

EL SEGUNDO PROTOCOLO DE LA CONVENCIÓN DE 1954 PARA LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO, HECHO EN LA HAYA EL 26 DE MARZO DE 1999

FERNANDO PIGNATELLI Y MECA

Coronel Auditor

Vicesecretario General Técnico del M. Defensa.

SUMARIO:

I. La revisión de la Convención de 14 de mayo de 1954. II. El Segundo Protocolo de 26 de marzo de 1999. 1. Consideraciones generales. 2. Análisis del capitulado. 2.1. Introducción. 2.2. Disposiciones generales. 2.2.1. Medidas en tiempo de paz. La salvaguardia y el respeto. 2.2.2. Medidas en tiempo de conflicto armado. Precauciones y protección de bienes culturales en territorio ocupado. 2.3. Protección reforzada. 2.4. Infracciones penales y ejercicio de la jurisdicción. 2.5. El ámbito temporal de aplicación. Los conflictos armados de carácter no internacional. 2.6. Cuestiones institucionales, medidas de ejecución y cláusulas finales.

I. LA REVISIÓN DE LA CONVENCIÓN DE 14 DE MAYO DE 1954

Los principios inspiradores de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en La Haya el 14 de mayo de 1954, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), son, según resulta del párrafo cuarto del Preámbulo de este Instrumento, *los relativos a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, proclamados en las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907* (artículos 27 de los Reglamentos Anejos a las Convenciones II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907 y 5 de la Convención IX, de 18 de octubre de 1907) *y en el Pacto de Washington del 15 de abril de 1935*, también conocido como *Pacto Roerich*¹.

¹ Sobre esta cuestión, y, en general, la Convención de 14 de mayo de 1954, cfr., en detalle, GARCÍA LABAJO, Juan Manuel: “*La protección de bienes culturales en caso de conflicto armado*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 65, enero-junio de 1995, págs. 457 y ss.; cfr. SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, Javier: “*La protección de los bienes*

Según los artículos 2 y 9 de aquella Convención las Partes en ella adquieren básicamente, *en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes contratantes, aún cuando alguna de ellas no reconozca el estado de guerra, así como en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de*

culturales en tiempo de guerra". Cuadernos de difusión interna del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Oficina Central de la Cruz Roja Española, Madrid, 1987; cfr. NAHLIK, Stanislaw: "Protección de los bienes culturales", en "Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario". Instituto Henry Dunant, Editorial Tecnos, S.A. y UNESCO, Madrid, 1990, págs. 203 a 213; cfr. DÍEZ DE VELASCO, Manuel: "Instituciones de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1999, págs. 843 y 844 (Capítulo XLIII, redactado por CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol); cfr. DE LA CALZADA, M.: "La protección jurídico-internacional del patrimonio cultural en caso de guerra". Revista de Estudios Políticos, núm. 63, págs. 141 a 182; cfr. EUS-TATHIADES, Constantin Th.: "La protection des biens culturels en cas de conflit armé et la Convention de La Haye du 14 mai 1954". Études de droit international, 1929-1959, tome III, Éditions Klissiounis, Atenas, 1959, págs. 393 a 524; cfr. VERRI, Pietro: "La suerte de los bienes culturales en los conflictos armados". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 68, marzo-abril de 1985, págs. 67 a 85.

Sobre los antecedentes de la protección que han recibido durante los conflictos armados los bienes culturales y la evolución histórica de las normas de derecho internacional concernientes a la misma, cfr. TOMAN, Jiri: "La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention et du Protocole de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ainsi que d'autres instruments de droit international relatifs à cette protection". Collection Patrimoine mondial, Éditions UNESCO, 1994; cfr. BOYLAN, Patrick: "Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)", UNESCO (CLT-93/WS/12), París, 1993, págs. 23 a 47; cfr. CARCIONE, Massimo: "La protezione dei Beni Culturali prima della convenzione dell'Aja", en "La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità". Società Italiana per la Protezione dei Beni Culturali, Fondazione Europea Dragàn, Milano, 1997, págs. 49 a 56; cfr. FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, José Luis: "El Derecho de los conflictos armados". Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, págs. 705 a 719; cfr. NAHLIK, Stanislaw E.: "Protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé". Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye, vol. 120, 1967-I, págs. 65 a 163.

