

Protección de bienes culturales en Siria: nuevas oportunidades para que los Estados mejoren el cumplimiento del derecho internacional

Polina Levina Mahnad

Polina Levina Mahnad integra el grupo de expertos en protección de bienes culturales en conflictos armados del Comité Internacional del Escudo Azul.

Resumen

La guerra en Siria comenzó hace seis años y ha generado enorme destrucción y numerosas pérdidas de vidas. Los esfuerzos internacionales por alcanzar la paz se han visto obstaculizados desde un principio, razón por la cual existen cada vez más dudas de que sea posible llegar a una resolución o a un acuerdo político en el corto plazo. Dada esa frustración, los Estados, la sociedad civil y la comunidad internacional han intentado tomar una serie de medidas concretas que puedan contribuir a lograr un mayor grado de protección y de cumplimiento del derecho internacional. Una reciente constelación de hechos en torno a la protección de bienes personales parece preludear un cambio en la respuesta de la comunidad internacional frente a la formulación de medidas prácticas y aplicables destinadas a terceros Estados. Sobre la base de la responsabilidad de terceros Estados de “respetar y hacer respetar” el derecho internacional humanitario, en este artículo se analiza el marco jurídico que protege los bienes culturales, así como recientes e innovadoras respuestas de protección que

contribuyen a asegurar el cumplimiento del derecho internacional humanitario en Siria, donde falta asistencia e intervención militar.

Palabras clave: Siria, bienes culturales, patrimonio cultural, cumplimiento, art. 1 común, Convención de La Haya de 1954, innovación, protección.

“Una nación sigue viva mientras su cultura esté viva.”

El lema pertenece al Museo Nacional de Afganistán, institución que, en 2001, sufrió la destrucción de unas 2.750 piezas a manos de los talibán.

Introducción

Ante la falta de resultados de las negociaciones políticas, la inobservancia habitual del derecho internacional humanitario (DIH) y las graves restricciones impuestas a organismos humanitarios internacionales, la crisis de Siria ha provocado cansancio y frustración en toda la comunidad internacional. Se estima que el costo humano de este conflicto no tiene precedentes históricos comparables con otras guerras civiles¹ y representa una amenaza para la paz y la seguridad internacionales². Sin embargo, los canales políticos continúan bloqueados, no hay vocación por favorecer una intervención militar, y las decisiones vinculantes e instructivas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU) que establecen el respeto del DIH son desoídas³. Dado que, en la actualidad, parecen existir muy pocas vías para llegar a la paz, hay interés en tomar medidas concretas y prácticas que puedan mejorar el cumplimiento del DIH en Siria. A tales efectos, en el presente artículo, se analizan las innovadoras respuestas de protección que surgieron para preservar el patrimonio cultural durante el conflicto armado que abruma a Siria y que se extendió hasta Irak⁴. Esas respuestas ilustran cómo un marco jurídico internacional puede ofrecer una hoja de ruta para que los Estados

1 Max Fischer, “Syria’s Paradox: Why the War Only Ever Seems to Get Worse”, *New York Times*, 26 de agosto de 2016.

2 Centro de Noticias ONU, “Syria’s Brutal War Threatens International Peace and Security, Says UN Rights Panel”, 27 de agosto de 2014.

3 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), Resolución 2139, 22 de febrero de 2014, párr. 6, exige que todas las partes, en particular las autoridades sirias, permitan prontamente el acceso rápido, seguro y sin trabas a la asistencia humanitaria de los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y a sus asociados en la ejecución, incluso a través de las líneas del conflicto y a través de las fronteras; CSNU, resolución 2268, 26 de febrero de 2016, párr. 1, hace plenamente suyo un acuerdo sobre la cesación de hostilidades destinado a poner fin a cinco años de conflicto; CSNU, resolución 2401, 24 de febrero de 2018, párr. 1, exige que todas las partes pongan fin a las hostilidades sin demora por una pausa humanitaria duradera de al menos 30 días consecutivos en toda Siria.

4 Helga Turku, *The Destruction of Cultural Property as a Weapon of War: ISIS in Syria and Iraq*, Palgrave Macmillan, Cham, 2018.

formulen un conjunto de medidas positivas destinadas a respetar y a hacer respetar el DIH⁵.

En el comienzo de este artículo, se presenta un panorama de los regímenes jurídicos, tanto del DIH como de otras ramas del derecho, que son pertinentes para la protección de los bienes culturales en el conflicto en Siria. Luego, se analiza por qué la protección de los bienes culturales es importante, incluso en una guerra que se ha caracterizado por sus niveles extremos de brutalidad y de sufrimiento humano. Mediante el análisis de la respuesta de protección internacional y la exploración de innovaciones en lo referido a protección surgidas como consecuencia de la destrucción de bienes culturales en Siria, la autora procura identificar algunas medidas concretas que podrían considerarse parte de un conjunto de instrumentos de cumplimiento y usarse como modelo para acciones futuras. Por último, también se identifican deficiencias en la respuesta de protección y se proponen posibles medidas para subsanarlas.

Marco jurídico para la protección de bienes culturales en Siria

Los bienes culturales de Siria están protegidos bajo un amplio marco jurídico conformado por normas del DIH, tratados internacionales sobre aplicación de la ley a nivel transnacional, derecho de los derechos humanos y resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Derecho internacional humanitario

El conflicto armado existente en Siria está regido por el DIH convencional y consuetudinario. Más allá de las protecciones que contiene el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y dado que Siria no es un Estado Parte en el Protocolo adicional II (PA II) de 1977, la conducción de las hostilidades en Siria está supeditada a las normas del DIH, que hoy en día se aceptan como normas consuetudinarias⁶. Desde hace largo tiempo, se reconoce, como costumbre, que los bienes culturales deben protegerse durante conflictos armados. En 1946, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg declaró que todas las normas de la Convención de La Haya (IV) relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre

- 5 Al intentar generar respeto por el DIH, se han realizado esfuerzos por aclarar hasta qué punto los Estados están supeditados a la obligación consuetudinaria de “respetar y hacer respetar” las normas del DIH “en todas las circunstancias”, como se establece en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en consonancia con otros tratados de DIH, incluida la Convención de la Haya de 1954, como obligaciones *erga omnes partes*, y hasta qué punto ese aspecto impone una obligación para terceros Estados que no están involucrados en un determinado conflicto armado para influir a las partes en conflicto. V. Knut Dörmann y José Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n.º 895/896, 2015. No obstante, sigue sin concretarse la elaboración de un conjunto de medidas prácticas, más que de obligaciones, las cuales resultan onerosas para los Estados.
- 6 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I; Normas*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, 2007 (Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario).

eran “admitidas por todos los Estados civilizados y consideradas por ellos como la expresión codificada de las leyes y costumbres de la guerra”, incluidos sus párrafos sobre protección de bienes culturales⁷. En su 27.ª sesión, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, las Ciencias y la Cultura (UNESCO) adoptó una resolución de la Convención de La Haya para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado del 14 de mayo de 1954 (Convención de La Haya de 1954), por la que se reafirmó que “los principios fundamentales de la protección y la preservación de los bienes culturales en caso de conflicto armado forman parte del derecho consuetudinario internacional”⁸. En la decisión sobre la petición de la defensa de interponer un recurso interlocutorio sobre la jurisdicción en el caso *Tadić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) incluyó el artículo 19 de la Convención de La Haya de 1954, junto con la esencia del PA II, como parte del derecho consuetudinario⁹. La Sala de Apelaciones también enfatizó que las normas consuetudinarias aplicables a conflictos armados no internacionales abarcan la protección de bienes de carácter civil y “en particular, los bienes culturales”¹⁰. Esas normas, que establecen el respeto de los bienes culturales¹¹ e incluyen la prohibición de “actos de destrucción deliberados contra patrimonio cultural de gran valor para la humanidad”¹², también se aplican a la conducta de grupos armados no estatales que luchan en Siria¹³.

Ese conjunto de normas amplía las protecciones a los bienes culturales mediante normas que obligan a cada una de las partes en conflicto a respetar los bienes culturales mediante el establecimiento de cuatro obligaciones básicas, a saber: (1) la prohibición del uso de bienes culturales y sus proximidades inmediatas o sus sistemas de protección con fines que probablemente los expongan a su destrucción o daño en caso de conflicto armado (salvo en casos de necesidad militar

7 Tribunal Militar Internacional de Núremberg, parte 22 del juicio (22 de agosto al 1 de octubre de 1946), fallo, 1 de octubre de 1946, p. 497; también figura en el *Annual Digest of Public International Law*, 1946, pp. 253-254. En el fallo del Tribunal Militar Internacional, se cita el Reglamento anexo a la Convención de La Haya (IV) relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre del 18 de octubre de 1907 (Reglamento de la Haya de 1907).

8 UNESCO, *Actas de la Conferencia General*, 27.ª reunión, París, octubre a noviembre de 1993, disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000095621_spa (todas las referencias en línea fueron consultadas en mayo de 2018). Se reafirma que las normas contenidas en los artículos 3 y 4 de la Convención de La Haya de 1954 podrían considerarse parte del derecho internacional consuetudinario.

9 TPIY, *Fiscal c. Dusko Tadić*, decisión sobre la moción de presentar un recurso interlocutorio sobre jurisdicción (Sala de Apelaciones), 2 de octubre de 1995, párr. 98.

10 *Ibid.*, párr. 127

11 Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y Reglamento para la aplicación de la Convención, La Haya, 14 de mayo de 1954 (entrada en vigor el 7 de agosto de 1956) (Convención de La Haya), arts. 4 y 19.

12 Francesco Francioni y Federico Lanzerini (eds.), *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 635.

13 La Corte Penal Internacional (CPI) procesó a Ahmad al Faqi al Mahdi, miembro del grupo armado Ansar Al Dine que presidió un tribunal de la moralidad como Hisbah y desempeñó un papel fundamental en la implementación de la decisión de destruir santuarios y mausoleos en Tombuctú, que la UNESCO catalogó sitios del Patrimonio Mundial. CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15, fallo (Sala de Primera Instancia), 27 de septiembre de 2016.

imperiosa); (2) la prohibición de actos de hostilidad dirigidos a bienes culturales (también puede suspenderse esa obligación siempre que sea necesario en caso de necesidad militar imperiosa); (3) la obligación de “prohibir, prevenir y hacer cesar cualquier acto de robo, pillaje, ocultación o apropiación de bienes culturales, así como todo acto de vandalismo contra ellos” y (4) la prohibición absoluta de actos de represalia contra bienes culturales¹⁴.

Estas protecciones básicas derivan de la Convención de La Haya de 1954 y de sus dos protocolos, que, en conjunto, conforman los únicos tratados que abordan explícitamente la protección del patrimonio cultural en tiempo de guerra. Si bien Siria ratificó la Convención de La Haya de 1954 y su Primer Protocolo en 1958, no ratificó su Segundo Protocolo, que amplía las protecciones a los bienes culturales. Otros Estados que participan en el conflicto en Siria también ratificaron la Convención de 1954, incluida la Federación de Rusia y Estados Unidos. Recientemente, el Reino Unido ratificó la Convención de 1954 y su Segundo Protocolo, y Francia se adhirió al Segundo Protocolo¹⁵. En 1999, se adoptó el Segundo Protocolo en respuesta a las inquietudes en torno a la efectividad de la Convención de La Haya de 1954 durante la Segunda Guerra del Golfo y la Guerra de los Balcanes, en las que se produjeron ataques y destrucción de bienes culturales a gran escala. El Segundo Protocolo contiene una serie de disposiciones que mejoran significativamente la protección del patrimonio cultural durante conflictos armados¹⁶. Sin embargo, la Convención de La Haya de 1954, siendo el principal instrumento internacional para la protección de bienes culturales en tiempo de paz y conflictos armados que incluyen ocupación, brinda por sí sola una protección sustancial. Redactada en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, conflicto que vio la devastación de ciudades enteras llenas de monumentos y de patrimonio cultural, la Convención de 1954 buscó limitar esas prácticas destructivas¹⁷. En ese sentido, encierra una relevancia notable en el conflicto de Siria, que se ha caracterizado por los destrozos causados a las zonas urbanas y sus centros históricos, como la ciudad vieja de Alepo y la zona histórica de Homs¹⁸.

La Convención de La Haya de 1954 define tres categorías mediante el término “bienes culturales”: artículos inmuebles y artículos muebles que encierren intrínsecamente un valor artístico, histórico, científico u otro valor cultural,

14 Convención de La Haya de 1954, art. 19; *ibíd.*, arts. 4 y 19.

15 V. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), base de datos “Treaties, States Parties and Commentaries” para consultar la lista de Estados Partes y de Estados signatarios del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 26 de marzo de 1999, disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl>.

16 V. Serge Brammertz, Kevin C. Hughes, Alison Kipp y William B. Tomljanovich, “Attacks against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 14, n.º 5, 2016.

17 Jean-Marie Henckaerts, “New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, vol. 81, n.º 835, 1999.

18 V. CICR, “Siria: Alepo es el escenario de ‘uno de los conflictos urbanos más devastadores’”, 15 de agosto de 2016, disponible en: <https://www.icrc.org/es/document/siria-alepo-es-el-escenario-de-uno-de-los-conflictos-urbanos-mas-devastadores>; Associated Press, “4 Years On, Ancient Heart of Homs Still Abandoned Ruins”, 17 de enero de 2018, disponible en: www.voanews.com/a/ancient-heart-of-homs-still-abandoned-ruins/4211616.html.

(monumentos y obras de arte históricas, y acervo científico); edificios utilizados para albergar bienes culturales muebles (museos, bibliotecas, establecimientos que funcionan como archivos y refugios de guerra temporales); “centros monumentales” (importantes ciudades históricas o zonas arqueológicas)¹⁹. También se ofrece protección limitada a medios de transporte de urgencia autorizados en tiempo de hostilidades, así como a personal especializado autorizado en determinadas circunstancias²⁰. Estos conceptos siguen una lógica similar a la protección de refugios contra bombardeos aéreos contra la población civil, hospitales y ambulancias que establecen los Convenios de Ginebra²¹, y son necesarios para la protección integral de bienes culturales²².

Dado que el uso militar y la selección de objetivos son dos de las principales causas de daños a los sitios que contienen bienes culturales en Siria²³, las disposiciones pertinentes de la Convención de La Haya de 1954 ameritan particular atención. La Convención de La Haya de 1954 exige a las partes proteger los bienes culturales, lo que supone salvaguardar y respetar esos bienes²⁴. La salvaguardia de bienes culturales requiere que los Estados tomen medidas preparatorias en tiempo de paz contra los efectos previsibles de los conflictos armados²⁵.

Una vez que estallan los conflictos armados, la “protección” de bienes culturales supone adoptar medidas activas para evitar que estos resulten dañados o afectados²⁶. Esto incluye, de conformidad con el artículo 4, la obligación negativa de abstenerse de usar bienes culturales, sus proximidades inmediatas o sus sistemas de protección con fines que probablemente los expongan a su destrucción o daño en caso de conflicto armado, ya sea dentro del territorio propio de un Estado o dentro del territorio de otras partes²⁷. También incluye las obligaciones positivas

19 Convención de La Haya de 1954, art. 2.

20 La prohibición de cualquier acto de hostilidad contra transportes y la inmunidad de embargo, captura y presa para vehículos solo se extiende a los medios de transporte que tengan protección especial (ibid., arts. 12[3] y 14), como indica el emblema distintivo de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El personal encargado de la protección de bienes culturales deberá ser respetado, en la medida en que sea compatible con las exigencias de la seguridad y en pos del interés los bienes en cuestión, si ese personal cayere en manos de la Parte adversaria, se le permitirá que continúe ejerciendo sus funciones (ibid., art. 15).

21 CPI, *Al Mahdi*, nota 13 *supra*, párr. 14.

22 Patrick J. Boylan, “The Concept of Cultural Protection in Times of Armed Conflict: From the Crusades to the New Millennium”, en Neil Brodie and Kathryn Walker Tubb (eds.), *Illicit Antiquities: The Theft of Culture and the Extinction of Archaeology*, Routledge, Londres, 2012, p. 66.

23 Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR), *Satellite-Based Damage Assessment to Cultural Heritage Sites in Syria*, 22 de diciembre de 2014. En este informe, se señala que la actividad militar, incluidas las hostilidades y la construcción de puestos de combate fortificados, puede generar daños en sitios que contienen patrimonio cultural (p. 13).

24 Convención de La Haya de 1954, art. 2.

25 Ibid., art. 3.

26 V. CICR, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2.ª ed., Ginebra, 2016 (Comentario del CICR sobre el CG I), art. 19, párr. 1799; art. 24, párrs. 1982-1994. Si bien el Convenio de Ginebra I (CG I) no se aplica, en sí, a bienes culturales —como tampoco a conflictos armados no internacionales—, ofrece una orientación útil sobre el significado de los términos y la interpretación de los principios que aparecen en el DIH.

