarán las cuestiones más salientes del mismo, a sabiendas de que existe profusa doctrina que aborda pormenorizadamente todas las cláusulas de este Tratado.

Lo primero que debe destacarse es que la definición de Bienes Culturales es realmente amplia, ya que el art. 1 consagra que:

“Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

(a) los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

(b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como

¹⁵ La Constitución de la UNESCO fue aprobada el 16 de noviembre de 1945 en Londres.

los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a);

(c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados (a) y (b), que se denominarán «centros monumentales».

Como podemos ver, la definición de Bienes Culturales es ampliamente mejor que la que se había realizado en los antecedentes¹⁶, abordando tanto la protección de bienes muebles como inmuebles en un mismo instrumento, y dando fórmulas menos taxativas al momento de establecer los bienes que gozan de protección. En los siguientes artículos se establece que la protección de los bienes entraña tanto la Salvaguardia (en el art. 3) como el Respeto (en el art. 4).

La Salvaguardia es la obligación que tienen los Estados Parte¹⁷ en tiempos de paz de:

“- Preparar la salvaguarda de los bienes culturales situados en su propio territorio (Artículo 3 de la Convención). En el Artículo 5 del Segundo Protocolo se prevé también la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de edificios, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes, y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguarda de los bienes culturales. Conviene destacar que se ha demostrado que estas medidas no sólo suelen ser muy útiles en caso de conflictos armados, sino también en caso de desastres naturales o para luchar eficazmente contra el tráfico ilícito de bienes culturales.

- Considerar la posibilidad de colocar bajo protección “especial” un número restringido de refugios, centros

¹⁶ Nos referimos en particular a los antecedentes del Sistema Interamericano que analizamos en el anterior capítulo.

¹⁷ Esta obligación es también extensible a la UNESCO de acuerdo a lo establecido en el art. 23 del Tratado.

monumentales y otros bienes culturales inmuebles de suma importancia mediante su inscripción en el “Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial” (Capítulo II de la Convención y Artículos 11 a 14 de su Reglamento de ejecución). Además una protección “reforzada” está prevista en el Capítulo 3 del Segundo Protocolo.

- Prever la utilización del emblema distintivo especial para facilitar la identificación de los bienes culturales (Artículos 6, 16 y 17 de la Convención y Artículo 20 de su Reglamento de ejecución).

- Preparar o establecer – en tiempo de paz – servicios o personal especializado dentro de las fuerzas armadas que se encarguen de velar por el respeto a los bienes culturales y de colaborar con las autoridades civiles (Artículo 7 de la Convención).

- Difundir ampliamente las disposiciones de la Convención (Artículo 25) y las del Segundo Protocolo (Artículo 30).

- Alejar, en la medida de lo posible, los bienes culturales muebles de las proximidades de objetivos militares y evitar la ubicación de objetivos militares en las proximidades de bienes culturales (Artículo 8 del Segundo Protocolo).

- Adoptar en el marco de su sistema de derecho penal todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la Convención (Artículo 28 de la Convención). Esta obligación la refuerzan las disposiciones del Capítulo IV del Segundo Protocolo sobre violaciones graves, infracciones de otro tipo, procedimiento penal y asistencia judicial recíproca” (UNESCO- 2008).

El Respeto por su parte es la obligación que tienen los Estados en tiempo de Conflicto Armado de:

- “- Respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes de la Convención, absteniéndose de todo

acto de hostilidad contra ellos (párrafo 1 del Artículo 4 de la Convención). Esta obligación se refuerza con las disposiciones del Capítulo II del Segundo Protocolo, y más concretamente las contenidas en los Artículos 6, 7 y 8 sobre el respeto debido a los bienes culturales y las precauciones en caso de ataque o contra los efectos de las hostilidades. El respeto de los bienes culturales se impone también en los conflictos de carácter no internacional (Artículo 19 de la Convención), y además a estos conflictos se les aplica también el conjunto de las disposiciones del Segundo Protocolo (Artículo 22).

- Prohibir toda medida de represalia contra los bienes culturales (párrafo 4 del Artículo 4 de la Convención).

- Prohibir, prevenir y hacer cesar cualquier acto de robo, pillaje, ocultación o apropiación de bienes culturales, así como todo acto de vandalismo contra ellos (párrafo 3 del Artículo 4 de la Convención).

- Imponer las sanciones penales o disciplinarias necesarias a las personas que hayan cometido u ordenado que se cometa una infracción de la Convención (Artículo 28 de la Convención) y aplicar las disposiciones penales del Capítulo IV del Segundo Protocolo.