Sobre la influencia en la Convención de las "non natae" Reglas de la guerra aérea o "Proyecto de Código para la reglamentación de la guerra aérea" elaborado por la Comisión de Juristas reunida en el Palacio de la Paz de La Haya entre diciembre de 1922 y febrero de 1923, siguiendo el encargo que al efecto se había formulado en la Conferencia de Washington de 1922, cfr. HANKE, Heinz Marcus: "Reglamento de La Haya de 1923 sobre la guerra aérea: contribución al desarrollo de la protección que el derecho internacional otorga a la población civil contra los ataques aéreos". Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 115, enero-febrero de 1993, págs. 12 a 45.

Sobre la protección de los bienes culturales muebles, cfr. FRIGO, Manlio: "La protezione dei Beni Culturali mobili e il diritto internazionale", en "La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità", ob. cit., págs. 57 a 79. Sobre la noción, y los efectos en orden a la protección, de la "necesidad militar", cfr., NAHLIK, Stanislaw, ob. cit., págs. 209 y 210; cfr., TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 164 a 170; cfr. ROUSSEAU, Charles: "Le Droit des Conflits Armés". Éditions A. Pedone, París, 1983, pág. 133.

una Alta Parte contratante aún cuando esa ocupación no encuentre ninguna resistencia militar, las obligaciones de *salvaguardia* y *respeto* de los bienes culturales y de garantizar, cuando se trate de bienes culturales colocados bajo protección especial, la *inmunidad* de éstos, quedando las Partes en la Convención obligadas por la misma aún cuando uno de los Estados que intervengan en el conflicto no sea Parte en ella², y previéndose, para el caso de *conflicto armado que no tenga carácter internacional* y que haya surgido en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, que cada una de las Partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de la Convención relativas al *respeto* de los bienes culturales, a la vez que procurarán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, todas las demás disposiciones de la Convención o parte de ellas³.

Consta la repetida Convención de un Preámbulo, de un texto con un total de cuarenta artículos y de un Reglamento para su aplicación que forma parte integrante del tratado y que contiene, a su vez, otros veintiún artículos más.

Al tiempo que la Convención, en 1954 se concluyó un Protocolo para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado por el que las Partes en él adoptan el compromiso tanto de *impedir la exportación* de los bienes culturales de un territorio ocupado por ellas, como de *colocar bajo secuestro* los bienes de tal índole importados en su territorio que procedan, directa o indirectamente, de territorio ocupado y *garantizar la devolución* de los mismos al término de las hostilidades a las autoridades

Sobre las disposiciones relativas a la protección de bienes culturales y lugares de culto en los conflictos armados no internacionales, cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli: “*Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*”. Ediciones Universidad de Salamanca, 1992, Capítulo VI, págs. 121 y 122; cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli: “*La regulación jurídica internacional de los conflictos armados sin carácter internacional*”. Oficina Autónoma de la Cruz Roja de Cataluña, Barcelona, 1992, págs. 125 y ss.

Sobre la Conferencia Diplomática sobre el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, celebrada en La Haya del 14 al 26 de marzo de 1999, y, en general, sobre el *Proyecto de Segundo Protocolo a la Convención de La Haya de 1954* de febrero de 1999, cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, en “*Uno Scudo Blu per la salvaguardia del patrimonio mondiale*”. Società Italiana per la protezione dei Beni Culturali. Fondazione Europea Dragàn, Edizioni Nagard, Milano, 1999, págs. 81 a 116; cfr. FERRARI, Giuliano: “*L'applicazione della Convenzione dell'Aja a livello internazionale e le problematiche della revisione*”, en “*Uno Scudo Blu per la salvaguardia del patrimonio mondiale*”, ob. cit., págs. 117 a 120.

² Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., pág. 459.

³ *Ibidem*, pág. 459; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 74, 75 y 159 a 161.

competentes del territorio anteriormente ocupado, y que ahora, según el artículo 1 k) del Segundo Protocolo de 26 de marzo de 1999, pasa a denominarse *Primer Protocolo*.