27 Convención de La Haya de 1954, art. 4

de “respetar” los bienes culturales —incluida la abstención de atacarlos o de llevar a cabo “cualquier acto de hostilidad respecto a ellos”²⁸—, prohibir, prevenir y, de ser necesario, hacer cesar cualquier acto de robo, pillaje, apropiación indebida de bienes culturales, así como todo acto de vandalismo contra ellos; y no cometer actos en represalia contra bienes culturales²⁹.

En la Convención de La Haya de 1954, los bienes culturales pierden su protección contra el uso y los actos de hostilidad en “casos en los que la necesidad militar imperiosamente requiera esa exención”³⁰. Las obligaciones en contra de robo, pillaje, apropiación indebida de bienes culturales, así como los actos de vandalismo o represalia contra ellos son absolutas y no podrá suspenderse su cumplimiento. Existe un amplio debate acerca de la naturaleza de la suspensión respecto de la “necesidad militar” y de si esta última hace que el “alcance de invocar [una necesidad militar imperiosa] sea muy amplio”³¹ o si ofrece un riguroso marco jurídico arraigado en la obligación general de proteger los bienes culturales³². En el artículo 11 de la Convención de 1954, se establece un régimen de protección especial y se agrega que, en el caso de los bienes culturales registrados, podrá suspenderse la inmunidad “en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad”, siempre que esa necesidad sea establecida por un alto nivel del mando operativo.

Como señaló Jiří Toman en su comentario al Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, dicha Convención fue adoptada mucho antes de los desarrollos del derecho internacional humanitario codificados en los Protocolos adicionales (1977) a los Convenios de Ginebra, en los que se define la noción de “objetivo militar”³³. En el Segundo Protocolo (1999) de la Convención de La Haya de 1954 —que Siria firmó, pero no ratificó—, se integra la definición de “objetivo militar” que ofrece el Protocolo adicional I (PA I) sobre las normas que protegen los bienes culturales. La forma en que se lo lleva a la práctica es mediante una suspensión basada en una necesidad militar imperiosa según su definición en el artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954, la cual podrá invocarse solo en los siguientes casos: (i) si los bienes culturales, por su función, se convirtieron en un objetivo militar (es decir, un bien que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o uso constituya una contribución para la acción militar y cuya destrucción, captura o neutralización total o parcial, según las circunstancias del momento, represente

28 V. Comentario del CICR sobre CG I, nota 26 *supra*, art. 19, párr. 1799; art. 24, párrs. 1982-1994.

29 Convención de La Haya de 1954, art. 19; *ibid.*, arts. 4 y 19.

30 *Ibid.*, art. 4(2).

31 Jan Hladik, “The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the Notion of Military Necessity”, *International Review of the Red Cross*, vol. 81, n.º 835, 1999.

32 Marina Lostal, “The Meaning and Protection of ‘Cultural Objects and Places of Worship’ under the 1977 Additional Protocols”, *Netherlands International Law Review*, vol. 59, n.º 3, 2012.

33 Jiří Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection – Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Editorial de la UNESCO, París, 2009, p. 177.

una clara ventaja militar)³⁴ y (ii) si no hay una alternativa viable para obtener una ventaja militar semejante a la que representa el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo³⁵. Esto supone que, siempre que haya una alternativa entre varios objetivos, el ataque debería dirigirse contra aquellos objetivos que no sean bienes culturales, incluso si el daño o la destrucción no representara una ventaja militar. Por lo tanto, en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, se introdujeron condiciones más explícitas y se aclaró la noción de “necesidad militar” para incluir el principio de distinción que había sido codificado en los Protocolos adicionales (1977) a los Convenios de Ginebra. Como resultado, se afirmó, una vez más, que los bienes culturales deben recibir un trato que va “mucho más allá” respecto del que reciben otros bienes de carácter civil³⁶.

Si bien las normas específicas establecidas en el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 pueden no aplicarse a Siria, cabe observar que los bienes culturales están protegidos por una rama particularmente robusta y desarrollada del DIH. Las disposiciones convencionales específicas que abordan los bienes culturales durante conflictos armados están complementadas por la prohibición de los ataques a bienes culturales que figuran en el artículo 53(1) del PA I y el artículo 16 del PA II, que no contemplan suspensión en caso de necesidad militar imperiosa³⁷. Toda consideración respecto de en qué medida se considera que cualquiera de estos aspectos del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, el PA I o el PA II son consuetudinarios y, por ende, son aplicables a Siria excede el alcance de este artículo.

No obstante, cabe señalar que el Estatuto del TPIY³⁸ y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)³⁹ se hacen eco del enfoque adoptado en instrumentos anteriores, como el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907)⁴⁰. El Estatuto de Roma criminaliza tanto el hecho de

34 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 26 de marzo de 1999 (Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954), arts. 1(f) y 6(i); Protocolo adicional (I) a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1125 UNTS 3, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor el 7 de diciembre de 1978) (PA I), art. 52(2).

35 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, art. 6.

36 Micaela Frulli, “The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency”, *European Journal of International Law*, vol. 22, n.º 1, 2011, pp. 203 y 205.

37 PA I, art. 53(1); Protocolo adicional (II) a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados No Internacionales, 1125 UNTS 609, 8 de junio de 1977 (entrada en vigor el 7 de diciembre de 1978), art. 16.

38 El artículo 3(d-e) del Estatuto del TPIY enumera “la incautación, la destrucción o el daño deliberados de instituciones consagradas a la religión, la beneficencia, la educación y las artes y las ciencias, y a los monumentos históricos y obras de arte y científicas”, así como “el saqueo de bienes públicos o privados”. Otras disposiciones del Estatuto del TPIY utilizadas para procesar actos cometidos contra bienes culturales, pero que no estaban dirigidas específicamente a ese objetivo, son el artículo 3(b) (“la destrucción innecesaria de ciudades, pueblos o aldeas, o la devastación no justificada por una necesidad militar”) y el artículo 3(c), (“ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas o viviendas que no estén defendidas”). El artículo 3(d) se inspira en los artículos 27 y 56 del Reglamento de La Haya de 1907.

39 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998 (entrada en vigor: 1 de julio de 2002) (Estatuto de Roma).

40 Reglamento de La Haya de 1907.

“[d]irigir 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”, en conflictos armados nacionales e internacionales como la “destrucción y la apropiación de bienes (...) a gran escala” que están protegidos en el marco de los Convenios de Ginebra de 1949, en lo referido a conflictos internacionales⁴¹. Ambas clases de crímenes derivan de las dos disposiciones del Reglamento de La Haya de 1907, donde se hace referencia a los bienes culturales⁴²: en un caso, en el contexto de la conducción de hostilidades o de “sitios y bombardeos”⁴³ y, en el otro caso, en situaciones en las que una fuerza beligerante ejerce su autoridad militar en un territorio y tiene prohibido incautar, destruir o dañar intencionalmente los bienes culturales⁴⁴. Si bien estas disposiciones recibieron críticas de algunos sectores por no ser suficientemente específicas y por no abordar la preocupación respecto de la protección que ameritan los bienes culturales más allá del aspecto material debido a su valor cultural para la comunidad local y para toda la humanidad⁴⁵, representan un reflejo de las costumbres. De acuerdo con la articulación del derecho consuetudinario que realiza el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en el contexto de las hostilidades, cada una de las partes en conflicto debe respetar los bienes culturales, con especial cuidado durante las operaciones militares, a fin de “no dañar los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos, a no ser que se trate de objetivos militares”⁴⁶. Aunque no ha habido muchos casos penales internacionales a los que se haya adjudicado una “necesidad militar” en el contexto de ataques contra bienes culturales, durante el TPIY, la revocación que hizo la Sala de Apelaciones respecto del fallo de la Sala de Primera Instancia sobre la destrucción del Puente Viejo de Mostar, según consta en el caso

41 Estatuto de Roma, art. 8(2)(a)(iv).

42 Para un análisis de cómo la Sala de Primera Instancia de la CPI aplicó estas normas en forma correcta —o equivocada— en el caso *Al Mahdi c. William Shabas*, “Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 49, n.º 1, 2017.

43 Convenio (IV) relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907 (Convención de La Haya IV), art. 27.

44 *Ibíd.*, art. 56.

45 M. Frulli, nota 36 *supra*.

46 Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, nota 6 *supra*, norma 38.

Prlić et al., giró en torno a si la “necesidad militar” obedecía a la falta de alternativa a la destrucción de los bienes culturales en cuestión⁴⁷.

El caso *Strugar* también demostró los desafíos que encierra el concepto en derecho penal internacional⁴⁸.

Como se mencionó más arriba, la Convención de La Haya de 1954 establece un sistema especial de protección. Ese sistema amerita una breve consideración, dado que Siria alberga seis sitios del Patrimonio Mundial⁴⁹, todos los cuales están en peligro, y otros once sitios de excepcional valor cultural que son candidatos para formar parte de la Lista de Patrimonio Mundial⁵⁰. El sistema de protección especial se apoya en varios pilares, incluida una alerta temprana, la elaboración de listas y el requisito de que todo ataque contra bienes culturales sea ordenado por un alto nivel del mando operativo. Inicialmente, el sistema de elaboración de listas fue diseñado para un número limitado de refugios destinados a proteger bienes culturales muebles, centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles muy importantes. La protección especial queda garantizada a partir del ingreso en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. Este sistema, así como la subsiguiente Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada en el marco del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, se utilizaron con poco éxito. Si bien el Registro Internacional se actualizó en 2015 con el objeto de incluir una serie de sitios culturales en México, antes de eso, la última vez que un Estado incluyó un sitio en el registro había sido en 1978, y el resultado fue que el mecanismo de protección especial nunca alcanzó su pleno potencial⁵¹. El sistema de protección reforzada posterior, en el que se combinaron aspectos de protección especial de la Convención de La Haya de 1954 y los criterios para elaborar listas de bienes culturales de conformidad con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural de la UNESCO (1972), solo cuenta

47 V. TPIY, *Fiscal c. Prlić et al.*, caso n.º IT-04-74-A, fallo de apelación (Sala de Apelaciones), 29 de noviembre de 2017, mediante el cual la Sala de Apelaciones determinó, por mayoría, que la “Sala de Primera Instancia se había equivocado al concluir que la destrucción del Puente Viejo de Mostar había sido un crimen de destrucción innecesaria no justificada por una necesidad militar, en violación a las leyes o usos de la guerra”. En su dictamen disidente, el juez Fausto Pocar (párr. 7) expresó su desacuerdo con la mayoría mediante los siguientes fundamentos: (i) en el fallo, se une, erróneamente, la noción de objetivo militar con la de necesidad militar; (ii) no se analizan la desproporción del ataque al Puente Viejo de Mostar y sus consecuencias; (iii) no se toma en cuenta que el Puente Viejo de Mostar es un bien cultural protegido en el marco de los principios generales del derecho internacional humanitario y (iv) las consecuencias de los errores mencionados más arriba respecto de las persecuciones por razones políticas, raciales y religiosas constituyen crímenes de lesa humanidad.

48 V. TPIY, *Fiscal c. Strugar*, caso n.º IT-01-42, fallo (Sala de Primera Instancia), 31 de enero de 2005, párrs. 328-330.

49 Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, República Árabe Siria. Las seis propiedades inscritas en la Lista de Patrimonio Mundial son la ciudad vieja de Alepo (1986), la ciudad vieja de Bosra (1980), la ciudad vieja de Damasco (1979), las aldeas antiguas del norte de Siria (2011), Crac de los Caballeros y Qal’at Salah Al Din (2006) y el sitio de Palmira (1980).

50 Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, República Árabe Siria, lista indicativa.

51 J.-M. Henckaerts, nota 17 *supra*. Para acceder a la lista actualizada del Registro Internacional, visite: www.unesco.org/new/es/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/protection/enhanced-protection/.

con doce sitios que, según la lista, reciben protección reforzada⁵². La UNESCO también catalogó los doce lugares como sitios del Patrimonio Mundial. *De facto*, la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO⁵³ ha sustituido tanto la lista de protección especial como la de protección reforzada a la hora de imponer sanciones penales por violaciones, como evidencian el caso *Jokić* del TPIY⁵⁴ y el caso de *Al Mahdi* tratados por la CPI⁵⁵. La esencia del actual sistema de protección supone una suerte de protección “registrada” o “certificada” cuyo titular registra o certifica que la propiedad nunca será usada con fines militares. Si se cumple con el sistema de protección, los bienes nunca podrían ser objeto de ataques lícitos. Por lo tanto, la ventaja de elaborar un listado de bienes es que el adversario estará al tanto de esa situación y, en consecuencia, cualquier ataque contra esos bienes generará graves consecuencias para quien lo perpetre.

Si bien en la Convención de La Haya de 1954 no se incluía el deber de advertir anticipadamente qué bienes culturales gozan de protección especial, sí se contemplaba una advertencia con respecto a los bienes culturales, es decir que la pérdida de inmunidad respecto de posibles ataques no es inmediata. La protección especial podría suspenderse “en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad” y, “siempre que las circunstancias lo permitan”, debe notificarse a la Parte adversaria, con suficiente antelación, acerca de la decisión de suspender la inmunidad⁵⁶. Además, el ataque solo podrá ser ordenado por un alto nivel del mando operativo, dado que solo “el jefe de una formación igual o superior en importancia a una división” puede establecer si un ataque contra bienes culturales que reciben protección especial es necesario e ineludible desde el punto de vista militar⁵⁷. El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 hizo que esas condiciones fueran más estrictas respecto de los bienes culturales bajo protección reforzada mediante la imposición de una obligación de que todo ataque fuera ordenado por el nivel más alto del mando operativo⁵⁸.

En situaciones en que se ha perdido la protección especial, las protecciones generales que se establecen en el artículo 4 de la Convención de La Haya de 1954 se mantienen firmes. Por ejemplo, cuando se pierde la inmunidad especial a causa de una violación en la que incurrió la Parte adversaria de conformidad con el artículo 11 (1), se aplicará la norma de protección de acuerdo a la “necesidad militar imperiosa” contenida en artículo 4(2), en lugar de la norma de “necesidad militar ineludible” expresada en el artículo 11(2), que actúa como red de seguridad. Y, de hecho, aun cuando finaliza la protección general, las normas del DIH continúan

52 Secretaría de la Convención de La Haya de 1954, “Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada”, UNESCO, 2017.

53 Establecida por la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, 16 de noviembre de 1972 (entrada en vigor: 17 de diciembre de 1975) (Convención de la UNESCO de 1972).

54 Establecida por la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, 16 de noviembre de 1972 (entrada en vigor: 17 de diciembre de 1975) (Convención de la UNESCO de 1972).

55 CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, fallo y sentencia, 27 de septiembre 2016, párr. 80.

56 Convención de La Haya de 1954, art. 11(2).

57 *Ibíd.*

58 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, art. 13(i).

siendo de aplicación, y el derecho internacional consuetudinario complementa las normas que establece la Convención de 1954.

En derecho consuetudinario, las partes en un conflicto armado tienen la obligación de respetar y hacer respetar el DIH. Esto se establece mediante la práctica de los Estados como norma de derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales⁵⁹. Más aún, las Altas Partes Contratantes en los Convenios de Ginebra se comprometen, “sean o no partes en un conflicto armado, a hacer respetar los Convenios establecidos por otras Altas Partes Contratantes y por partes no estatales en un conflicto armado”⁶⁰. Esta obligación encierra una vertiente interna y una externa. Tanto los Estados involucrados como los Estados no involucrados en el conflicto que transcurre en Siria tienen un interés jurídico en la observancia del DIH, razón por la cual deben hacer todo lo que esté razonablemente a su alcance para asegurarse de que todas las partes en el conflicto armado respeten las normas en su totalidad, así como para que no sigan cometándose violaciones⁶¹. Las obligaciones dimanantes del DIH, según su articulación en los Convenios de Ginebra y en otros instrumentos, son, por lo tanto, *erga omnes partes*, es decir, obligaciones hacia los otros Estados Partes⁶². Esto complementa la obligación interna, según lo enunciado en los artículos 4(1) y 7(1) de la Convención de La Haya de 1954, según los cuales las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales en su propio territorio y en territorio de otras Altas Partes Contratantes en las que ejercen el control. Considerando el posible alcance de la vertiente externa de esta obligación para los Estados que no son parte en el conflicto que tiene lugar en Siria, es importante analizar qué supone en términos prácticos.

En el estudio del CICR sobre las normas consuetudinarias del DIH, se identifica la protesta diplomática y las medidas colectivas como dos de los métodos que suelen utilizar los Estados para tratar de evitar las violaciones del derecho

59 Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, nota 6 *supra*, norma 139.

60 Comentario del CICR sobre CG I, nota 26 *supra*, párrs. 119-120.

61 V. Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, nota 6 *supra*, norma 144. Esta norma, sobre “hacer respetar el derecho internacional humanitario”, establece que los Estados no alentarán las violaciones del derecho internacional humanitario por las partes en un conflicto armado. En la medida de lo posible, deberán ejercer su influencia para que cesen esas violaciones.