- Proteger los bienes culturales situados en territorio ocupado y, en especial, adoptar las medidas necesarias para conservarlos, si es posible (Artículo 5 de la Convención). Esta obligación la refuerza el Artículo 9 del Segundo Protocolo, que prohíbe toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales” (UNESCO- 2008).

Por último debemos remarcar que más allá de las obligaciones de Salvaguardia (en momentos de Paz) y de Respeto (en momentos de Conflicto Armado), también existen obligaciones al momento de finalización de las hostilidades, que son las siguientes:

- “- Devolver los bienes culturales exportados a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado (párrafo 3 del Artículo I del Protocolo de 1954).

- Prohibir la retención de bienes culturales a título de reparaciones guerra (párrafo 3 del Artículo I del Protocolo de 1954)” (UNESCO- 2008).

La Salvaguardia y el Respeto son identificados como los principios fundamentales de la protección y preservación de los Bienes Culturales, y puede entenderse que los mismos forman parte del *ius cogens* (derecho consuetudinario). Si bien hay quienes dicen que podría tomarse como antecedente lo establecido en el Tribunal Internacional de Nuremberg entendió que las reglas del Convenio (IV) de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre formaban parte del derecho consuetudinario, en la vigésimo séptima reunión de la Conferencia General de la UNESCO de 1993 se adoptó la Resolución 3.5 sobre la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, y ahí se sostuvo que estos principios (que figuran en los arts. 3 y 4 de dicha Convención) podrían considerarse parte del derecho consuetudinario.

Dentro de la Protección General también se establece una serie de obligaciones al estado ocupante, como así también la obligación de identificar los Bienes Culturales y una serie de deberes militares a cumplir en tiempo de Paz sobre los que no nos explayaremos por una cuestión de espacio, siendo claras las disposiciones de los artículos 5, 6 y 7 respectivamente.

b) Protección Especial: Inmunidad, Señalamiento y Vigilancia

Lo primero que cabe destacar es que puede brindarse una protección especial a un número restringido de bienes pero brindándoles una mayor protección a los mismos, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones establecidas en el párrafo 1 del art. 8:

“(a) se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como, por ejemplo, un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o

una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones;

(b) no sean utilizados para fines militares” (párrafo 1 del art. 8 de la Convención).

Los párrafos 3 y 4 del art. 8 realizan interpretaciones acerca cuándo se considera que se utilizan los Bienes Culturales para fines militares. Para que opere esta protección especial resulta necesario que los Bienes se encuentren registrados en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial, conforme lo establece el párrafo 6 del art. 8. El Registro está regulado en el artículo 12 del Reglamento, donde se establece su creación y que el mismo estará a cargo del Director General de la UNESCO, quien debe enviar copias de dicho Registro al Secretario General de las Naciones Unidas.

Según el art.9 los Estados están obligados a garantizar la inmunidad de los Bienes Culturales bajo protección especial, absteniéndose de cualquier acto de hostilidad contra los mismos (salvo lo establecido en el párrafo 5 del art. 8¹⁸). Respecto del señalamiento y vigilancia el art. 10 establece que:

“En el curso de un conflicto armado, los bienes culturales bajo protección especial deberán ostentar el emblema descrito en el artículo 16 y podrán ser objeto de inspección y vigilancia internacional, del modo previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención”.

El emblema al que hace referencia el art. 16 consiste en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco y puede usarse una aislado o repetido tres veces en formación de triángulo (un escudo en la parte interior). En el

¹⁸ Párrafo 5 del art. 8: “Si uno de los bienes culturales enumerados en el párrafo primero del presente artículo está situado cerca de un objetivo militar importante en el sentido de ese párrafo, se le podrá colocar bajo protección especial siempre que la Alta Parte Contratante que lo pida se comprometa a no hacer uso ninguno en caso de conflicto armado del objetivo en cuestión, y, especialmente, si se tratase de un puerto, de una estación ferroviaria o de un aeródromo, a desviar del mismo todo tráfico. En tal caso, la desviación debe prepararse en tiempo de paz”. Esta excepción también sirve para que aún en caso de cercanía a un centro industrial u objetivo militar, como surge del propio texto.

primer párrafo del art. 17 se establece cuándo puede utilizarse el emblema repetido tres veces:

“...para identificar: (a) los Bienes Culturales inmuebles que gocen de protección especial; (b) los transportes de bienes culturales en las condiciones previstas en los artículos 12 y 13; (c) los refugios improvisados en las condiciones previstas en el Reglamento para la aplicación de la Convención”.