Resulta palmario que desde la adopción de la Convención el 14 de mayo de 1954 han acontecido múltiples, flagrantes y, en ocasiones, gravísimos casos de infracción de sus disposiciones con motivo del más de un centenar de conflictos armados acaecidos en diversas regiones del mundo desde entonces. En tales conflictos, especialmente en los habidos en la última década del siglo pasado en la región europea de los Balcanes como consecuencia de la desmembración de la estructura estatal unitaria de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia y en la región del Golfo a consecuencia de la invasión de Kuwait por Irak, se ha puesto de manifiesto la *insuficiencia* del articulado de la Convención de 1954 para prevenir los ataques, saqueos y destrucciones de los bienes culturales⁴; por otra parte, el escaso número de bienes inscritos, a petición de los Estados, en el *Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial* previsto en el artículo 8 del tratado de mérito, había alertado, ya en tiempo de paz, sobre la precariedad del estado de aplicación de éste, que, por otro lado, no ha alcanzado el número de ratificaciones de que han sido objeto los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o los propios Protocolos de 8 de junio de

⁴ Para una visión de la afectación de los bienes culturales como consecuencia del conflicto habido en Bosnia-Herzegovina, cfr. PEDONE, Agostino: “*Bosnia: l'intervento militare italiano*”, en “*La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*”, ob. cit., págs. 38 y 39; cfr. MANISCALCO, Fabio: “*Itinerari artistici perduti*”, en “*La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*”, ob. cit., págs. 40 a 45. En el mismo sentido, y por lo que afecta a Croacia, cfr. MUZAR, Marinka: “*Prospettive di ricostruzione dei Beni Culturali in Croazia*”, en “*La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*”, ob. cit., págs. 123 a 134. Respecto a la antigua Yugoslavia, en general, cfr. Informaciones sobre la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, Informes de 1995, UNESCO, págs. 8, 9, 24 a 27 (Croacia) y 43 a 46 (República Federativa de Yugoslavia -Serbia y Montenegro-). Por lo que atañe a la Segunda Guerra del Golfo, cfr. SAPORETTI, Claudio: “*I Beni Culturali nella guerra del Golfo*”, en “*La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*”, ob. cit., págs. 115 a 121 ; cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie: “*Nuevas normas para la protección de los bienes culturales durante un conflicto armado*”. Revista Internacional de la Cruz Roja, núm.151, septiembre de 1999, pág. 104. “*La eficacia de la Convención de 1954 se convirtió en materia de preocupación general a comienzos de los años noventa, durante la segunda guerra del Golfo y la guerra de la antigua Yugoslavia*”; cfr. Informaciones sobre la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, Informes de 1995, UNESCO, págs. 7 y 8. En relación con el conflicto entre Armenia y Azerbaiyán por la región de Nagorno-Karabaj, cfr. Informaciones sobre la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, Informes de 1995, UNESCO, pág. 9.

1977, Adicionales a aquéllos⁵, lo que no permite, en modo alguno, otorgarle el carácter de normativa consuetudinaria aplicable en los conflictos armados que, para los de carácter internacional, sí han alcanzado los Convenios de Ginebra de 1949, constituyendo buena prueba de esta falta del requisito de la *opinio iuris sive necessitatis* el texto de los subapartados ix) y xiii) del apartado b) y iv) y xii) del apartado e), ambos del artículo 8.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) de 17 de julio de 1998⁶.

A la vista de ello, el Gobierno de los Países Bajos decidió, en 1991, aportar una revisión de la Convención de 1954 como parte de su contribución al decenio del derecho internacional humanitario de las Naciones Unidas, lo que movió a la UNESCO a encargar y financiar, junto al Gobierno holandés en cuanto fuerza impulsora del proceso, *una revisión de los objetivos y el funcionamiento de la Convención y del Protocolo, con miras a identificar medidas para mejorar su aplicación y eficacia y definir si sería o no necesaria una revisión de la Convención, mediante, quizás, un Protocolo adicional* ⁷.