62 Comentario del CICR sobre CG I, nota 26; art. 26 *supra*, art. 1, párr. 119, en el que se cita a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinión consultiva, 2004, párr. 157 (“Según la Corte, estas normas [del derecho humanitario aplicadas en conflictos armados] incorporan obligaciones que son esencialmente de carácter *erga omnes*”); TPIY, *Fiscal c. Zoran Kupreškić et al.*, caso n.º IT-95-16-T, fallo de la Sala de Primera Instancia, 14 de enero de 2000, párr. 519 (“Las normas del derecho internacional humanitario no crean obligaciones sinalagmáticas, es decir, obligaciones de un Estado con respecto a otro Estado. En cambio [...] establecen obligaciones con relación a la comunidad internacional en su conjunto”); y Jean Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICR, Ginebra, 1952, p. 25 (“[el Convenio de Ginebra I] no es un acuerdo celebrado sobre la base de la reciprocidad, con carácter vinculante para cada una de las partes el contrato únicamente si las otras partes observan sus obligaciones. Representa, en cambio, una serie de compromisos unilaterales asumidos solemnemente ante el mundo representado por las otras Partes Contratantes”).

internacional⁶³. En el caso de violaciones contra los bienes culturales, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 aborda en forma explícita las obligaciones *erga omnes* a los efectos de garantizar que se respeten esas normas. El artículo 31 del Segundo Protocolo establece que “en casos de graves violaciones del presente Protocolo, las Partes se comprometen a actuar conjuntamente por conducto del Comité o por separado, en colaboración con la UNESCO y las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”⁶⁴. Esto complementa la posibilidad, prevista en la Convención del Patrimonio Mundial (1972), de que un Estado formule un pedido de ayuda internacional para la protección de bienes culturales en peligro⁶⁵. El Segundo Protocolo ahora cuenta con aproximadamente setenta Estados Partes⁶⁶, para los cuales también establece la obligación de extraditar y procesar a toda persona responsable de incurrir en violaciones de dicho Protocolo y de que los Estados se presten asistencia jurídica mutuamente a tales efectos⁶⁷. Más allá de esa disposición, ha habido una escasa articulación del tipo de medidas que podrían tomar los Estados no involucrados en un conflicto armado en consonancia con la obligación que los asiste de “hacer respetar [las normas del DIH] en toda circunstancia” en el marco del derecho consuetudinario⁶⁸, contenida en el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra y que tiene su eco⁶⁹ en la Convención de La Haya de 1954.

Aplicación de la ley a nivel transnacional

Además de las obligaciones impuestas a las partes en conflicto, los bienes culturales de Siria están protegidos por 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 (Convención de la UNESCO de 1970). Se trata de un instrumento clave que permite a los Estados compartir la responsabilidad de proteger bienes culturales. Siria ha ratificado la Convención de la UNESCO de 1970, aunque no la ha implementado en su legislación nacional⁷⁰. La Convención se centra, principalmente, en la conducta en tiempo de paz⁷¹ y prevé medidas preventivas —inventariar existencias y vigilar el comercio—, la restitución de disposiciones y un marco de cooperación internacional necesario para que las disposiciones de la Convención surtan efecto. En los casos en que los bienes culturales están expuestos a pillaje, el artículo 9 de la

63 Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, nota 6 *supra*, norma 144.

64 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, art. 31.

65 Convención de La Haya de 1972, arts. 19-21.

66 M. Frulli, nota 36 *supra*, pp. 203 y 205.

67 Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, cap. 4.

68 Estudio del CICR sobre derecho consuetudinario, nota 6 *supra*, norma 144.

69 Convención de La Haya de 1954, art. 7(1).

70 La República Árabe Siria depositó su instrumento de aceptación de la Convención de la UNESCO de 1970 el 21 de febrero de 1975.

71 Zsuzsanna Veres, “The Fight Against Illicit Trafficking of Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 12, n.º 2, 2014.

Convención contempla una medida más específica, como el llamamiento a efectuar controles en las importaciones y exportaciones⁷². Además, solidifica las normas contra el pillaje de bienes culturales sobre la base de las prohibiciones contenidas en el Reglamento de La Haya de 1907 —cuyas disposiciones alcanzaron la condición de normas consuetudinarias— y en la Convención de 1954, mediante la creación de un mecanismo aplicable para la protección contra esos actos⁷³.

A simple vista, la Convención de la UNESCO de 1970 parece adaptarse particularmente bien para la protección de bienes culturales de Siria, si se considera la escala de saqueos a museos y de excavaciones ilegales de sitios arqueológicos que se llevan a cabo en ese país⁷⁴. Dado el enfoque organizado que adoptó el grupo armado Estado Islámico en el Irak y el Levante (EIIL) a la hora de saquear sitios arqueológicos en Siria e Irak a través de su “División de Antigüedades”, las disposiciones de la Convención adquieren un significado adicional por cuanto permiten identificar el origen del flujo de apoyo financiero al terrorismo⁷⁵. Mediante la vigilancia y la adopción de medidas positivas dentro de sus propias jurisdicciones, los terceros Estados no involucrados en el conflicto de Siria pueden contribuir a proteger los bienes culturales y a hacer cumplir las normas del derecho internacional. Con Siria, Irak y los Estados vecinos de Jordania, Turquía y Líbano —todos ellos Estados Partes en la Convención—, la participación de terceros Estados podría constituir una sólida base para prevenir el traslado fuera de Siria de bienes culturales saqueados.

La Convención de la UNESCO se redactó a la luz de un aumento en robos de museos y de sitios arqueológicos registrados en el sur global a fines de la década de 1960 y a comienzos de la década de 1970, años en los que solían importarse objetos en forma fraudulenta y de procedencia desconocida que terminaban formando parte de colecciones privadas y de instituciones oficiales en países de Occidente⁷⁶. La Convención se basa en la idea de que todos los Estados deben

72 Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, 1970 (Convención de la UNESCO de 1970), art. 9.

73 Convención de La Haya IV, arts. 28 y 47; Emma Cunliffe, Nibal Muhesen y Marina Lostal, “The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 23, n.º 1, 2016, p. 7.

74 UNITAR, nota 23 *supra*.

75 Oficina de Auditoría General (GAO) de Estados Unidos, *Cultural Property: Protection of Iraqi and Syrian Antiquities*, Doc. GAO-16-673, Informe para los solicitantes del Congreso, agosto de 2016, p. 9, disponible en: www.gao.gov/products/GAO-16-673. Para apreciar la relevancia de esta conclusión a los efectos de impulsar los esfuerzos internacionales, v. la declaración de la embajadora Michele J. Sison, quien, al fundamentar el voto de Estados Unidos en favor de la resolución 2347 en el Consejo de Seguridad de la ONU, señaló a Abu Sayyaf —el ya fallecido oficial de alto rango del EIIL— por haber comercializado antigüedades ilícitamente para financiar actividades terroristas. Embajadora Michele J. Sison, Representante Permanente Adjunta de la Misión de Estados Unidos ante la ONU, “Explanation of Vote at the Adoption of UN Security Council Resolution 2347 on the Destruction and Trafficking of Cultural Heritage by Terrorist Groups and in Situations of Armed Conflict”, Nueva York, 24 de marzo de 2017, disponible en: <https://usun.state.gov/remarks/7721>.

76 UNESCO, “Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales – 1970”, disponible en: www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/.

participar en la lucha contra el tráfico ilícito, tanto a través de una mayor vigilancia de los productos que ingresan a sus respectivos países como ayudando a devolver los objetos robados. En el caso de Siria, no obstante, existe un número de obstáculos para que la Convención despliegue todo su potencial. Tal como resaltaron algunos comentaristas, sería extremadamente difícil rastrear objetos exportados en forma ilícita, dado que muchos de ellos fueron excavados de sitios ilegalmente y, por lo tanto, antes eran desconocidos, mientras que otros vienen de museos cuyas colecciones no habían sido inventariadas en forma adecuada. Además, dado que las relaciones diplomáticas entre Siria y países como Estados Unidos y el Reino Unido están rotas, la cooperación internacional en esta área será mucho más improbable⁷⁷. Si bien estos esfuerzos fueron reforzados gracias a la adopción de la resolución 2199 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en febrero de 2015, como se analizará más abajo, siguen existiendo muchos obstáculos para detener el flujo de tráfico de objetos de Siria.

Ni Siria ni ninguno de sus países vecinos son parte del Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente (1995), que consolida las disposiciones de Convención de la UNESCO de 1970 y las complementa con normas mínimas sobre restitución y devolución que busca armonizar varias legislaciones existentes. No obstante, resulta de interés, ya que podría aplicarse en Estados importadores y podría utilizarse en el futuro. El Convenio de UNIDROIT ofrece instrumentos directos para formular un reclamo por la recuperación de bienes robados y de objetos culturales exportados en forma ilícita y para que sean de efecto inmediato en la legislación interna. Los nuevos esfuerzos que realizaron los Estados que componen el Consejo de Europa por poner un freno al mercado negro de antigüedades dio como resultado la Convención de Nicosia sobre las infracciones relativas a los bienes culturales —también llamada “Convención sobre antigüedades manchadas de sangre”—, que recientemente se negoció y abrió a la firma de Estados de todo el mundo⁷⁸. Con el objetivo de mejorar la prevención, la investigación y el procesamiento de los crímenes asociados a bienes culturales, la Convención de Nicosia se ocupó de la compleja red de traficantes, gestores, restauradores y vendedores que contribuyen a la destrucción y al tráfico de bienes culturales. La nueva Convención de Nicosia procura subsanar las deficiencias existentes en el sistema, que identificó el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en sus reiterados llamamientos a los Estados para que introduzcan medidas efectivas a nivel nacional destinadas a prevenir y combatir el tráfico de bienes culturales, así como otros delitos afines, en las resoluciones 2199 (12 de febrero de 2015), 2253 (17 de diciembre de 2015), 2322 (12 de diciembre de 2016) y 2347 (24 de marzo de 2017). Estas resoluciones analizan con mayor exhaustividad a continuación.

77 E. Cunliffe, N. Muhesen y M. Lostal, nota 73 *supra*.

78 Convenio del Consejo de Europa sobre las infracciones contra los bienes culturales, 2017, disponible en: www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680710435.

Derecho internacional de los derechos humanos

La protección del patrimonio cultural se sustenta principalmente en el derecho internacional humanitario, que establece el derecho de acceso y disfrute con relación al patrimonio cultural, el derecho de participar en la vida cultural, el derecho de los miembros de minorías a disfrutar de su propia cultura y el derecho de los pueblos autóctonos de ejercer su autodeterminación y de mantener, vigilar proteger y desarrollar su patrimonio cultural en tiempo de paz y en tiempo de guerra⁷⁹. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales afirmó que esto también incluye

el derecho de las personas y de las colectividades de conocer, comprender, ingresar, visitar, usar, mantener, intercambiar y desarrollar el patrimonio cultural *inter alia*, así como de beneficiarse del patrimonio cultural y de la creación de terceros. También incluye el derecho de participar en la identificación, la interpretación y el desarrollo del patrimonio cultural, al igual que en el diseño y la implementación de políticas y programas para preservar y salvaguardar esos bienes⁸⁰.

La Relatora Especial sostiene que el patrimonio cultural también está esencialmente vinculado a otros derechos humanos en tanto recurso para los derechos de libertad de opinión y expresión, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como para los derechos económicos, el derecho a la educación y al desarrollo. Esta perspectiva confiere una “dimensión humana” a los bienes culturales, lo que enfatiza su significado para las personas, tanto en lo individual como en lo grupal, así como para su identidad⁸¹.

Al adoptar esta perspectiva, el derecho internacional de los derechos humanos establece claras protecciones para los bienes culturales. En su observación general n.º 21, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recordó que la obligación de los Estados de garantizar el derecho de participar en la vida cultural establecida en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluye la obligación de respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas y de todos los grupos⁸². La observación

79 *Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales*, Doc. ONU A/HRC/17/38 y Corr. 1, 21 de marzo de 2011, párr. 79.

80 *Ibid.*

81 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Doc. ONU A/HRC/31/59, 3 de febrero de 2016, párr. 47; *Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales*, nota 79 *supra*, párr. 77. Por ejemplo, en 2012, la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales, la Sra. Shaheed, señaló que “la destrucción de tumbas de santos musulmanes ancestrales en Tombuctú, legado común de la humanidad, representaba una pérdida para todos, y además la negación de la identidad, las creencias, la historia y la dignidad de la población local”.

82 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR), observación general n.º 21, “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párr. 1a del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009, párr. 50”.

general n.º 21 especifica que esa obligación se aplica en tiempo de conflicto armado y que la obligación de respetar y de proteger el patrimonio cultural incluye “el cuidado, la preservación y la restauración de sitios históricos, monumentos, obras de arte y obras literarias, entre otras cosas”⁸³ y señala que “las obligaciones de respetar y proteger las libertades, el patrimonio cultural y la diversidad están interrelacionadas”, lo que hace imposible separar el patrimonio histórico de un pueblo del propio pueblo y de los derechos que lo asisten⁸⁴. Además de preservar y de salvaguardar un objeto o una manifestación cultural en sí misma, el enfoque de los derechos humanos respecto del patrimonio cultural “obliga a tener en cuenta los derechos de las personas y las comunidades en relación con ese objeto o manifestación y, en particular, conectar el patrimonio cultural con su fuente de producción”⁸⁵.

La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales considera que los derechos humanos y las protecciones con un enfoque en la dimensión humana con respecto al patrimonio humano influyeron en los tratados internacionales que protegen los bienes culturales como tales. Habiendo tomado nota del apoyo generalizado a la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972) y la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003), la Relatora Especial observó que, en los últimos años, se produjo un cambio de la preservación y la salvaguardia del patrimonio cultural como tal a la protección del patrimonio cultural como valor crucial para los seres humanos en relación con su identidad cultural⁸⁶.

Resoluciones aplicables del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Cuatro resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas abordan el problema de la crisis en torno a los bienes culturales en Siria e Irak, cuyos territorios son el escenario donde el EIIL despliega su campaña de destrucción de bienes culturales⁸⁷ y donde años de conflictos armados han puesto en peligro un rico patrimonio cultural. En mayo de 2003, luego de una invasión a Irak a cargo de Estados Unidos, y tras la condena pública a este último por su fracaso a la hora de proteger museos y las instituciones culturales de ese país y de evitar que fueran saqueados durante los primeros días de la ocupación, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la resolución 1483. En ese documento, se exhortó a los Estados miembros a tomar una serie de medidas para colaborar en la reconstrucción de Irak después del conflicto, incluidas las “medidas que corresponda para facilitar el retorno seguro [a las instituciones iraquíes] de los bienes culturales” de diferentes

83 *Ibid.*, párr. 50(a).

84 *Ibid.*, párr. 50.

85 *Informe de la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales*, nota 79 *supra*, párr. 2.

86 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, nota 81 *supra*, párr. 53.

87 Para mayor exhaustividad sobre la destrucción de patrimonio cultural a manos del EIIL, v. Ömür Harmanşah, “ISIS, Heritage, and the Spectacles of Destruction in the Global Media”, *Near Eastern Archaeology*, vol. 78, n.º 3, 2015; Sofya Shahab y Benjamin Isakhan, “The Ritualization of Heritage Destruction under the Islamic State”, *Journal of Social Archaeology*, vol. 18, n.º 2, 2018.

formas, incluso “prohibiendo el comercio o la transferencia de esos bienes”⁸⁸. De diversas maneras, esta resolución sentó el precedente para la respuesta del Consejo de Seguridad ante la destrucción de los bienes culturales de Irak durante cerca de quince años. A tono crítico, cuando el Consejo de Seguridad observó que la situación de Irak en 2003 seguía representando una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, se aprobó la resolución en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, lo que la hizo vinculante para todos los Estados miembros de la ONU. También hizo que la devolución de los bienes culturales de Irak y la prohibición de posteriores traslados formen parte de la agenda de reconstrucción de Irak después del conflicto y vinculó ambos temas con el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Mediante la resolución 2139 —aprobada en febrero de 2014—, se instó, principalmente, a las partes en conflicto en Siria a que permitieran el ingreso de asistencia humanitaria y, a la vez, se exhortó a las partes a que “preserven el rico mosaico de la sociedad y el patrimonio cultural de Siria, y tomen las medidas adecuadas para asegurar la protección de los lugares del país considerados patrimonio mundial”⁸⁹. Si bien esta resolución no se aprobó en el marco del capítulo VII, posicionó a la protección de bienes culturales como tema relacionado con la violencia y el deterioro de la situación humanitaria en Siria.

Un año más tarde, en febrero de 2015, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 2199 por unanimidad en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, donde se abordó, en particular, la destrucción de bienes culturales a manos del EIIL. En el documento, se “condena la destrucción del patrimonio cultural en el Irak y la República Árabe Siria” por parte del EIIL y se solicita a los Estados miembros de las Naciones Unidas que “adopten las medidas que correspondan para impedir el comercio de bienes culturales y otros artículos iraquíes o sirios de valor científico especial o importancia arqueológica, histórica”⁹⁰, en consonancia con el lenguaje de la resolución 1483. En la resolución 2199, se establecen medidas concretas, incluida “[la prohibición] del comercio transfronterizo de esos artículos”, y se encomienda a la UNESCO, Interpol y otras organizaciones que asistan en la implementación de esas medidas⁹¹.