Mientras que en el segundo párrafo del art. 17 se establece cuándo debe utilizarse el emblema aislado:

“(a) los bienes culturales que gozan de protección especial; (b) las personas encargadas de las funciones de vigilancia, según las disposiciones del Reglamento para la aplicación de la Convención; (c) el personal perteneciente a los servicios de protección de los bienes culturales; (d) las tarjetas de identidad previstas en el Reglamento de aplicación de la Convención”.

Destacamos que los artículos 12 a 16 del Reglamento para aplicación de la Convención se dedican a establecer el funcionamiento del Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial, regulando el funcionamiento del mismo, como así también la solicitud de inscripción, la oposición, la efectiva inscripción y la cancelación de la inscripción en el Registro. El art. 11 regula el establecimiento de Refugios Improvisados.

c) Transporte de Bienes Culturales y Aplicación de la Convención

Resulta de vital importancia que los Bienes Culturales que puedan sufrir algún tipo de daño durante un Conflicto Armado puedan trasladarse a refugios donde los mismos se preserven. Los arts. 12 y 13 de la Convención regulan las condiciones del Transporte de Bienes Culturales, regulando el art. 12 el Transporte bajo protección especial, mientras que el art. 13 regula los Transportes en casos de urgencia. Estableciendo el art. 14 la

Inmunidad de embargo, de captura y de presa, que se obtendrá como explicaremos a continuación.

A fin de obtener la Inmunidad de la que hablamos en el anterior capítulo y poder realizar este Transporte, una de las Partes debe realizar la correspondiente petición la cual deberá dirigirse al Comisario General de Bienes Culturales, quien luego de analizar la petición (y si considera que la misma corresponde) consultará a las Potencias protectoras qué medidas proponen para ejecutar el transporte, para luego notificar a las Partes y designar inspector/es a fin de que se trasladen solamente los bienes indicados en la petición con los correspondientes emblemas (art. 17 del Reglamento para aplicación de la Convención). Los arts. 18 y 19 del Reglamento establecen las condiciones del Transporte al extranjero y cuándo el Transporte de Bienes Culturales por una Parte ocupante (aún cuando no cumpla con las condiciones ya mencionadas del art. 17) sea acorde a lo establecido en la Convención, evitando así que se tache de ocultación o apropiación (establecido en el párrafo 3 del art. 4 de la Convención).

Es importante señalar que desde el momento en que sea de aplicación la Convención los Bienes Culturales (y también su Transporte) estarán sujetos a controles internacionales, quedando a cargo dicho control del Comisario General, los delegados de las potencias Protectoras, los inspectores y los expertos, conforme lo establecen los primeros 10 artículos del Reglamento para la aplicación de la Convención.

Respecto de la Aplicación de la Convención, el art. 18 establece claramente que:

“Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, aun cuando alguna de Ellas no reconozca el estado de guerra.

2. La Convención se aplicará igualmente en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una

Alta Parte Contratante, aun cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar.

3. Las Potencias Partes en la presente Convención quedarán obligadas por la misma, aun cuando una de las Potencias que intervengan en el conflicto no sea Parte en la Convención. Estarán además obligadas por la Convención con respecto a tal Potencia, siempre que ésta haya declarado que acepta los principios de la Convención y en tanto los aplique”.

El art. 19 por su parte establece que en casos de Conflictos Armados No Internacionales que surjan dentro del territorio de una de las Partes, las mismas tendrán la obligación de aplicar (como mínimo) las disposiciones de esta Convención relativas al Respeto de los Bienes Culturales. Sin perjuicio de que podrán establecerse acuerdos especiales para que se aplique el resto de la Convención y que la UNESCO pueda ofrecer sus servicios.

Pero ante un Conflicto Armado Internacional debemos recordar lo que dijéramos acerca del carácter consuetudinario de los principios de Salvaguardia y Respeto, por lo que entendemos que más allá de la literalidad de lo establecido por el mencionado art. 19, deberían ser de aplicación lo establecido en los arts. 3 y 4 de la Convención, por resultar principios fundamentales respecto de la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflictos Armados.

d) Protocolos de la Convención

Como ya ha quedado en evidencia al analizar distintos puntos de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, la misma posee dos protocolos, uno adoptado al mismo tiempo que la Convención (en 1954), que brinda una protección específica a los Bienes Culturales muebles, abordando el problema de las dificultades para su restitución. Entre otras medidas, este Protocolo prohíbe que los Bienes Culturales sean exportados de los territorios ocupados por las partes contratantes (art. 1), y también queda prohibida la retención de Bienes Culturales en concepto de reparaciones de guerra (art. 3).