Se emprendió así, en consecuencia, un proceso de mejora del régimen jurídico internacional de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, a partir de una primera reunión de expertos celebrada en La Haya en julio de 1993, seguida posteriormente de nuevas reuniones de expertos (Lauswolt –Holanda– del 9 al 11 de febrero de 1994, París en noviembre de 1997 y Viena del 11 al 13 de mayo de 1998) y de otras de los Estados Partes en la Convención (París, 13 de noviembre de 1995 y 24 al 27 de marzo de 1997), e, incluso, en el ámbito interno europeo, reuniones de concertación a nivel comunitario y de la Unión Europea (Houtem –Holanda– en 1998 y Berlín y Londres a principios de 1999). Culminación de estos trabajos fue la convocatoria por parte de la

⁵ Hasta abril de 2001 la Convención ha sido ratificada por un total de 100 Estados y, en la misma fecha, el Primer Protocolo lo había sido por 83 Estados. España ratificó la Convención mediante Instrumento de Ratificación de 7 de julio de 1960 (BOE número 282, de 24 de noviembre de 1960) y se adhirió al Protocolo mediante Instrumento de Adhesión de 26 de junio de 1992 (BOE número 178, de 25 de julio de 1992), entrando en vigor respecto a nuestro país el 7 de octubre de 1960 y el 26 de septiembre de 1992, respectivamente.

⁶ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 83 y 84; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”. Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero-junio de 2000, págs. 305 a 308, 314 a 316, 367 y 368 y 378 a 380.

⁷ Cfr. BOYLAN, Patrick, ob. cit., pág. 19.

UNESCO de una Conferencia Diplomática sobre el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado que, organizada por el Gobierno del Reino de los Países Bajos, tuvo lugar en La Haya del 14 al 26 de marzo de 1999⁸.

II. EL SEGUNDO PROTOCOLO DE 26 DE MARZO DE 1999

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Fruto de los trabajos de la Conferencia Diplomática fue la adopción, por consenso, de un tratado internacional cuya denominación oficial es la de *Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, llevando, de acuerdo con lo prevenido en su artículo 40, la fecha del 26 de marzo de 1999, en que fue aprobado por el Pleno de la Conferencia Diplomática, si bien no se abrió oficialmente a la firma hasta el 17 de mayo siguiente, durante la celebración de una ceremonia oficial en La Haya en el marco de las celebraciones del Centenario de la Primera Conferencia Internacional de la Paz⁹, habiendo sido firmado en dicha fecha por veintisiete Estados,

⁸ Sobre los antecedentes, en detalle, del proceso de revisión, cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 84 a 90; cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 104 y 105.

Para el Proyecto del Orden del Día de la Conferencia Diplomática, cfr. Doc. HC/1999/2, de febrero de 1999; para el Proyecto de Reglamento Interno de la Conferencia Diplomática, cfr. Doc. HC/1999/3, de febrero de 1999; para la sinopsis de las exposiciones relativas al Proyecto de Segundo Protocolo recibidas de las Altas Partes Contratantes en la Convención de 1954, de otros Estados miembros de la UNESCO y de Organizaciones Internacionales, cfr. Doc. HC/1999/4, de enero de 1999 (Addenda a dicha exposición sinóptica, cfr. Doc. HC/1999/4/Add.1, de marzo de 1999).

⁹ Cfr. UNESCO Doc. HC/1999/7, 26 de marzo de 1999. La razón del lapso temporal que transcurrió entre la fecha que lleva el Protocolo y la de su apertura a la firma por los Estados fue debida, además de la indicada de hacerla coincidir con el Centenario de la Primera Conferencia Internacional de la Paz, a que los idiomas de trabajo de la Conferencia Diplomática fueron exclusivamente el inglés y el francés, alegándose para ello razones presupuestarias, que finalmente prevalecieron pese a las intensas gestiones desarrolladas por las representaciones ante la UNESCO de los países de habla española; pero, en el curso de la Conferencia Diplomática, se consiguió que, a tenor de su artículo 39, el Segundo Protocolo esté redactado también en español, como texto auténtico, junto a los demás oficiales de Naciones Unidas, a saber, árabe, chino, francés, inglés y ruso, lo que obligó a preparar posteriormente en la sede de la UNESCO, en París, antes de la apertura a la firma del Protocolo, las traducciones del inglés y del francés a esas otras cuatro lenguas cooficiales. La

entre ellos España, que lo hizo *ad referendum*, quedando a partir de entonces abierto a la firma de todos los Estados Partes en la Convención hasta el 31 de diciembre de 1999, siendo sometido, según su artículo 41, a la ratificación, aceptación o aprobación por las Altas Partes contratantes que lo hayan firmado, y, según su artículo 42, a la adhesión del resto de las Altas Partes Contratantes a partir del 1 enero de 2000, siendo depositario el Director General de la UNESCO.