Esa resolución marcó un punto decisivo para la comunidad internacional en el abordaje de la destrucción de bienes culturales. Hacia 2015, los conflictos en curso en Oriente Medio —sobre todo en Irak y en Siria, así como en Malí— concitaron considerablemente la atención sobre el tema de la destrucción de patrimonio cultural por parte de grupos armados. Luego de muchos años de

88 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 1483, 22 de mayo de 2003, párr. 7.

89 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 2139, 22 de febrero de 2014, Preámbulo.

90 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2199, Doc. ONU S/RES/2199, 12 de febrero de 2015, párr. 15. Con respecto a esta resolución y, en términos más generales, al patrimonio cultural en resoluciones anteriores y al vínculo entre el patrimonio cultural y el terrorismo, v. Vincent Négri, “Legal Study on the Protection of Cultural Heritage through the Resolutions of the Security Council of the United Nations”, UNESCO, 2015, disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Study_Negri_RES2199_01.pdf.

91 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2199, 12 de febrero de 2015.

presión, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó la destrucción del patrimonio de Siria y reafirmó el significado de prevenir el tráfico ilícito de objetos de Siria, como sucedió con respecto a Irak en 2003 mediante la resolución 1483. A fin de ocuparse del nexo con la lucha contra el terrorismo y el tráfico de bienes culturales por parte de organizaciones terroristas, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución destinada a desestabilizar la financiación de dichas organizaciones, en particular del EIIL y del Frente Al-Nusra, cuyas capacidades operacionales se beneficiaron del tráfico ilícito de patrimonio cultural⁹².

Es importante señalar que una prohibición similar que apuntaba a los ataques contra el patrimonio cultural de Irak en 2003 fue eficaz en la reducción del número de objetos ilícitos en el mercado internacional⁹³. La resolución 2199 sentó las bases para el fortalecimiento de la respuesta de protección ante la destrucción de bienes culturales.

Tanto los Estados como las organizaciones internacionales se basaron en la resolución 2199 para incorporar la protección cultural como tema de la agenda del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, el 27 de abril de 2016, a modo de seguimiento de la resolución 2199, Francia y Jordania —que, por entonces, era miembro del Consejo de Seguridad— organizaron una reunión con arreglo a la fórmula Arria, una sesión confidencial e informal sobre la lucha contra la destrucción, el tráfico y el robo de patrimonio cultural y sobre la rendición de cuentas frente a esos actos. El 20 de enero de 2017, el Consejo de Seguridad aprobó un comunicado de prensa sobre la destrucción de patrimonio cultural y las ejecuciones en Palmira, Siria⁹⁴. Después de que se aprobara la resolución 2199, la UNESCO elaboró una estrategia para fortalecer su capacidad de responder con la mayor brevedad posible ante urgencias relativas al patrimonio cultural. En esta estrategia, se hace referencia explícitamente a los derechos humanos, así como a los culturales, y se formulan acciones que deberán llevarse a cabo para reducir la vulnerabilidad del patrimonio cultural antes, durante y después de los conflictos armados. También se incluye la rehabilitación del patrimonio cultural, se reconoce su función en el fortalecimiento del diálogo intercultural, la acción humanitaria, las estrategias de seguridad y la consolidación de la paz⁹⁵. Se realizó el seguimiento de la estrategia mediante la aprobación de las Directrices Operacionales para la implementación de la

92 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2199, 12 de febrero de 2015, Preámbulo.

93 Neil Brodie, “The Market Background to the April 2003 Plunder of the Iraq National Museum”, en Peter G. Stone y Joanne Farchakh Bajjaly (eds.), *The Destruction of Cultural Heritage in Iraq*, Boydell Press, Woodbridge, 2008; cf. Sam Hardy, “Syria/Lebanon: Syrian-Lebanese Antiquities-for-Arms Trade”, *Conflict Antiquities Blog*, 12 de mayo de 2013, citado en E. Cunliffe, N. Muhesen y M. Lostal, nota 73 *supra*.

94 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Press Statement on Destruction of Cultural Heritage, Executions in Palmyra”, Doc. ONU SC/12690, 20 de enero de 2017.

95 UNESCO, *Reinforcement of UNESCO’s Action for the Protection of Culture and the Promotion of Cultural Pluralism in the Event of Armed Conflict*, Docs. UNESCO 38 C/49 y 197/EX/10, 2 de noviembre de 2015 y 17 de agosto de 2015.

Convención de la UNESCO, que se esfuerza por mejorar las iniciativas existentes para repatriar a Siria los objetos que fueron traficados en forma ilícita⁹⁶.

Todas esas iniciativas dieron como resultado la aprobación unánime de la resolución 2347 en marzo de 2017, como la primera resolución del Consejo de Seguridad que se centró en el patrimonio cultural. Si bien no se aprobó en el marco del capítulo VII, la UNESCO elogió el apoyo unánime a la resolución, que reflejaba un nuevo reconocimiento respecto de la importancia de la protección del patrimonio para la paz y la seguridad⁹⁷.

Las negociaciones en torno a la resolución 2347 son reveladoras, ya que evidencian opiniones divergentes sobre cómo abordar los aspectos específicos relativos a la protección del patrimonio cultural en conflictos armados. El anteproyecto se basó en elementos de muchas otras conclusiones anteriores del Consejo de Seguridad con relación a la lucha contra el terrorismo, en particular, la resolución 2199. Además, los redactores —Francia e Italia— incorporaron el lenguaje pertinente utilizado en las conclusiones de otros órganos u organismos de la ONU, así como en convenciones internacionales y en otros recursos del derecho internacional. Sobre la base de estos elementos, la resolución 2347 apuntó a tomar la resolución 2199 y a ampliarla, más allá de ocuparse exclusivamente de la amenaza a los bienes culturales que representa el terrorismo a fin de incluir la protección del patrimonio cultural a nivel internacional en caso de que se produzca un conflicto armado en un sentido más general. Algunos miembros del Consejo de Seguridad, sobre todo Rusia y Egipto, expresaron su incomodidad ante la ampliación del ámbito de aplicación y sostuvieron que, en consecuencia, el anteproyecto sería muy poco conciso y demasiado vago⁹⁸.

El anteproyecto también incluía referencias a las dos principales conclusiones de la Conferencia de Abu Dabi (2016) sobre Salvaguardia del Patrimonio Cultural en Peligro y recibió de buen grado la intención de crear un fondo internacional para la protección del patrimonio cultural. Asimismo, alentó la creación de una red de lugares seguros en el país de origen y, como último recurso, en otro país⁹⁹. El concepto detrás de la creación de una red de lugares seguros para el patrimonio cultural fuera del país de origen era particularmente inquietante para los miembros que enfatizan la importancia de respetar la soberanía y que cuestionaron el concepto de aplicabilidad universal, dado que solo dos países en el mundo —Francia y Suiza—

96 UNESCO, *Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, París, 1970, citadas en E. Cunliffe, N. Muhesen y M. Lostal, nota 73 *supra*, 2016.

97 UNESCO, “El Consejo de Seguridad de la ONU adopta una resolución histórica para la protección del patrimonio cultural”, 24 de marzo de 2017.

98 “Briefing and Draft Resolution on Protection of Cultural Heritage in Armed Conflict”, *What’s in Blue*, 23 de marzo de 2017, disponible en: <http://www.whatsinblue.org/2017/03/briefing-and-draft-resolution-on-protection-of-cultural-heritage-in-armed-conflicts.php>. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, *Protection of Cultural Heritage in Armed Conflict*, 31 de octubre de 2017.

99 Obsérvese que Francia informó haber designado un lugar seguro en su territorio no solo para sus propios bienes culturales, sino también para los de otros países “que lo solicitaran”: V. *Informe del Secretario General sobre la aplicación de la resolución 2347 (2017) del Consejo de Seguridad*, Doc. ONUS/2017/969, 17 de noviembre de 2017, párr. 84.

han promulgado legislación que contempla la creación de esos lugares seguros. Otros Estados se opusieron a la referencia de la creación de un fondo internacional para la protección del patrimonio cultural en peligro y, como fórmula conciliatoria, el anteproyecto enfatizó que los Estados miembros tienen la responsabilidad principal de proteger su patrimonio cultural y, en caso de considerarlo pertinente, de crear lugares seguros en sus propios territorios, en lugar de hacerlo en otro país¹⁰⁰.

Además de estos temas más controvertidos, los miembros del Consejo de Seguridad parecen haber estado de acuerdo, en términos generales, respecto de la lista de medidas propuestas para su implementación por parte de los Estados miembros. Esas medidas incluyen la creación y la mejora de inventarios de patrimonio cultural y el intercambio de datos con autoridades pertinentes; la adopción de regulaciones sobre importación y exportación de bienes culturales en consonancia con las normas internacionales; el intercambio de información con la Interpol, la UNESCO y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, junto con otros organismos; la implementación de medidas para propiciar la devolución segura de los bienes culturales trasladados o removidos a causa de un conflicto armado. En la resolución 2347, también se reconoció que las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU podrían incluir la protección de patrimonio cultural¹⁰¹. Aunque resta determinar si las autoridades pertinentes sobre el terreno solicitarán esa asistencia, como se estipula en la resolución, este hecho señala que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se basa en la experiencia que arrojó la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Malí (MINUSMA). La MINUSMA asiste a las autoridades de transición en Malí con la protección de sitios culturales e históricos en colaboración con la UNESCO y, en la actualidad, es la única misión de mantenimiento de la paz activa de la ONU que incluye esta disposición en su mandato¹⁰².

Los principios establecidos en estas resoluciones también se basaron en decisiones más recientes del Consejo de Seguridad, como la resolución 2379, por las que se crea un equipo independiente para asistir en la labor destinada a hacer que el EIIL rinda cuentas por los crímenes que cometió en Irak. Al condenar los crímenes cometidos por el EIIL, esta resolución hace referencia explícitamente a la destrucción de patrimonio cultural, incluidos sitios arqueológicos, así como al tráfico de bienes culturales¹⁰³. Esto demuestra que la protección de bienes culturales, a los ojos de Consejo de Seguridad, incluye medidas de rendición de cuentas.

100 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2347, 24 de marzo de 2017, párr. 5, a partir de las conclusiones del caso de Abu Dabi en párrs. 15 y 16.

101 *Ibid.*, párr. 19

102 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2100, 25 de abril de 2013, párr. 16(f): "Apoyo a la preservación del patrimonio cultural. Ayudar a las autoridades de transición de Malí, cuando sea necesario y viable, a proteger contra posibles ataques los lugares de importancia cultural e histórica de Malí, en colaboración con la UNESCO".

103 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2379, 21 de septiembre de 2017, Preámbulo, cuarto considerando.

Bienes culturales en Siria: un campo de batalla

Los daños causados a los bienes culturales en Siria reflejan la forma en que se ha llevado adelante la guerra. Numerosos museos y sitios considerados patrimonio cultural han visto dañada su infraestructura tras haber quedado atrapados en medio de hostilidades, como las ciudades viejas de Bosra y Alepo¹⁰⁴. Sitios como el Crac de los caballeros y la Ciudadela de Alepo han sido utilizadas con fines militares¹⁰⁵. Los saqueos y el tráfico ilegal emergieron como fuentes de financiación que contribuyen a la proliferación de armas. Este fenómeno va de la mano de la presencia de grupos bien organizados que suelen estar armados y que a menudo apuntan a numerosos sitios arqueológicos de Siria para efectuar excavaciones clandestinas¹⁰⁶. Los museos de Siria también son motivo de preocupación: se han producido muchos casos de saqueo de valiosos bienes culturales. Los grupos armados, incluido el EIIL, han apuntado deliberadamente a bienes culturales, como los sitios de Palmira¹⁰⁷.

También se politizó la destrucción del patrimonio de Siria: el ejército del Gobierno y diversos grupos armados intercambiaron acusaciones sobre la destrucción de sitios de Siria considerados patrimonio y se valieron de esas acusaciones con fines propagandísticos. El Gobierno culpa a los grupos armados islamistas por los saqueos, mientras que los grupos armados enfatizan el uso indiscriminado de artillería pesada contra sitios históricos¹⁰⁸. Ambos bandos fueron acusados de establecer sus posiciones militares en sitios considerados parte del patrimonio¹⁰⁹. También se politizó bastante el dominio de los bienes culturales, especialmente en lo referido al anfiteatro romano de Palmira, que fue utilizado para un concierto de la Orquesta Sinfónica de Mariinsky, de San Petersburgo, Rusia¹¹⁰ y que, posteriormente, sufrió graves daños a causa de una serie de explosiones deliberadas que realizó el EIIL¹¹¹.

Por consiguiente, los bienes culturales están en las líneas del frente de la guerra en Siria. Se han convertido en el campo de batalla y en el objetivo de nuevos

104 Dirección General de Antigüedades y Museos (DGAM), *State Party Report: On the State of Conservation of the Syrian Cultural Heritage Sites (Syrian Arab Republic)*, Ministerio de Cultura, República Árabe Siria, 1 de febrero de 2017.

105 Actualización oral de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria, Doc. ONU A/HRC/29/CRP.3, 23 de junio de 2015.

106 GAO de Estados Unidos, nota 75 *supra*.

107 UNESCO, “UNESCO Director-General Condemns the Destruction of the Arch of Triumph in Palmyra – ‘Extremists are Terrified of History’”, 5 de octubre de 2015; UNESCO, “Director-General Irina Bokova Expresses Consternation at the Destruction of the Temple of Bel in Palmyra”, 1 de septiembre de 2015; UNESCO, “La Directora General de la UNESCO condena firmemente la destrucción del templo antiguo de Baalshamin en Palmira (Siria)”, 24 de agosto de 2015.

108 “Syria Urges International Community to Work to Stop Looting Syrian Cultural Heritage”, SANA, 9 de marzo de 2016, disponible en: <https://sana.sy/en/?p=71579>.

109 Actualización oral, nota 105 *supra*.

110 “Russia’s Valery Gergiev Conducts Concert in Palmyra Ruins”, *BBC News*, 5 de mayo de 2016, disponible en: www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-36211449.

111 UNESCO, “La Directora General de la UNESCO condena la destrucción del tetrápilo y los graves daños causados al teatro del sitio del patrimonio mundial de Palmira”, UNESCO, 20 de enero de 2017.

actores del conflicto: son destruidos con fines propagandísticos. Todos estos hechos han puesto a prueba las normas existentes del derecho internacional.

Algunos comentaristas advirtieron que, para muchos ciudadanos sirios de a pie, la condena explícita en los medios de comunicación respecto de la destrucción de los bienes culturales de Siria es una muestra de indiferencia ante las pérdidas de miles de vidas y ante la destrucción de sitios y objetos antiguos, y no puede compararse con el grado de sufrimiento humano¹¹².

Esta es una preocupación que merece atención. También es un tema de preocupación que comenzó a ser materia de debate entre los jueces de la CPI. En el caso *Al Mahdi*, los jueces dejaron en claro que “[e]n opinión de Sala, si bien los crímenes contra bienes culturales son intrínsecamente graves, suelen revestir menos gravedad que los crímenes contra las personas”¹¹³.

Esta división —entre crímenes contra los bienes y crímenes contra las personas— puede, no obstante, ser artificial. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales, tras reflexionar sobre muchas de las solicitudes que recibió, afirma que los aspectos tangible e intangible del patrimonio cultural están estrechamente conectados. Plantea que la protección del patrimonio cultural es parte de la protección de la vida humana. La destrucción de bienes culturales tangibles —que, según su definición en la Convención de La Haya de 1954, incluye, en un sentido amplio, bienes muebles e inmuebles¹¹⁴— conduce a la destrucción de los bienes intangibles, como las prácticas religiosas y culturales, las tradiciones, las costumbres, las formas de expresión artística y folclóricas, un sentido de la historia y de la memoria, así como la identidad de una sociedad o comunidad. La Relatora Especial subrayó que “los ataques combinados contra el patrimonio cultural, las personas y sus derechos culturales”, como sucedió en Siria e Irak, “propagan el terror, el temor y la desesperación”¹¹⁵.

Según una visión alternativa, el patrimonio cultural es considerado un “bien público internacional” que, de por sí, merece la atención y la preocupación de la comunidad internacional. Tanto el internacionalismo cultural como el enfoque contrario a este dejaron sus huellas en los instrumentos jurídicos internacionales con relación a los bienes culturales¹¹⁶. Para el internacionalismo cultural, los bienes culturales forman parte del patrimonio cultural que pertenece a todas las personas y genera un interés mundial en los bienes culturales. Es posible identificar el origen

112 Sir Derek Plumbly, “Cultural Heritage in Times of War and the Present Crisis in the Middle East”, Gresham College, 19 de mayo de 2016.