Los distintos actos vandálicos y daños causados al Patrimonio Cultural a lo largo de los distintos Conflictos Armados desencadenados durante los años 80 (y principios de los 90) dejaron en evidencia que en lo que se refería a la protección de Bienes Culturales en casos de Conflictos Armados, existían nuevos desafíos a raíz de que los conflictos solían ser “internos” y de “carácter étnico”, lo cual hacía que la regla del art. 19 y la aplicación de los principios fundamentales resultaran insuficientes, principalmente porque justamente por las características de los conflictos, el Patrimonio Cultural se convertía directamente en un objetivo militar directo a fin de humillar a la etnia rival y destruir su legado histórico y cultural.

Esta experiencia desembocó en el Segundo Protocolo de 1999 (aunque su proceso inició en 1991), que buscó reforzar distintas disposiciones de la Convención, relativas a la Salvaguardia y el Respeto, a fin de crear una “protección reforzada” para aquellos Bienes Culturales de suma importancia para la humanidad, definiendo las sanciones en caso de atentados graves perpetrados contra dichos bienes y las condiciones en las que se incurrirá en una responsabilidad penal individual. También creó un Comité para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, este segundo protocolo entró en vigor en 2004 (UNESCO- 2008).

V. Conclusión

Conforme podemos ver del desarrollo de este trabajo, la importancia de la protección de los Bienes Culturales en casos de Conflictos Armados ha ido creciendo a lo largo del tiempo y empieza a ocupar un espacio cada vez de mayor importancia dentro del Derecho Internacional Humanitario. Claros ejemplos de esta mayor relevancia pueden ser la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del Patrimonio Cultural de 2003¹⁹,

¹⁹ Motivada por la destrucción de los Budas de Bamiyan en Afganistán por parte del régimen talibán.

o la Resolución 2347 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 2017 relativa al Patrimonio Cultural. Esta Resolución es la primera que se centra exclusivamente en el Patrimonio Cultural²⁰.

También se ha dado la particularidad en lo que va del Siglo XXI que aparte de contar con Instrumentos específicos de protección, podemos empezar a hablar de una jurisprudencia en materia de protección de los Bienes Culturales en casos de Conflictos Armados. Por ejemplo los casos del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia: Tihomir Blaskic, Dario Kordic y Mario Cerkez, Biljana Plavsic, Radislav Krstic, Mladen Naletilic y Vinko Martinovic, Milomir Stakic, Miroslav Dernjic, Miodrag Jokic y Pavle Strugar, Radoslav Brdanin, Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, Momcilo Krajisnik, Milan Martic, Milan Milutinovic (y otros) y Vlastimir Dordevic (Lostal Becerril- 2012).

También debemos destacar el reciente caso de la Corte Penal Internacional, donde se declaró a Ahmad al-Faqi al-Mahdi, dirigente del grupo islamista Ansar Eddine, culpable de la comisión de crímenes de guerra por los ataques y la destrucción de edificios históricos y religiosos en Tombuctú durante los enfrentamientos que tuvieron lugar en Mali en el año 2012²¹.

Indudablemente, la protección de los Bienes Culturales está hoy por hoy en la agenda del Derecho Internacional Humanitario como una de las facetas centrales de protección, así lo demuestran las distintas referencias cercanas en el tiempo que hemos analizado. Lamentablemente a pesar de ser una cuestión presente en la agenda, aún no se ha logrado que en los Conflictos Armados recientes la protección de los Bienes Culturales sea efectiva, pero indudablemente los mencionados casos de responsabilidad penal individual son un gran paso en ese sentido.

²⁰ Se puede ver la noticia en: <https://es.unesco.org/news/consejo-seguridad-onu-adopta-resolucion-historica-proteccion-del-patrimonio-cultural> .

²¹ Ver noticia: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/la-sentencia-contra-al-mahdi-primer-paso-hacia-la-justicia-tras-el-conflicto-de-mali/>.

Bibliografía

- BUGNION, François. (2001) “El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya” en *Revista Internacional de la Cruz Roja*.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2014) *El ABC del Derecho Internacional Humanitario*. Berna, Suiza.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (2009). “Evolución jurídica de la protección internacional de los bienes culturales en los conflictos armados” en Anuario español de derecho internacional, volumen XXV. En línea en: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/21364>
- KALSHOVEN, F. y ZEGVELD, L. (2001) *Restricciones en la conducción de la Guerra. Introducción al Derechos Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra
- LOSTAL BECERRIL, Marina (2012) “La Protección de bienes culturales en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia”. *Revista Electrónica de Derechos Internacionales (REEI)*, Número 24.
- SALMÓN, Elizabeth. (2004) “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”. CICR- Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- UNESCO. (2005) “La respuesta jurídica: el derecho internacional antes de la adopción de la Convención de La Haya de 1954” en *Proteger los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado*.