A primeros del año 2001 han firmado ya el Segundo Protocolo un total de treinta y nueve Estados; en cualquier caso, será necesario para su *entrada en vigor*, según sus artículos 41 y 43, el depósito ante el Director General de la UNESCO de *veinte Instrumentos* de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una vez que se hayan llevado a cabo aquellas por los Estados signatarios conforme a sus respectivos procedimientos constitucionales internos¹⁰, debiendo producirse la entrada en vigor tres meses después de aquel depósito; para los Estados que ratifiquen, acepten, aprueben o se adhieran al Segundo Protocolo una vez que se haya producido su entrada en vigor, ésta se producirá tres meses después de que hubieren depositado el respectivo Instrumento. Para las *situaciones de conflicto armado*, ya sea de carácter internacional o sin él, el artículo 44 del Instrumento que se analiza prevé, por obvias razones tuitivas de los bienes culturales afectados, que *surtan efecto inmediato* las ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o adhesiones del Segundo Protocolo depositadas por las Partes en conflicto con independencia de que el depósito se haya efectuado antes o después de haberse iniciado las hostilidades o la ocupación; sería conveniente, dada la importancia de las disposiciones del Segundo

pretensión de que el texto final del Segundo Protocolo estuviera redactado, tan solo, en francés e inglés, resultaba intolerable e inconcebible, ya que si tanto la Convención (artículo 29) como el Primer Protocolo (párrafo último) están hechos, también, en español y ruso, sería ilógico que el Instrumento que viene ahora a adicionar o complementar a aquella no apareciera redactado, cuando menos, en los mismos idiomas oficiales; sobre esta concreta cuestión, cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 109 y 110.

¹⁰ En su reunión de 19 de enero de 2001 el Consejo de Ministros adoptó un acuerdo por el que se aprueba la firma *ad referendum* del Segundo Protocolo y se dispone su remisión a las Cortes Generales a efectos de lo previsto en el artículo 94.1 de la Constitución, previos los informes de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores de 17 de noviembre de 1999, de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa de 16 de diciembre de 1999, de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Ciencia y Deportes de 28 de diciembre de 1999, dictamen del Consejo de Estado de 29 de junio de 2000 e informe del Ministerio de Justicia de 20 de diciembre de 2000. Ha sido ratificado por España el 6 de julio de 2001.

Protocolo, que sus prescripciones fueran aplicadas por las fuerzas armadas de los Estados que lo ratifiquen cuando éstas tomen parte en operaciones de paz, incluso *anticipadamente a la entrada en vigor* del Instrumento de mérito, es decir, aun cuando éste no haya entrado efectivamente en vigor por no haberse alcanzado el número de veinte ratificaciones necesario, lo que permitiría interiorizar *ex ante* la convicción de la operatividad del tratado de que se trata.

Consta este Segundo Protocolo de un total de cuarenta y siete artículos, número superior incluso al de la propia Convención, lo que permite advertir lo sustancial de la mejora adicionada por este nuevo texto convencional al vigente régimen jurídico internacional de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Técnicamente no se trata, sin embargo, de una revisión de la Convención de 1954. En el artículo 39 de esta última se estableció, en su día, un complicado procedimiento de revisión de la misma y de su Reglamento, fundamentado sobre la base del consenso entre las Partes y la unanimidad en sus decisiones, de tal manera que las modificaciones que pretendieran introducirse únicamente entrarían en vigor si fueran aceptadas por todos y cada uno de los Estados Partes en la Convención, bastando en consecuencia la oposición, o, incluso, la simple inacción, de uno sólo de ellos para frustrar todo el proceso revisorio.