113 CPI, *Al Mahdi*, nota 13 *supra*, párr. 77. V. también CPI, *Fiscal c. Germain Katanga*, caso n.º ICC-01/04-01/07-3484-tENG, decisión de la sentencia (Sala de Primera Instancia), 23 de mayo de 2014, párrs. 42, 43; CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15-141-Corr-Red, Observaciones de la defensa sobre la sentencia, 20 de septiembre 2016, párrs. 121-123, 127-128.

114 Convención de La Haya de 1954, art. 1.

115 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Doc. ONU A/71/317, 9 de agosto de 2016, párr. 7, en referencia a las presentaciones de Patrice Meyer-Bisch.

116 Jane Warring, “Underground Debates: The Fundamental Differences of Opinion that Thwart UNESCO’s Progress in Fighting the Illicit Trade in Cultural Property”, *Emory International Law Review*, vol. 19, n.º 1, 2005, pp. 246-247.

de esta noción en la idea de un “patrimonio común de la humanidad”¹¹⁷ propia de la era napoleónica que, por primera vez, se reflejó en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1954, según el cual “los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad, puesto que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial”¹¹⁸. El nacionalismo cultural, en cambio, se centra en la noción de que los bienes culturales deberían permanecer en sus países de origen, accesibles a la sociedad y a la comunidad a las que pertenecen. Arraigado en el principio de la soberanía del Estado, el nacionalismo cultural enfatiza que el patrimonio cultural de un pueblo está asociado a los objetos culturales y, por ende, exige que estos sean repatriados. Esta idea es troncal en la Convención de la UNESCO de 1970. Pero la Convención de la UNESCO también demuestra que esas dos nociones no son incompatibles. El internacionalismo cultural puede incluir al nacionalismo cultural¹¹⁹. Si bien los bienes culturales pueden “pertenecer” a la humanidad en un sentido general —y la destrucción de esos bienes atañe a toda la humanidad—, la mejor forma de preservarlos y de apreciarlos es cuando estos se encuentran en el lugar, la historia, el origen y el entorno que les son propios¹²⁰. La Convención de la UNESCO respalda esta idea, por cuanto considera que “los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura”¹²¹.

Desde esa perspectiva, existen semejanzas llamativas entre la forma en que se conceptualizó la protección de bienes y patrimonio culturales en el derecho internacional y el pensamiento que sustenta el concepto de crímenes de lesa humanidad. En general, se considera que el concepto de crímenes de lesa humanidad tiene dos aspectos salientes. En primer lugar, que el crimen es tan atroz que se considera un ataque contra la propia condición de ser humano¹²². En segundo lugar, que el crimen es tan grave que representa un ataque no solo contra las víctimas inmediatas, sino contra toda la humanidad, lo que significa que la comunidad de seres humanos en su totalidad tiene interés en que haya un castigo. Se ha señalado que, si bien las normas que proscriben los crímenes de guerra se ocupan de la conducta criminal de un perpetrador respecto de un objeto protegido, las normas que proscriben los crímenes de lesa humanidad se ocupan de la conducta del perpetrador respecto no solo de la víctima inmediata, sino de toda la humanidad, ya que se trata de ataques flagrantes contra la dignidad humana y la

117 CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15, Anexo II, Confidential Expert Report – Reparations Phase (Dra. Marina Lostal), 28 de abril de 2017 (enmendado el 3 de mayo de 2017).

118 Convención de La Haya de 1954, Preámbulo.

119 Zsuzsanna Veres, “The Fight Against Illicit Trafficking of Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 12, n.º 2, 2014.

120 David N. Chang, “Stealing Beauty: Stopping the Madness of Illicit Art Trafficking”, *Houston Journal of International Law*, vol. 28, n.º 3, 2006, p. 847.

121 Convención de la UNESCO de 1970, Preámbulo, tercer considerando.

122 Hannah Arendt caracterizó el Holocausto como “un nuevo crimen, el crimen contra la humanidad, entendido como crimen ‘contra la condición de ser humano’ o contra la propia naturaleza de la humanidad”. Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*, Viking Press, Nueva York, 1965, p. 268.

propia noción de humanidad. En consecuencia, esos ataques afectan —o deberían afectar— a cada miembro de la humanidad, más allá de toda nacionalidad, grupo étnico o procedencia¹²³. Este segundo elemento guarda semejanzas llamativas con la idea de que los ataques a los bienes culturales de cualquier persona afectan el patrimonio cultural de toda la humanidad.

Esta idea ha sido respaldada por la jurisprudencia internacional. En el TPIY, al evaluar la gravedad del delito de daño a bienes culturales en el marco del caso *Strugar*, la Sala de Primera Instancia observó que esos bienes son, por definición, “de gran importancia para el patrimonio de los pueblos”¹²⁴. La consecuencia de ese enfoque es que la víctima del delito de daño a los bienes culturales es, por ende, un “pueblo”, más que alguna persona en particular. Asimismo, a pesar de esta abstracción, la Sala sostuvo que el delito supone consecuencias graves para la víctima, en consonancia con los mismos criterios de gravedad que las otras violaciones graves llevadas a juicio durante el TPIY¹²⁵. En el caso *Jokić*, por ejemplo, la Sala de Primera Instancia señaló que la destrucción y los daños infligidos contra la antigua ciudad de Dubrovnik eran delitos muy graves y determinó que “como los ataques contra edificios civiles constituyen una violación grave del derecho internacional humanitario, perpetrar un ataque contra un sitio especialmente protegido, como la antigua ciudad, representa un delito de mayor gravedad aun”¹²⁶. En el caso *Kordić y Cerkez*, la Sala de Primera Instancia describió los ataques contra dos antiguas mezquitas ubicadas en Bosnia y Herzegovina como “un ataque contra la propia identidad religiosa de un pueblo” y afirmó que los ataques “representan prácticamente la máxima expresión en materia de ‘crímenes de lesa humanidad’, ya que toda la humanidad resulta afectada por la destrucción de una cultura religiosa única y de sus bienes culturales concomitantes”¹²⁷. Tal como explicó el juez Cançado Trindade en su dictamen relativo a la acordada de 2011 de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) con relación al caso del templo de Preah Vihear en Camboya, “los principales titulares del derecho de salvaguardia y preservación de su patrimonio cultural y espiritual son las colectividades de seres humanos en cuestión o, en su defecto, la humanidad en su conjunto”¹²⁸.

123 TPIY, *Fiscal c. Erdemović*, caso n.º IT-96-22-A, fallo (Sala de Apelaciones), Dictamen separado coincidente de los jueces McDonald y Vohrah, 7 de octubre de 1997, párr. 21. V. también David Luban, “A Theory of Crimes against Humanity”, *Yale Journal of International Law*, vol. 29, n.º 1, 2004, párr. 90; Richard Vernon, “What is Crime against Humanity?”, *Journal of Political Philosophy*, vol. 10, n.º 3, 2002; Christopher Macleod, “Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity”, *European Journal of International Law*, vol. 21, n.º 2, 2010.

124 TPIY, *Strugar*, nota 48 *supra*, párr. 232, cita de la Convención de La Haya de 1954, art. 1(a).

125 *Ibid.*, párrs. 218 y 232.

126 TPIY, *Fiscal c. Miodrag Jokić*, caso n.º IT-01-42/1-S, Fallo (Sala de Primera Instancia), 18 de marzo de 2004, párrs. 45 y 53.

127 TPIY, *Fiscal c. Dario Kordić y Mario Cerkez*, caso n.º IT-95-14/2-T, fallo (Sala de Primera Instancia), 26 de febrero de 2001, párr. 207.

128 CIJ, *Solicitud de interpretación del fallo de 15 de junio de 1962 en la causa relativa al templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, dictamen separado del juez Cançado Trindade, *Informes de la CIJ de 2013*, 11 de noviembre de 2013, p. 606, párr. 114.

En efecto, el énfasis puesto en la condena de *Al Mahdi* representa el énfasis del ministerio fiscal respecto de las consecuencias de sus crímenes para los seres humanos, con el argumento de que el sufrimiento humano constituye una parte esencial de la destrucción de los bienes culturales. Durante la etapa de reparaciones, los jueces identificaron a la “comunidad internacional” entre las víctimas de los crímenes cometidos¹²⁹. En el fallo, la Sala de Primera Instancia señaló que, debido a que los sitios habían sido declarados Patrimonio Mundial por la UNESCO, “el ataque que sufrieron parece revestir particular gravedad dado que su destrucción no solo afecta a las víctimas directas de los crímenes —léase los fieles y los habitantes de Tombuctú—, sino al pueblo de Malí y a la comunidad internacional”¹³⁰. En apoyo, los jueces hacen referencia al testimonio de un testigo que describe cómo la comunidad internacional en su totalidad, partiendo de la creencia de que el patrimonio es parte de la vida cultural, sufre a causa de la destrucción de los sitios protegidos¹³¹. Si bien se basa en la jurisprudencia del TPIY, el caso *Al Mahdi* de la CPI marca la primera vez en que la comunidad internacional en sí misma fue identificada como víctima durante la etapa de reparaciones. Esto amplía el derecho a las reparaciones a la comunidad internacional en general. Esta fue una iniciativa audaz y notable, ya que, tradicionalmente, la prohibición del tráfico de bienes culturales no había sido asociada a ninguna consecuencia para los seres humanos, y ninguno de los artículos de las convenciones sobre patrimonio cultural establece un nexo entre el daño a los bienes culturales y el daño causado a los seres humanos, su estructura social o sus prácticas religiosas. Si bien esos artículos se basan en la idea de que “los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituyen un menoscabo al patrimonio cultural de toda la humanidad”¹³², el movimiento de derechos humanos y la jurisprudencia penal internacional establecieron el nexo entre los monumentos y la identidad humana.

Según otra visión, los delitos contra los bienes y los delitos contra las personas no deberían competir por nuestra atención: no son pasibles de ser priorizados, dado que la protección de los bienes culturales debería ser parte integral de todo esfuerzo humanitario. En agosto de 2013, Irina Bokova —quien, en ese entonces, era directora general de la UNESCO— enfatizó lo siguiente:

Soy muy consciente de que, en el contexto de una trágica crisis humanitaria, el estado del patrimonio cultural de Siria puede ser un tema secundario. Sin embargo, estoy convencida de que cada dimensión de esta crisis debe ser abordada en sus propios términos y atendiendo sus particularidades. No hay opción entre proteger vidas humanas y salvaguardar la dignidad de un pueblo

129 CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15, Primera transmisión e informe de solicitudes de reparación (Sala de Primera Instancia), 16 de diciembre de 2016, párr. 9.

130 CPI, *Al Mahdi*, (Fallo y Sentencia), nota 55 *supra*, párr. 80.

131 *Ibid.*

132 Convención de La Haya de 1954, Preámbulo.

a través de su cultura: ambas deben ser protegidas como un único elemento indivisible. Sin gente no hay cultura, sin cultura no puede haber sociedad.¹³³

Este abordaje se apoya enfáticamente en la visión de la Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales, que equipara la protección de bienes culturales con la protección de un precepto fundamental de la vida humana¹³⁴.

En la práctica, esto ha significado que la protección del patrimonio cultural ha adquirido un papel en la respuesta humanitaria. En la estrategia de 2015 para reforzar la labor de la UNESCO en materia de protección de la cultura y promoción del pluralismo cultural¹³⁵, aprobada por la 38.ª Conferencia General de la organización, se identifica el objetivo de “[i]ncorporar la protección de la cultura en la acción humanitaria, las estrategias de seguridad y los procesos de consolidación de la paz, colaborando con las partes interesadas pertinentes ajenas al ámbito de la cultura” como uno de los diversos objetivos y se citan “agentes de los ámbitos humanitario, de seguridad y de consolidación de la paz” en particular¹³⁶. En febrero de 2016, la UNESCO firmó un Memorando de Entendimiento con el CICR en el que se prevé el intercambio de información sobre bienes culturales en riesgo ante situaciones de conflicto armado y la asistencia del CICR en el rescate, la evacuación y la implementación de medidas de salvaguardia urgentes para proteger bienes culturales específicos en riesgo inminente¹³⁷. Irina Bokova, por entonces directora general de la UNESCO, presentó la sociedad como testimonio de “la creciente conciencia a nivel mundial de que la protección del patrimonio cultural no constituye tan solo una urgencia cultural, sino un imperativo humanitario”¹³⁸. A partir de esta visión, se suscitó un debate respecto de si la destrucción de los bienes culturales debería activar una alarma temprana como indicador para la prevención de atrocidades y si esta podría, en sí y por sí misma, activar la “responsabilidad de proteger”. En 2014, la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger elaboró un nuevo Marco de Análisis para Crímenes Atroces, una herramienta para analizar los posibles riesgos de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en la que la destrucción de los bienes de valor cultural y religioso son considerados un indicador significativo para la prevención de crímenes atroces¹³⁹. Los ejemplos históricos confirman lo expuesto más arriba: la restauración de bienes culturales contribuye a la restauración de la vida social y económica. Por ejemplo, después de la Guerra Civil Española y, posteriormente, de la Guerra de los Balcanes “las

133 UNESCO, “Discours de la Directrice générale de l’UNESCO Irina Bokova, à l’occasion de la Réunion de haut niveau pour la protection du patrimoine culturel syrien”, 29 de agosto de 2013.

134 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, nota 115 *supra*, párr. 7, en referencia a las presentaciones de Patrice Meyer-Bisch.

135 UNESCO, *Refuerzo de la labor de la UNESCO en materia de protección de la cultura y promoción del pluralismo cultural en caso de conflicto armado*, Doc. ONU 197 EX/10, 17 de agosto de 2015.

136 *Ibid.*, párrs. 32 y 48.

137 Memorando de Entendimiento entre la UNESCO y el CICR, 29 de febrero de 2016, art. 1(v-vi).

138 UNESCO, “UNESCO and ICRC Partner on the Protection of Culture Heritage in the Event of Armed Conflict”, 29 de febrero de 2016.

139 UN, *Marco de análisis para crímenes atroces: una herramienta para la prevención*, julio de 2014.

personas refugiadas y desplazadas no regresaron a los pueblos o aldeas en los que solían vivir sino hasta que comenzó la reconstrucción de los sitios significativos considerados parte del patrimonio, aun si esto se producía muchos años más tarde”¹⁴⁰. En 2015, la UNESCO reunió a un grupo de expertos para analizar si la noción de la “responsabilidad de proteger”, tal como se la describe en los párrafos 138 a 140 de la resolución 60/1 (en la que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005), podría aplicarse en el contexto del patrimonio cultural. El grupo de expertos reconoció que la destrucción intencional y la apropiación indebida de patrimonio cultural pueden constituir crímenes tanto de guerra como de lesa humanidad. También pueden ser indicativos de intención genocida y, por ende, pueden inscribirse en el ámbito de la “responsabilidad de proteger”¹⁴¹. Raphael Lemkin, el jurista responsable de articular el crimen de genocidio, reconoció lo siguiente: “La quema de libros no es lo mismo que la quema de cuerpos, pero cuando se interviene para evitar la destrucción de iglesias y de libros, se llega justo a tiempo para evitar la quema de cuerpos”¹⁴².

En muchos sentidos, la responsabilidad de proteger ya forma parte del marco de protección de bienes y de patrimonio culturales, lo cual pone de manifiesto que la propiedad cultural es un elemento integral de la vida de los seres humanos, un bien público y un imperativo humanitario de carácter internacional, como se menciona más arriba. Por ejemplo, la Convención del Patrimonio Mundial (1972) establece un mecanismo por el cual los Estados pueden poner en práctica medidas de protección internacionales que pueden prevenir daños a los bienes culturales en riesgo mediante la asistencia para asegurar zonas sensibles colocando cercas, estableciendo vigilancias y patrullajes, y emitiendo advertencias¹⁴³. La naturaleza transnacional de las obligaciones jurídicas relativas al tráfico de bienes culturales, según lo establecido en la Convención de la UNESCO de 1970, supone la intervención de todas las partes en las actividades de protección. Esto significa que, en caso de que falle la aplicación de la ley a nivel nacional, existen mecanismos disponibles para ayudar a que los bienes culturales exportados ilícitamente sean devueltos a un país como Siria¹⁴⁴. En términos prácticos y concretos, la Convención de la UNESCO obliga a terceros Estados a tomar medidas positivas para proteger bienes culturales en riesgo, en consonancia con la obligación establecida en el artículo 1 común de “respetar y hacer respetar” las disposiciones de los Convenios

140 Marina Lostal y Emma Cunliffe, “Cultural Heritage that Heals: Factoring in Cultural Heritage Discourses in the Syrian Peacebuilding Process”, *The Historic Environment: Policy and Practice*, vol. 7, n.º 2-3, 2016, p. 250.

141 Reunión internacional de expertos sobre la responsabilidad de proteger que se aplicó al patrimonio cultural, Recomendaciones, París, 26 y 27 de noviembre de 2015.

142 Robert Bevan, *The Destruction of Memory: Architecture at War*, Reaktion Books, Londres, 2016, Prefacio.

143 Marina Lostal, *International Cultural Heritage Law in Armed Conflict: Case Studies of Syria, Libya, Mali, the Invasion of Iraq and the Buddhas of Bamiyan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 110.

144 Marina Lostal, “Syria’s World Cultural Heritage and Individual Criminal Responsibility”, *International Review of Law*, vol. 2015, n.º 3, 2015.

de Ginebra “en todas las circunstancias”¹⁴⁵. Esto es un ejemplo de medida práctica que los Estados toman dentro de sus propias jurisdicciones y en sus relaciones con las fuerzas que apoyan, a fin de brindar protección real y tangible en el contexto del conflicto armado en Siria; demuestra la naturaleza única de las protecciones jurídicas internacionales puestas al servicio de los bienes culturales y sitúa a las protecciones de los bienes culturales como un verdadero esfuerzo internacional para la aplicación de la ley.

Innovaciones en materia de protección que emergieron en respuesta a la destrucción de bienes culturales en Siria

La protección del patrimonio cultural emergió como una de las pocas áreas en las que la comunidad internacional ha consolidado y propuesto respuestas innovadoras en Siria. La respuesta no ha sido exhaustiva ni ha tenido una efectividad uniforme, pero ha ampliado horizontes en un momento y en un conflicto caracterizado por la inobservancia y la desatención del derecho internacional. Partiendo de cero, las personas y las instituciones culturales comenzaron a desempeñar el papel de los equipos de respuesta inicial y llenaron el vacío mediante una respuesta efectiva que se originó en la sociedad civil. Los Estados, quizás en forma más significativa, adoptaron medidas concretas que favorecieron la protección de bienes culturales sirios y sentaron las bases para otras intervenciones de protección. Por último, las organizaciones internacionales expandieron sus propias acciones para prevenir la destrucción de patrimonio cultural y, al hacerlo, ampliaron sus cometidos en la respuesta.

Los actores no estatales, como voluntarios locales e instituciones culturales, tanto en países afectados como en Estados extranjeros, han sido los primeros en responder frente a las amenazas contra los bienes culturales. Las redes de voluntarios en las comunidades locales de Siria brindan seguridad, protegen los sitios arqueológicos contra excavaciones ilícitas y salvaguardan museos de los saqueadores. También han ayudado a recuperar artículos saqueados de valor cultural y a recopilar información sobre objetos en riesgo¹⁴⁶. Los museos en Estados extranjeros, como Estados Unidos y el Reino Unido¹⁴⁷, establecieron programas de fortalecimiento de la capacidad para instruir a los expertos en antigüedades sirios e iraquíes a fin de proteger las colecciones de museos contra los efectos de explosivos, de saqueos y de otras amenazas. El proyecto Cultural Rescue Initiative de la Smithsonian Institution, a través de su proyecto “Salvaguardia del patrimonio de Siria e Irak”¹⁴⁸, por ejemplo, capacitó a empleados de museos de Siria para

145 Knut Dörmann y José Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, vol. 96, n.º 895-896, 2015, p. 707.

146 UNESCO, “Syrian Citizens Protect Their Cultural Heritage”, disponible en www.unesco.org/new/en/safeguarding-syrian-cultural-heritage/national-initiatives/syrians-protect-their-heritage/.

147 Museo Británico, “The Iraqi Archaeologists Saving Their Heritage”, 3 de marzo de 2017.

148 Smithsonian Global, “Safeguarding Cultural Heritage in Syria and Iraq”, disponible en: <https://global.si.edu/success-stories/safeguarding-cultural-heritage-syria-and-iraq>.

que sepan utilizar las bolsas de arena, junto con otros materiales y técnicas que emplearon para proteger los antiguos mosaicos inmuebles del Museo de Ma'arra en Idlib¹⁴⁹. Si bien esas tareas son elogiadas, debería destacarse que han sido, en gran medida, reactivas y que podrían haber sido evitadas si se hubiera realizado una mejor labor preventiva. Por ejemplo, en el marco de la Convención del Patrimonio Mundial (1972), de la que Siria es Parte, Siria podría haber presentado una solicitud de asistencia internacional para proteger los bienes culturales en riesgo¹⁵⁰. Esa asistencia, plasmada en la protección con cercas, el establecimiento de vigilancias y patrullajes, así como en la emisión de advertencias, podría haber sido usada como “medida preventiva contra saqueos (...) tan pronto como el estallido de un conflicto armado [resultara] inevitable, mientras que los principales canales de comunicación, como los aeropuertos y las carreteras siguieran estando abiertos o a salvo”¹⁵¹.

En particular, los terceros Estados adoptaron medidas que demostraron su capacidad para asumir la responsabilidad de proteger los bienes culturales en Siria. A través de esas medidas, los Estados —sean partes o no en el conflicto armado— contribuyeron a hacer respetar el derecho internacional en Siria de acuerdo con sus obligaciones establecidas en los artículos 4(1) y 7(1) de la Convención de La Haya de 1954 y en el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra. También desarrollaron mecanismos de protección innovadores y eficaces que ampliaron el horizonte para los Estados más allá de la asistencia y la intervención militares que procuran contribuir a mejorar el cumplimiento del derecho internacional en Siria. Aunque no se proclamó que ninguna de esas medidas que protegen los bienes culturales se adoptaran en cumplimiento de la obligación de los Estados de hacer respetar el DIH, algunas de ellas se articularon como respuesta a los ataques generalizados contra bienes culturales en conflictos armados contemporáneos y como imperativo para la paz. En septiembre de 2017, por ejemplo, al presentar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas la nueva política de la Unión Europea (UE) en materia de protección de patrimonio cultural, la alta representante de la UE, Federica Mogherini, enfatizó que la protección del patrimonio cultural es “una cuestión de seguridad y de política exterior”¹⁵². Al adoptar una Ley Revisada sobre Protección de los Bienes Culturales, en la que se implementa la Convención de la UNESCO de 1970, la delegada del Gobierno federal de Alemania para Cultura y Medios de Comunicación, Monika Grutters, dijo que la nueva legislación ayudaría a “proteger [los] bienes culturales (...) de otros Estados con mayor eficacia contra las excavaciones clandestinas y el tráfico ilícito (...) sobre todo [en] países asolados

149 GAO de Estados Unidos, nota 75 *supra*.

150 Convención de La Haya de 1972, arts. 19-21.

151 M. Lostal, nota 143 *supra*, p. 110.

152 Observaciones de la alta representante y vicepresidenta Federica Mogherini durante el evento “Protecting Cultural Heritage from Terrorism and Mass Atrocities: Links and Common Responsibilities”, Nueva York, 21 de septiembre de 2017.

por crisis o por guerras, como sucede con Siria o Irak”¹⁵³. Ese tipo de afirmaciones hacen hincapié en estas medidas como modelo de acción futura.

Los Estados, incluido Estados Unidos, adoptaron la práctica de tomar en cuenta la información recopilada de las listas de sitios con bienes culturales en Irak y en Siria a la hora de planificar las acciones militares¹⁵⁴. El Reino Unido hizo lo propio y confirió a las instituciones culturales la función de interactuar con los portadores de armas respecto de las obligaciones de estos en materia de DIH¹⁵⁵. La UE, a la vez, elaboró su primera política —que, en efecto, fue la primera política del mundo— sobre relaciones culturales a nivel internacional, que integró a expertos en protección de bienes culturales en las quince misiones militares y civiles de la UE¹⁵⁶. Anunciada en septiembre de 2017 durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, la nueva política de la UE también se compromete a restaurar los sitios culturales dañados o destruidos y a prohibir la importación de todo bien cultural ilícito. Esto se basa en varias iniciativas similares, como el programa “Culture in Crisis” del Victoria and Albert Museum, a través del cual los empleados del museo trabajan estrechamente en respaldo de la aplicación de la ley —a nivel nacional o internacional— y de las fuerzas armadas británicas para desarrollar estrategias destinadas a prevenir el comercio ilícito de bienes culturales¹⁵⁷. Esos avances parecen formar parte de una tendencia más amplia: en 2013, la UNESCO elaboró un plan de acción a partir de una capacitación regional sobre el patrimonio cultural de Siria, en el que se proponía que la Dirección General de Antigüedades y Museos (DGAM) de Siria abordara el tema del tráfico ilícito en ese país mediando “con el ejército, de conformidad con la Convención de La Haya de 1954, para evitar tener que usar con fines militares sitios considerados parte del patrimonio, de conformidad con la información recopilada en el terreno sobre esos sitios”¹⁵⁸.

Otros Estados, sin participación militar en la región, tomaron otras medidas. Algunas de ellas son acciones tendientes a preservar copias digitales de documentos que comenzaron a estar en peligro como consecuencia de la guerra. Finlandia se convirtió en uno de los primeros países del mundo en funcionar como refugio de documentos sirios en peligro: realizó amplios esfuerzos de digitalización en Damasco y almacenó los archivos en Helsinki. Esta medida se basa en una recomendación aprobada durante la 38.ª Conferencia General de la UNESCO, celebrada en 2015, en la que se instó a los Estados miembros a salvaguardar los bienes culturales digitalizados. Hasta ahora, solo un puñado de Estados miembros

153 Delegada del Gobierno federal de Alemania para Cultura y Medios de Comunicación, “Key Aspects of the New Act on the Protection of Cultural Property in Germany”, Berlín, septiembre de 2016.

154 Peter Stone, “War and Heritage: Using Inventories to Protect Cultural Property”, *Heritage Inventories*, Getty Conversation Institute, verano de 2013.

155 Mark Brown, “British Museum and Army Team Up in Move to Rescue Iraq’s Heritage”, *The Guardian*, 26 de febrero de 2008.

156 Observaciones de Federica Mogherini, nota 152 *supra*.

157 Victoria and Albert Museum, “The V&A’s Culture in Crisis Programme”, disponible en: www.vam.ac.uk/content/articles/v/the-v-and-as-culture-in-crisis-programme/.

158 UNESCO, *Regional Training on Syrian Cultural Heritage: Addressing the Issue of Illicit Trafficking*, Informe final y recomendaciones, Amman, 10 al 13 de febrero de 2013.

aprovecharon la oportunidad de participar en esa salvaguardia, pero Finlandia representa un ejemplo alentador¹⁵⁹.

Varios otros Estados comenzaron a poner en funcionamiento el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1954, que obliga a los Estados Partes a salvaguardar los bienes culturales. Lo llevaron adelante a través de la aprobación de legislación nacional que restringe la transferencia de bienes culturales, como sucede en Alemania¹⁶⁰, y de haberse hecho eco de la noción contenida en el artículo 8 de la Convención, en el que se prevé el almacenamiento de bienes culturales muebles especialmente protegidos en “un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado”, lejos de objetivos militares y de riesgos de sufrir daños. Esta puesta en práctica del concepto de refugios es una de las innovaciones más emocionantes en el ámbito de la protección de bienes culturales¹⁶¹.

El establecimiento de “lugares seguros” y “refugios” como forma eficaz de salvaguardar bienes culturales muebles en tiempo de conflicto armado también se basa en la experiencia de Suiza, que organizó el “Museo de Afganistán en el exilio”. El museo en el exilio se inauguró en 2001 y se constituyó como depositario para la protección de los bienes culturales de Afganistán durante el conflicto en ese país. El museo recibió más de 1.400 bienes culturales de Afganistán provenientes de donantes privados y estableció un inventario completo con la ayuda de expertos voluntarios. El éxito de esta iniciativa se reflejó, en 2006, en la restitución de 1.400 objetos al Museo Nacional de Afganistán en Kabul, bajo la égida de la UNESCO¹⁶². Si bien esta noción de “lugares seguros” y de “refugios” para bienes culturales ya había sido prevista hacía bastante tiempo en la Convención de La Haya de 1954, ahora es evaluada nuevamente y goza de un amplio apoyo de Estados y de las instituciones culturales. La Asociación de Directores de Museos de Arte, que representa a las autoridades de grandes museos de arte en Estados Unidos, Canadá y México, incluso emitió protocolos sobre lugares seguros para trabajos de valor cultural de países en crisis¹⁶³.

Aprovechando ese impulso, Francia y los Emiratos Árabes Unidos sentaron las bases para la creación de otros “lugares seguros” similares destinados a bienes culturales, a fin de salvaguardar y de preservar el patrimonio que les había sido encomendado, así como de inventariarlo y regresarlo a sus dueños o a la fuente establecida cuando así se lo requiriera. Esos principios generales se establecieron por escrito en diciembre de 2016 en la Declaración de Abu Dabi¹⁶⁴ como conclusión

159 Ministro de Educación y Cultura, “Endangered Syrian Documents Taken into Safekeeping at the National Archives of Finland”, Finlandia, 2 de diciembre de 2016.

160 Delegada del Gobierno federal de Alemania para Cultura y Medios de Comunicación, nota 153 *supra*.

161 Convención de La Haya de 1954, art. 8.

162 UNESCO, “Museum-in-Exile: Swiss Foundation Safeguards over 1,400 Afghan Artefacts”, 7 de octubre de 2000.

163 Asociación de Directores de Museos de Arte, *Protocols for Safe Havens for Works of Cultural Significance from Countries in Crisis*, 28 de septiembre de 2015.

164 Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), “Abu Dhabi Declaration on Heritage at Risk in the Context of Armed Conflicts”, 3 de diciembre de 2016, disponible en: <https://tinyurl.com/ybodfemx>.

de la conferencia sobre “Salvaguardia del patrimonio cultural en peligro”, a la que asistieron cuarenta países. En la declaración, se establecen dos objetivos ambiciosos a largo plazo destinados a garantizar una mayor movilización de la comunidad internacional para la salvaguardia del patrimonio:

La creación de un fondo internacional para la protección de patrimonio cultural en peligro durante conflictos armados, que ayudaría a financiar tareas de prevención y de urgencia, la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, a la vez que contribuiría a la restauración de bienes culturales dañados; y la creación de una red internacional de lugares seguros para salvaguardar temporalmente bienes culturales en peligro a causa de conflictos armados, actos de terrorismo en su propio territorio, o bien si su seguridad no puede quedar garantizada a nivel nacional, en un país vecino o, como último recurso, en otro país, de conformidad con el derecho internacional a pedido de los Gobiernos en cuestión y tomando en consideración las características y los contextos nacionales y regionales de los bienes culturales que deben recibir protección.

Además de enfatizar la función de las instituciones de las Naciones Unidas, en especial de la UNESCO, la declaración exhortó al Consejo de Seguridad a brindar su apoyo para alcanzar los objetivos mencionados más arriba. Luego de la Declaración de Abu Dabi, Francia, junto con los Emiratos Árabes Unidos, lanzaron un fondo, la Alianza para la Protección del Patrimonio en Zonas de Conflicto (ALIPH), con sede en Ginebra, que tomará medidas urgentes en emergencias y contribuirá a la evacuar y reconstruir el patrimonio cultural en peligro o dañado¹⁶⁵. Siete países —Francia, Arabia Saudita, Kuwait, Emiratos Árabes Unidos, Luxemburgo, Marruecos y Suiza— prometieron realizar contribuciones, y otros seis —Italia, Reino Unido, Alemania, China, República de Corea y México— expresaron su apoyo político por la iniciativa¹⁶⁶. Con la UNESCO en su carácter de miembro del Consejo de la ALIPH, este esfuerzo demuestra el interés generalizado entre los Estados por tomar medidas activas para salvaguardar los bienes culturales y asegurar su protección contra daños y destrucción durante conflictos armados.

A la vez, las organizaciones han aumentado sus esfuerzos a través de la ampliación de sus actividades, programas y mandatos para responder a la destrucción de bienes culturales en conflictos armados. El Plan de Acción de 2013 de la UNESCO abordó el tema del tráfico ilícito mediante su recomendación de “capacitar al personal del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Siria, así como al personal de la ONU en Siria a fin de implementar formas de evaluar sitios y monumentos para que puedan informar tanto a la DGAM como a la UNESCO acerca de la condición del patrimonio cultural siempre que

165 Embajada de Francia en Abu Dabi, “UAE–French International Conference on Endangered Cultural Heritage to Take Place on December 2nd and 3rd 2016”, 1 de diciembre de 2016.