Durante el proceso de revisión se mantuvieron abiertas *cuatro opciones sobre la técnica de modificación* de tratados que debía emplearse para reformar la Convención de 1954. Consistía la primera en enmendar la Convención, si bien su inconveniente era que cualquier enmienda requeriría la aprobación unánime de los Estados Partes en aquélla, lo que resultaba prácticamente imposible, dada la arriscada actitud, sobre todo, de los anglosajones, cuya reluctancia a una inmunidad absoluta en caso de conflicto armado no ya de todos los bienes culturales sino, incluso, de los de importancia más grande, ha constituido, tradicionalmente, la verdadera amenaza para la incolumidad de tales bienes; la segunda opción era la aprobación de una Convención nueva e independiente, lo que habría requerido negociaciones sustanciales, con la desventaja de crear dos sistemas separados, por lo que esta opción nunca se consideró realmente; la tercera consistía en la aprobación de un Protocolo que tuviera por objetivo la revisión de la Convención, pero ello hubiera requerido, igual que en la primera, unanimidad; la cuarta opción, que finalmente fue la que prevaleció, propugnaba que el nuevo tratado fuera un Protocolo adicional que no modificara en modo alguno

la Convención de 1954, sino que la complementara y fuera aplicable únicamente a los Estados que la ratificaran¹¹.

Es por ello por lo que se ha optado por dar a este nuevo Instrumento la forma de un Protocolo *de carácter adicional o complementario, no modificativo*. De manera que el Segundo Protocolo parte del respeto al contenido de la Convención, el cual deja íntegramente en vigor, sin entrañar derogación alguna del mismo, disponiendo al efecto su artículo 2 que “*complementa a la Convención en lo relativo a las relaciones entre las Partes*”; lo que significa que su alcance se limita a establecer un nivel más alto de protección para los bienes culturales con respecto al régimen establecido en la Convención, desarrollando y mejorando su contenido, pero sin oponerse ni contravenir en nada el tenor de sus preceptos, tal y como se señala en el párrafo segundo de su Preámbulo, a cuyo tenor las Partes reiteran “*la importancia de las disposiciones de la Convención*” de 1954, “*haciendo hincapié en la necesidad de completar esas disposiciones con medidas que refuercen su aplicación*”¹².

Este procedimiento de adopción de un Protocolo de carácter adicional resulta amparado jurídicamente por el artículo 24 de la Convención de 1954, que permite la concertación entre las Partes de “*acuerdos especiales sobre cualquier cuestión que juzguen oportuna*”, con tal de que no disminuyan la protección ofrecida por el texto de aquélla a los bienes culturales; pero, en último extremo, y con carácter general, puede basarse, a nuestro juicio, en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, que permite a las Partes en un tratado multilateral “*celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas*”, si, como acontece en este supuesto por mor del anteañudido artículo 24, “*la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado*”, puesto que se exige, para ello, que la modificación “*no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes corresponden en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones*” y no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la conse-

¹¹ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 106. “*Los Protocolos de 1977 adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sirvieron de precedente muy útil. En consecuencia, se hicieron todos los esfuerzos para garantizar que cada disposición del Segundo Protocolo fuera, en efecto, adicional a la Convención de 1954*”.

¹² *Ibidem*, pág. 106. “*El Segundo Protocolo es adicional a la Convención de 1954, que sigue siendo el texto de base. Sólo los Estados que hayan ratificado la Convención de 1954 podrán ser Partes en el Segundo Protocolo*”.

cución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto, lo que es el caso¹³.

De acuerdo con lo prevenido en los artículos 40, 41.1 y 42.1, en relación con el artículo 1.d), todos ellos del Segundo Protocolo, y habida cuenta de la naturaleza adicional o complementaria de este Instrumento, sólo podrán llegar a ser Partes en el mismo los Estados que ya lo sean en la Convención, únicos para los que se abre aquél a la firma y posterior ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en su caso; y, naturalmente, con carácter meramente facultativo para ellos, que quedan enteramente libres de obligarse o no por este nuevo tratado. En cambio, un Estado que no sea Parte en la Convención no podrá ser tampoco Parte en este Segundo Protocolo; no obstante lo cual, establece el artículo 3.2 que las Partes en éste seguirán obligadas por él en sus relaciones recíprocas aunque otro Estado con el que se hallen en conflicto armado no sea Parte en el Segundo Protocolo, e igualmente aplicarán las prescripciones de dicho Instrumento si el Estado Parte en el conflicto no obligado por el Segundo Protocolo acepta sus disposiciones, y durante todo el tiempo que este último Estado las aplique.