166 UNESCO, “UNESCO, France and the Emirates Launch an International Alliance for the Protection of Heritage”, 20 de marzo de 2017.

sea posible”¹⁶⁷. Esto sugiere que los actores humanitarios podrían comenzar a desempeñar la función de vigilar y documentar la destrucción de bienes culturales, que luego integraría la protección de bienes culturales en la respuesta humanitaria, más allá de la posible función del CICR a la hora de colaborar con las tareas de rescate, evacuación o toma de medidas de salvaguardia urgentes para proteger bienes culturales en riesgo inminente, según lo previsto en el Memorando de Entendimiento entre la UNESCO y el CICR¹⁶⁸ ratificado en febrero de 2016. En 2014, la UNESCO creó un Observatorio de Salvaguardia del Patrimonio Cultural Sirio con el propósito de vigilar el estado de edificios, objetos y patrimonio cultural intangible a fin de combatir el tráfico ilícito y de recopilar información para restaurar el patrimonio cultural del país una vez que cesen los enfrentamientos¹⁶⁹. La directora general de la UNESCO hizo un llamamiento para que se creen “zonas culturales protegidas” en torno a sitios considerados parte del patrimonio cultural de Siria y de Irak. Si bien esta idea no ha logrado ganar terreno, como propuesta se hace eco del concepto de zonas neutralizadas, de hospitales y de seguridad propio del DIH, lo que marca una posible innovación en la esfera de la protección de bienes culturales¹⁷⁰.

Deficiencias persistentes

A pesar de esas innovaciones, persisten considerables deficiencias en la respuesta de protección de bienes culturales, lo que deja al patrimonio cultural de Siria expuesto a riesgos derivados de actos de negligencia e imprudencia, así como a los ataques deliberados que han marcado esta guerra. En términos generales, estas deficiencias se encuadran en dos categorías: las del marco normativo y las de la implementación.

La principal deficiencia normativa en la protección de bienes culturales se origina en la Convención de La Haya de 1954 y en su Segundo Protocolo; ambos refrendan el concepto de necesidad militar, que permite favorecer la ventaja respecto de la protección de bienes culturales. Si bien tanto la Convención de La Haya de 1954 como su Segundo Protocolo limitan las circunstancias en las que los bienes culturales pueden ser objeto de ataques lícitos, restringiendo las excepciones y los usos indebidos, estas deficiencias persisten¹⁷¹. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales se enfoca en esta deficiencia y dirige la atención al hecho

167 UNESCO, nota 158 *supra*, p. 18.

168 Memorando de Entendimiento, nota 137 i, art. 1(v-vi).

169 UNESCO, “La UNESCO creará un observatorio de salvaguardia del patrimonio cultural sirio”, 28 de mayo de 2014.

170 UNESCO, “Una conferencia de la UNESCO pide que se creen zonas culturales protegidas en Siria e Irak”, 3 de diciembre de 2014.

171 Lostal señala que “el principal aspecto de toda regulación concerniente a los bienes culturales reside en que esos objetos ameritan un tratamiento por encima del que reciben los bienes de carácter civil”. Si bien esa noción es ampliamente aceptada, el lenguaje utilizado en la redacción del Reglamento de la Haya de 1907 —que incluye monumentos históricos junto con hospitales y lugares donde se agrupan a las personas heridas y enfermas, y que no requiere establecer un umbral de importancia para el sitio cultural en cuestión— fue considerado “demasiado inclusivo” hacia fines de la Segunda Guerra Mundial. M. Lostal, nota 144 *supra*.

de que las prohibiciones con relación a los robos, el pillaje, los actos vandálicos, la apropiación indebida y el decomiso de bienes culturales no son pasibles de excepción por necesidad militar y son absolutas. Asimismo, establece que “la excepción del estado de necesidad militar es susceptible, sin lugar a dudas, de abusos” y recomienda a los Estados adoptar la interpretación más restringida que sea factible por la cual cualquier posibilidad de que los bienes culturales sean objeto de ataques o sean usados con fines militares sería “sumamente excepcional”¹⁷². En efecto, las normas emergentes revelan una tendencia hacia un enfoque más proteccionista en la práctica, lo que señala un mayor deseo por parte de los Estados a preservar, para la posteridad, el patrimonio cultural de la humanidad, a pesar de las exigencias que imponga la guerra¹⁷³. Hay numerosos casos indicativos y ejemplos alentadores en ese sentido. En 1943, cuando Estados Unidos anunció su intención de adoptar las medidas que fueran necesarias para detener la circulación del Eje por Roma, hubo esfuerzos concertados para evitar sitios de valor religioso o cultural. Los aeródromos ubicados en los barrios residenciales fueron bombardeados, pero los cuarteles militares del Eje —un objetivo de ataque indudablemente legítimo— quedaron intactos, dado que estaban ubicados en el centro histórico de la ciudad¹⁷⁴. Durante la Primera Guerra del Golfo, Sadam Husein había ordenado que las aeronaves iraquíes estuvieran cerca de invaluable monumentos arqueológicos en Ur, el antiguo sitio de Sumeria. Sin embargo, a pesar de la legitimidad de esos sitios como objetivos militares, Estados Unidos se abstuvo de ordenar su destrucción¹⁷⁵. Esos ejemplos son alentadores por cuanto revelan la habilidad y la voluntad de los Estados de ajustar sus decisiones al seleccionar objetivos de ataque en el curso de las hostilidades a fin de priorizar la protección de bienes culturales, incluso en casos en los que esa selección de objetivos sea lícita de conformidad con el marco jurídico existente.

Otra deficiencia en el marco normativo de protección a los bienes culturales se origina en el enfoque centrado en el Estado que, según algunas opiniones, resulta ineficaz. La protección de los bienes culturales, según ha sido implementada en Siria desde 2011, se ha estructurado en torno a los estándares y a las prácticas consagrados en la Convención de La Haya de 1954 y en la Convención de la UNESCO de 1970. El énfasis de las políticas en ambos casos reside en la protección *in situ* de los sitios culturales, así como en la recuperación y la devolución de los bienes culturales robados o saqueados. Ninguna de las dos iniciativas logró frenar los saqueos y el comercio ilegal de bienes culturales provenientes de Siria. Por lo tanto, se ha afirmado que, en lugar de políticas destinadas a la protección de sitios y a la recuperación de objetos, podrían obtenerse resultados satisfactorios a través de una estrategia consistente en reducir el mercado mediante el debilitamiento de

172 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, nota 115 *supra*, párrs. 63 y 64.

173 Para mayor exhaustividad sobre este tema, v. J. Toman, nota 33 *supra*, p. 177.

174 Roger O’Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 70-73.

175 Mary Ellen O’Connell, *Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property*, documento de trabajo n.º 6, Universidad Estatal de Ohio Moritz Facultad de Derecho, 2004.

la demanda¹⁷⁶. Los representantes de casas de empeño también afirmaron, desde la perspectiva del mercado del arte, que las partes interesadas no han interactuado lo suficiente con ese mercado y que las casas de empeño no deberían ser consideradas adversarios, sino socios en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales¹⁷⁷.

Por último, en el ámbito del DIH, hay una falta de protección especial efectiva para los empleados o los defensores de los bienes culturales y existe una protección limitada para los transportes y los sistemas usados para los bienes culturales¹⁷⁸. Este problema es particularmente arduo en Siria donde, para mediados de 2015, la Dirección General de Antigüedades y Museos había perdido catorce miembros de su personal que estaban protegiendo el patrimonio del país¹⁷⁹. Algunos murieron durante los bombardeos a los edificios donde trabajaban, mientras que otros perdieron la vida yendo a trabajar, a manos de francotiradores. Otros recibieron amenazas para que dejaran de realizar sus actividades y, al rehusarse, fueron asesinados. El caso de Khaled al-Assad —miembro retirado de la DGAM y especialista mundial experto en el sitio de Palmira, que fue asesinado por el EIIL en agosto de 2015— captó la atención de todo el mundo¹⁸⁰. El personal sobre el terreno de la DGAM suele arriesgar la propia vida para proteger su patrimonio cultural mediante la recopilación y el intercambio de información sobre sitios arqueológicos, a pesar de lo cual no gozan de ninguna protección adicional en el derecho internacional más allá de su estatuto de civiles. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales hizo hincapié en la importancia “crítica” de la protección de los defensores del patrimonio cultural que están en riesgo y citó el ejemplo de los empleados del Museo Nacional de Afganistán, personas comunes y corrientes del norte de Malí que escondieron manuscritos debajo de las tarimas de madera de sus casas para protegerlos durante el asalto de grupos armados islamistas perpetrado en 2012 o que protestaron en forma pacífica contra la destrucción de sitios sufíes en Libia¹⁸¹. Una perspectiva de los derechos humanos sobre la protección del patrimonio cultural debería enfatizar los derechos humanos de los equipos de respuesta en materia cultural, es decir, las personas en las líneas del frente que luchan por proteger ese patrimonio. Son los guardianes del patrimonio cultural de grupos locales y, en efecto, de toda la humanidad, por lo que desempeñan un papel decisivo en la defensa de los derechos culturales. La Relatora Especial recomienda a los Estados respetar sus derechos y garantizar su protección y seguridad, y, a la vez, brindarles, incluso a través de la cooperación internacional, las condiciones necesarias para realizar su trabajo, incluido todo el material

176 Neil Brodie, “Syria and Its Regional Neighbors: A Case of Cultural Property Protection Policy Failure?,” *International Journal of Cultural Property*, vol. 22, n.º 2-3, 2015.

177 UNESCO, nota 158 *supra*.

178 En el ámbito del DIH, la falta de protección de los transportes y los sistemas usados para los bienes culturales es especialmente notable en comparación con la que los bienes destinados a funciones médicas.

179 DGAM, “The French Parliament Delegation: Offering Solidarity and Support to DGAM Is One Important Reason for Our Visit to Syria”, Ministerio de Cultura, República Árabe Siria, 29 de septiembre de 2015.

180 Jeremy Bowen, “The Men Saving Syria’s Treasures from Isis”, *New Statesman*, 22 de septiembre de 2015.

181 “When Cultural Heritage Is Under Attack, Human Rights Are Under Attack” – UN Expert”, *UN News*, 4 de marzo de 2016.

y la asistencia técnica necesarios, y ofrecerles asilo cuando su trabajo se vuelve demasiado peligroso. En muchas circunstancias, los defensores del patrimonio cultural deberían ser reconocidos como defensores de los derechos culturales y, por lo tanto, defensores de los derechos humanos. Como defensores de los derechos humanos, los defensores del patrimonio cultural deberían gozar de los derechos y las protecciones que conlleva esa condición, lo que incluye la protección que deberían recibir por parte del Estado, asistencia jurídica y reparación efectiva¹⁸². Tal como señaló la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), un defensor de los derechos humanos es una persona que actúa para ocuparse de toda clase de derecho humano en representación de las personas o de grupos de personas, incluidos los derechos culturales¹⁸³.

En materia de implementación, sobre todo, los grupos armados no cumplieron con las protecciones jurídicas de los bienes culturales. Esto se ha visto agravado por la falta de colaboración con los grupos armados en este tema. Más allá de las peticiones y declaraciones condenatorias formuladas desde el inicio del conflicto en Siria, diversas organizaciones —como la UNESCO, el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios, y el Consejo Internacional de Museos— realizaron numerosas reuniones y organizaron la capacitación de los empleados de la Dirección General de Antigüedades y Museos, pero no se registraron esfuerzos de organizaciones internacionales para llegar hasta las zonas que están fuera del control gubernamental, donde la Dirección General ya no realiza tareas ni tiene alcance. Las regiones bajo el control de grupos armados contienen un gran número de museos y sitios considerados patrimonios de gran valor, que están expuestos a riesgos particulares y crecientes de sufrir saqueos y destrucción. En efecto, la Convención de La Haya de 1954 prevé que la UNESCO preste sus servicios a todas las partes en un conflicto armado no internacional, incluidos los grupos armados (y que ese contacto “no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico [de las partes en conflicto]”)¹⁸⁴. Más aún, si bien la Convención solo contempla que los Estados Partes, y no así los grupos armados, puedan recurrir a la UNESCO a los efectos de obtener “la ayuda técnica [...] para organizar la protección de sus bienes culturales”¹⁸⁵, la Secretaría de la Convención de La Haya de 1954 elaboró un plan de acción que supone el establecimiento de “contactos con las partes beligerantes (incluidos Estados y agentes [armados] no estatales, según corresponda) y el envío de cartas a estos firmadas por el director general respecto de la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado”¹⁸⁶. No obstante, la UNESCO, en virtud de su Constitución, tiene vedada la intervención en conflictos internos de los Estados

182 Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, 1998.

183 V. ACNUDH, “Sobre los defensores de los derechos humanos”, disponible en: www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx.

184 Convención de La Haya de 1954, art. 19(3-4).

185 *Ibid.*, art. 23.

186 UNESCO, Standard Plan of Action to Protect Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Doc. UNESCO CLT-11-CONF-209-INF1, 2011, Anexo. El plan fue revisado en 2013 para reflejar los avances en Siria y Malí (v. UNESCO Doc. CLT-13/10HCP/CONF.201/INF.3).

miembros¹⁸⁷, y no hay información disponible según la cual la UNESCO haya tomado medidas para ponerse en contacto con grupos armados que operan en Siria o Irak a fin de favorecer la protección de bienes culturales¹⁸⁸.

Tampoco hay información a disposición del público acerca de si el CICR, las organizaciones humanitarias de la ONU o el representante especial de la ONU para Siria debatieron con cualquiera de los actores —ya sean representantes de grupos armados en el contexto de procesos políticos o Estados influyentes— sobre la protección de bienes culturales. Algunos comentaristas señalaron que toda oposición política debería elaborar un plan de “protección de bienes culturales”¹⁸⁹. Otros sugirieron usar los pocos mecanismos de la ONU que garantizan el acceso a zonas de Siria, tanto a las que son controladas por el Gobierno como a las que están bajo el control de grupos armados —por ejemplo, ampliando la misión de la ONU sobre armas químicas (Mecanismo Conjunto de Investigación de la OPAQ y las Naciones Unidas en Siria) para incluir un reducido grupo de expertos en la esfera cultural— a fin de llevar a la práctica la obligación de los grupos armados sirios de acatar el derecho internacional tanto convencional como consuetudinario, y de proteger los bienes culturales¹⁹⁰. Otra vía de acción podría suponer la participación de organizaciones no gubernamentales neutrales, como Geneva Call, a través de su mecanismo de escritura de compromiso, focalizándose en la protección de bienes culturales como tema independiente. La UNESCO señaló que “la naturaleza de los conflictos contemporáneos (...) plantea un desafío, dado que estos suelen incluir agentes armados no estatales, con los cuales las organizaciones intergubernamentales no pueden establecer vínculos” y reconoció que procuró subsanar esta deficiencia cooperando con Geneva Call¹⁹¹. A la vez, Geneva Call realizó capacitaciones especializadas sobre protección de patrimonio cultural para jefes militares del Ejército Sirio Libre¹⁹².

Todas las respuestas de protección y, en especial, aquellas que supongan el despliegue de fuerzas de mantenimiento de la paz podrían abarcar la protección de bienes culturales. La misión de la MINUSMA, desde que fue establecida en 2013, ha incluido la asistencia a las autoridades transicionales del país en las tareas de protección de sitios culturales e históricos en colaboración con la UNESCO. Si bien

187 Constitución de la UNESCO, art. 1(3).

188 Geneva Call realizó un estudio preliminar para comprender las dinámicas existentes entre los actores armados no estatales y el patrimonio cultural en Siria, Irak y Malí, que incluyó entrevistas con miembros de grupos armados. En el estudio, se formularon recomendaciones para mejorar el respeto del patrimonio cultural por parte de grupos armados durante conflictos armados no internacionales, y se presentaron las conclusiones en Marina Lostal, Kristin Hausler y Pascal Bongard, “Armed Non-State Actors and Cultural Heritage in Armed Conflict”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 24, n.º 4, 2017.

189 Salam Al Quntar, “Syrian Cultural Property in the Crossfire: Reality and Effectiveness of Protection Efforts”, *Journal of Eastern Mediterranean Archaeology & Heritage Studies*, vol. 1, n.º 4, 2013.

190 Joris D. Kila, “Inactive, Reactive, or Pro-Active? Cultural Property Crimes in the Context of Contemporary Armed Conflicts”, *Journal of Eastern Mediterranean Archaeology and Heritage Studies*, vol. 1, n.º 4, 2013.

191 CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15, observaciones *amicus curiae* de la UNESCO, 2 de diciembre de 2016.

192 Geneva Call, “Syria: Top Military Commanders from eight Free Syrian Army Brigades Receive Training on Humanitarian Norms in Geneva”, 10 de febrero de 2016.

la resolución 2347 del Consejo de Seguridad es fundamental para el reconocimiento de que las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU pueden incluir la protección del patrimonio cultural contra la destrucción, las excavaciones ilícitas, el saqueo o el contrabando en el contexto de conflictos armados, queda por ver si las autoridades pertinentes sobre el terreno solicitarán esa asistencia, según lo estipulado en la resolución¹⁹³. La política de la UE que integra a expertos en protección de bienes culturales en todas sus operaciones civiles y militares contribuye a reforzar esta estrategia¹⁹⁴.

Es importante señalar que la respuesta de protección aún no ha incluido esfuerzos en lo que respecta a rendición de cuentas. En general, la destrucción de bienes culturales rara vez ha sido llevada a juicio, especialmente a nivel nacional. La Relatora Especial en la esfera de los derechos culturales subrayó ese aspecto en su informe más reciente y expresó su consternación al enterarse, a través de los expertos en patrimonio cultural, que, a pesar de los numerosos casos de destrucción de patrimonio cultural en contravención a lo establecido en tratados internacionales, se informó que no ha habido procesamientos a nivel nacional¹⁹⁵ con arreglo a la Convención de La Haya de 1954.

Observaciones finales y medidas futuras

Para asegurar la protección efectiva de los bienes culturales en tiempo de conflicto armado, los Estados, la sociedad civil y las organizaciones internacionales deben contar con un conjunto de instrumentos. Los avances recientes, que dieron como resultado la resolución 2347 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, son fundamentales para expandir el horizonte del tipo de medidas que podría contener ese conjunto de instrumentos.

Como se explica más arriba, diversos instrumentos jurídicos, avances normativos, jurisprudencia y la práctica reciente han incorporado las siguientes medidas a sus conjuntos de instrumentos que pueden ser usados por terceros Estados para garantizar la protección de los bienes culturales, más allá de las protestas diplomáticas y de las medidas colectivas más frecuentes en las prácticas de los Estados: el procesamiento de perpetradores y el apoyo a través de una asistencia jurídica mutua; la identificación y la devolución de bienes culturales exportados en forma ilícita; el almacenamiento en refugios de objetos culturales en riesgo cuando

193 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, resolución 2347, 24 de marzo de 2017, párr. 19: "... *Afirma* que el mandato de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, cuando lo encomiende expresamente el Consejo de Seguridad y de conformidad con las reglas de intervención de esas operaciones, podrá abarcar, según proceda, ayudar a las autoridades competentes que lo soliciten a proteger el patrimonio cultural de la destrucción, el desentierro ilícito, el saqueo y el contrabando en el contexto de los conflictos armados, en colaboración con la UNESCO, y que esas operaciones deben actuar cuidadosamente cuando se encuentren en las proximidades de sitios culturales e históricos".

194 Observaciones de Federica Mogherini, nota 152 *supra*. Para más información sobre la integración de la protección de los bienes culturales en las misiones militares, v. Comandante Yvette Foliant, "Cultural Property Protection Makes Sense: A Way to Improve Your Mission", Centro de Excelencia de Cooperación Cívico-Militar, 2015.

195 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, nota 81 *supra*, párr. 58.

la situación en el terreno no permita la devolución de esos objetos; la evacuación de bienes culturales muebles por parte de actores humanitarios e instituciones especializadas; la asistencia en la protección de zonas, las tareas de vigilancia y patrullaje, así como en la emisión de alarmas; la implementación de medidas de salvaguardia urgentes por parte de agentes humanitarios internacionales; las tareas de vigilancia a cargo de agentes humanitarios sobre el terreno y de otras organizaciones internacionales presentes en el lugar; el fortalecimiento de la capacidad de equipos de respuesta inicial; la protección de los defensores de los bienes culturales; la incorporación de la protección de bienes culturales en las misiones multilaterales civiles, militares y de mantenimiento de la paz; la integración de la protección de bienes culturales en los procedimientos operacionales y de selección de objetivos; y la salvaguardia de archivos y documentos mediante digitalización. Esas medidas son, en parte, tanto de prevención como de protección. Como analizaremos más adelante, el conjunto de instrumentos también contiene medidas correctivas que los Estados pueden tomar luego del daño o de la destrucción de bienes culturales, la reparación, la restauración y la conmemoración, como parte de la reconstrucción posconflicto y de los esfuerzos de consolidación de la paz.

Sin embargo, antes de participar en la respuesta de protección, también es fundamental comprender por qué se decide destruir deliberadamente el patrimonio cultural. A veces, resulta difícil distinguir entre la destrucción por cuestiones ideológicas y el saqueo por razones económicas. Deben abordarse ambos grupos de prácticas, incluso en países con mercados para los objetos robados. La destrucción deliberada puede obedecer a varias razones, ya sea que se la utilice como estrategia para destruir la moral del enemigo y aterrorizar a las poblaciones locales o como medio para erradicar otras culturas, en particular, la de los vencidos, para facilitar su conquista¹⁹⁶. En algunos casos, la destrucción del patrimonio cultural puede ser indicador de motivos más devastadores, incluido el intento de perpetrar un genocidio. La CIJ, al revisar el caso *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, señaló que “cuando se produce una destrucción física o biológica, también suelen efectuarse, en simultáneo, ataques tanto a bienes como a símbolos culturales y religiosos pertenecientes al grupo que es objeto de los ataques, los cuales pueden, legítimamente, considerarse evidencia de un intento por provocar la destrucción física del grupo”¹⁹⁷, aunque la destrucción de patrimonio histórico, cultural y religioso no se encuadra, en sí misma, en la definición de delito establecida en la Convención sobre el Genocidio¹⁹⁸.

En muchos casos recientes —incluidos Siria, Irak y Malí—, la destrucción es parte de la “ingeniería cultural” o “depuración cultural” a la que aspiran diversos grupos armados extremistas que, en lugar de preservar la tradición como parte de sus reclamos, buscan transformarla radicalmente y, al hacerlo, borran todo

196 Patty Gerstenblith, “Protecting Cultural Heritage in Armed Conflict: Looking Back, Looking Forward”, *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, vol. 7, n.º 3, 2009.

197 C. TPIY, *Fiscal c. Radislav Krstić*, caso n.º IT-98-33-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 2 de abril de 2001, párr. 580.

198 CIJ, *Case Concerning Application of The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, fallo, 26 de febrero de 2007, párr. 344.

aquello que no coincida con su visión. Buscan poner fin a las tradiciones y borrar la memoria, con el propósito de crear nuevas narrativas históricas sin habilitar un espacio para una visión alternativa a la propia. Para erradicar esas formas de destrucción, es necesario ocuparse de la ideología fundamentalista que las origina de acuerdo con los estándares internacionales, especialmente educando acerca de los derechos culturales, así como de la diversidad y del patrimonio culturales. Al analizar diversos ataques recientes perpetrados por extremistas contra espacios culturales, el periodista Mustapha Hammouche señaló lo siguiente: “En esta guerra mundial, no son nuestras diferencias las que despiertan (...) odio, sino lo que compartimos: la humanidad y el humanismo en sí mismo”¹⁹⁹.

En efecto, la idea de la relación entre bienes e identidad culturales reviste particular importancia porque la destrucción de bienes y sitios culturales en tiempo de guerra puede tener graves consecuencias en la identidad de los pueblos, las comunidades y las sociedades que logran sobrevivir. La jurisprudencia penal internacional reflejó esta idea y concluyó que los actos cometidos contra bienes que forman parte del patrimonio cultural de una comunidad encierran un “nivel de gravedad especialmente calificado”, que trasciende el valor físico y económico asignado a los bienes de carácter civil y que enfatiza valor simbólico y espiritual de los bienes culturales. Por ello, la destrucción o el daño deliberados de bienes culturales son particularmente graves, dado que mutilan la propia identidad cultural y espiritual del grupo que encuentra su forma de expresión a través de esos bienes culturales. Este enfoque, aplicado por el TPIY respecto de los bombardeos a la antigua ciudad de Dubrovnik —sitio incluido en la Lista de Patrimonio Mundial elaborada en el marco de la Convención del Patrimonio Mundial (1972)—, permitió determinar que la destrucción de instituciones consagradas a la religión, la beneficencia, la educación y las artes y las ciencias y a los monumentos históricos y obras de arte y científicas afecta “la existencia de la población [de la antigua ciudad]”, que guardaba una “relación estrecha con su patrimonio antiguo”²⁰⁰. En el caso *Strugar*, la Sala logró trascender la visión tradicional de los derechos humanos en tanto derechos exigibles y justiciables solo cuando su violación afecta específicamente a una o más personas y determinó que también existe el derecho de preservar y disfrutar la cultura propia en la medida en que las personas ejerzan ese derecho en la comunidad con otros miembros del grupo, lo que da como resultado un derecho colectivo. Es el ejercicio de ese derecho colectivo lo que afecta la identidad del grupo, y la protección de los bienes culturales no debe perder de vista esa noción en su esencia²⁰¹. Haciéndose eco de esta perspectiva, al recibir de buen grado el traslado de Al Mahdi a La Haya, la fiscal Fatou Bensouda dijo que los habitantes de Malí “merecen justicia por los ataques contra su ciudad, sus creencias y sus comunidades” y explicó lo siguiente:

199 Mustapha Hammouche, “Guerre contre l’humanité”, *Liberté*, 15 de noviembre de 2015.

200 TPIY, *Jokić*, nota 126 *supra*, párr. 51.

201 TPIY, *Strugar*, nota 48 *supra*, párrs. 218 y 232.

Los cargos que formulamos contra Ahmad al-Faqi al-Mahdi encierran la mayoría de los crímenes más graves. Se refieren a la destrucción de monumentos históricos irremplazables, así como al cruel ataque contra la dignidad y la identidad de poblaciones enteras, de sus raíces religiosas e históricas²⁰².

En la conciencia histórica de los habitantes de Siria, las relaciones estrechas entre los diversos grupos étnicos y religiosos están reflejadas en edificios religiosos e históricos compartidos, en una cultura material compartida y en una ética social²⁰³. La identidad cultural está asociada a monumentos y objetos pertenecientes a ancestros de diferentes períodos de la historia. Entre los ejemplos más crudos, se encuentra el de la Mezquita de los Omeyas, en Damasco, que ha sido compartida e identificada como lugar de adoración por más de un grupo religioso²⁰⁴.

Como se analizó más arriba, los actos deliberados de destrucción de bienes culturales suelen ir acompañados de otros ataques graves o a gran escala contra la dignidad de las personas y los derechos humanos. En tal sentido, deben ser abordados al unísono, como parte de la promoción de los derechos humanos y de la consolidación de la paz. El derecho de acceder al patrimonio cultural y disfrutar de este resulta fundamental en situaciones de posconflicto; la denegación de ese acceso puede profundizar heridas y divisiones entre comunidades²⁰⁵. Así pues, los procesos tanto de establecimiento como de consolidación de la paz deberían incluir la protección, la reparación y la conmemoración del patrimonio cultural. En esos procesos, deben participar todas las personas interesadas y debe promoverse el diálogo intercultural sobre el patrimonio cultural²⁰⁶ a fin de permitir la conmemoración del pasado representado en lugares de la memoria o *lieux de memoires*²⁰⁷, también llamados “escapatraumas”²⁰⁸ (como la Zona Cero, en Nueva York). El patrimonio intangible que incluye tradiciones o expresiones vivas que heredamos de nuestros ancestros y que transmitimos a nuestros descendientes — como es el caso de las tradiciones orales, las artes escénicas, las prácticas sociales, los rituales, los acontecimientos festivos y las habilidades para producir manualidades tradicionales— también deben ser protegidos, restaurados y, en caso de pérdida,

202 Fatou Bensouda, “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of the Confirmation of Charges Hearing in the Case against Mr Ahmad Al-Faqi Al Mahdi”, CPI, 1 de marzo de 2016.

203 Kanishk Tharoor, “Life Among the Ruins”, *New York Times Sunday Review*, 19 de marzo de 2016.

204 Rafi Grafman y Myriam Rosen-Ayalon, “The Two Great Syrian Umayyad Mosques: Jerusalem and Damascus”, *Muqarnas*, vol. 16, 1999.

205 *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, “Misión a Bosnia y Herzegovina (del 13 al 24 de mayo de 2013)”, Doc. ONU A/HRC/25/49/Add.1, 3 de marzo de 2014.

206 Informe de la Experta Independiente en la esfera de los derechos culturales, nota 79 *supra*, párr. 12.

207 Pierre Nora, *Les lieux de mémoire*, 7 vols., Gallimard, París, 1984-1992.

208 Maria Tumarkin, *Traumascape? The Power and Fate of Places Transformed by Tragedy*, Melbourne University Publishing, Carlton, 2005.

conmemorados²⁰⁹. La justicia penal internacional ha dado algunas señales de que reconoce este problema y ha propuesto una medida futura. En el caso *Katanga*, los jueces del TPIY explicaron que las reparaciones simbólicas pueden ofrecer un beneficio colectivo al permitir la transmisión de una memoria mayor²¹⁰. Los jueces que dictaron las órdenes de reparación en el caso *Al Mahdi* hicieron lo propio y otorgaron reparaciones colectivas para las víctimas de Tombuctú. Manifestaron que “el patrimonio cultural desempeña un papel central respecto de la forma en que las comunidades se definen a sí mismas y se mantienen unidas, y de cómo se identifican con su pasado y contemplan su futuro”²¹¹. En la decisión, se citó a la UNESCO y se enfatizó que “la pérdida de patrimonio en tiempo de conflicto puede privar a una comunidad de su identidad y de su memoria, así como de su testimonio físico del pasado”, y la “destrucción del patrimonio cultural (...) encierra un mensaje de terror e impotencia; destruye parte de la memoria compartida y de la conciencia colectiva de la humanidad. Asimismo, inhabilita a la humanidad para que transmita sus valores y conocimientos a generaciones futuras”²¹².

Es crucial comprender estas consecuencias, dado que revelan una relación más variada y compleja entre las comunidades y su patrimonio cultural. Los esfuerzos de la Dirección General de Antigüedades y Museos de Siria, los arqueólogos y los voluntarios locales para proteger los bienes culturales respecto de ataques del ejército y de los grupos armados de Siria, incluido el EIIL, evidencian el valor que los sirios confieren a su propia historia. Los monumentos que el derecho internacional considera pertenecientes a la humanidad son parte de la vida y la realidad cotidianas de las personas que viven en Siria y forman parte de los recuerdos de las personas que emigraron. En una entrevista al *New York Times*, Salam Al Kuntar, arqueólogo sirio que actualmente reside en Estados Unidos, afirmó lo siguiente: “Siento un afecto espacial por Palmira porque mi madre nació en el sitio donde se encuentra el Templo de Baal”²¹³. Esta conexión tangible entre las personas y su patrimonio cultural es lo que hace que el daño y la destrucción sean devastadores y que las medidas para garantizar su protección sean tan decisivas.

Después de todo, la protección del patrimonio cultural contra ataques —ya sea mediante tareas de evacuación, archivo, restauración o conmemoración—

209 UNESCO, “¿Qué es el patrimonio cultural inmaterial?”, 2012, disponible en: <https://ich.unesco.org/es/que-es-el-patrimonio-inmaterial-00003>. Para más información sobre el patrimonio inmaterial, v. Christiane Johannot- Gradis, “Proteger el pasado para el futuro: ¿cómo protege el derecho el patrimonio cultural tangible e intangible en los conflictos armados?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 97, n.º 900, 2015, disponible en: <https://www.icrc.org/es/international-review/article/proteger-el-pasado-para-el-futuro-como-protege-el-derecho-el-patrimonio>.

210 CPI, *Fiscal c. Germain Katanga*, caso n.º ICC-01/04-01/07, Orden de reparación, 24 de marzo de 2017, párr. 279.

211 CPI, *Fiscal c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, caso n.º ICC-01/12-01/15-236, Orden de reparación, 17 de agosto de 2017, párr. 14.

212 *Ibid.*, párr. 22. Dado que los efectos de la destrucción de bienes culturales se sintieron ampliamente en la comunidad de Tombuctú como un ataque a su identidad cultural y religiosa, y que se reconoce que tuvo un efecto más general, los jueces también concedieron daños nominales al Estado de Malí y a la comunidad internacional a través de la UNESCO a modo de reparación. *Ibid.*, párr. 106.

213 K. Tharoor, nota 203 *supra*.

es necesaria como rechazo al mensaje de los perpetradores. Los arqueólogos han explicado lo siguiente:

cada vez que sacamos de los escombros uno de estos monumentos, socavamos el mensaje del miedo y de la ignorancia que esas personas intentan difundir... Si lo derriban, lo reconstruimos. Si vuelven a derribarlo, volvemos a construirlo.²¹⁴

Los sirios suelen expresar esa misma actitud, lo que habilita un punto de entrada para la reconstrucción posconflicto.

Es alentador que la protección de los bienes culturales sea vista como un elemento crítico para la reconciliación y la reconstrucción de la sociedad después del conflicto y que, además, sea cada vez más reconocida por los Estados. En su introducción, la Declaración de Abu Dabi afirma que los bienes culturales son “un espejo de la humanidad, guardianes de nuestra memoria colectiva y testigos del extraordinario espíritu creativo de la humanidad, [y que] el patrimonio cultural mundial representa los cimientos de nuestro futuro en común”²¹⁵. Con las medidas audaces e innovadoras que emergieron en respuesta a la destrucción del patrimonio cultural de Siria, si se considera que esto forma parte de la obligación de los Estados de “respetar y hacer respetar” el DIH en todas las circunstancias”, los Estados cuentan con cada vez más instrumentos para contribuir a esos cimientos.

214 Stephen Farrell, “If All Else Fails, 3D Models and Robots Might Rebuild Palmyra”, *New York Times*, 28 de marzo de 2016.

215 ICOMOS, nota 164 *supra*.