En el Preámbulo del Segundo Protocolo se explicitan *las tres líneas axiológicas que inspiran el contenido fundamental* de este Instrumento. Consiste la primera en ofrecer a las Partes en la Convención de 1954 *una mejora de la protección de los bienes culturales* en caso de conflicto armado, a la vez que “*establecer un sistema reforzado de protección para bienes culturales especialmente designados*”; es la segunda facilitar a las Partes en aquella Convención “*un medio para participar más estrechamente en la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado mediante el establecimiento de procedimientos adecuados*”, es decir, una estructura administrativa *ad hoc*; y, finalmente, la tercera encierra la pretensión de que “*las reglas que rigen la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado deberían reflejar la evolución del derecho internacional*”, evolución que, fundamentalmente, y por lo que concierne a dicha cuestión, se plasma, en los artículos 52, 53, 57 y 58 del Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977, ello sin perjuicio de afirmarse que “*las reglas del derecho internacional consuetudinario seguirán rigiendo las*

¹³ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 92. “... no se trata aquí de modificar la Convención de 1954, sino de, con asunción del completo bloque normativo que esta constituye, aumentar y mejorar, facultativamente, el nivel de protección y los procedimientos para el logro de ésta”.

cuestiones no reguladas en las disposiciones del presente Protocolo”, integrándose tales reglas por las contenidas en el artículo 27 del Reglamento Anejo a las Convenciones de la Haya II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907.

El cuerpo del Segundo Protocolo, integrado por su articulado, aparece dividido sistemáticamente en Capítulos, ordenados del 1 al 9, intitulados “*Introducción*” (artículos 1 a 4), donde se contienen las definiciones de los términos comunes utilizados en el Segundo Protocolo y las reglas relativas a su ámbito de aplicación y su relación con la Convención, a las que ya nos hemos referido anteriormente; “*Disposiciones generales relativas a la protección*” (artículos 5 a 9); “*Protección reforzada*” (artículos 10 a 14); “*Responsabilidad penal y jurisdicción*” (artículos 15 a 21); “*Protección de los bienes culturales en los conflictos armados de carácter no internacional*”, que consta de un solo artículo, el 22; “*Cuestiones institucionales*” (artículos 23 a 29); “*Difusión de la información y asistencia internacional*” (artículos 30 a 33); “*Aplicación del presente Protocolo*” (artículos 34 a 38); y “*Cláusulas finales*” (artículos 39 a 47), cuyo contenido, en lo fundamental también, ya hemos referido, al tratar sobre las cuestiones relativas a las lenguas, firma, ratificación y entrada en vigor.

2. ANÁLISIS DEL CAPITULADO

2.1. INTRODUCCIÓN

Bajo la rúbrica “*Introducción*”, el Capítulo 1 contiene, en su artículo 1, un elenco de *definiciones de términos* que, posteriormente, se utilizan a lo largo del articulado, algunas de las cuales constituyen verdaderos *conceptos normativos*; si bien la mayoría no ofrece novedad alguna, las contenidas en los párrafos f) y g), atinentes a las definiciones de *objetivo militar e ilícito*, sí resultan ser algo más que una mera remisión a la Convención, el desarrollo de un acrónimo o la definición de conceptos elementales del derecho de los tratados.

La definición de *objetivo militar* que se contiene en el párrafo f) del artículo 1, a cuyo tenor por aquél “*se entenderá un objeto que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece en las circunstancias del caso una ventaja militar definida*”, no figuraba en el

Proyecto de febrero de 1999¹⁴; en esta definición se ha tenido en cuenta el concepto normativo ya acuñado en el artículo 52.2 del Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977¹⁵, si bien la sustitución de la disyuntiva “o” que se utiliza en este último por la copulativa “y” que se viene ahora a introducir en la definición del párrafo f) de este artículo 1, resulta, a nuestro juicio, *muy elogiabile* (con independencia de que la redacción del párrafo de mérito fuera adoptada de propósito u obedezca, como nos tememos a la vista de las deficiencias de redacción que presenta el texto del Segundo Protocolo, a la poca meticulosidad y a la falta de rigor con que se condujo la Conferencia Diplomática), puesto que, a tenor de la misma, a la contribución eficaz a la acción militar ha de unirse la ventaja militar definida que ofrece la destrucción, captura o neutralización, doble requisito de estimación inexcusable para entender, en cada caso, concurrente este elemento objetivo normativo, lo que implica una mayor exigencia, y dificultad, para apreciar la existencia de un objetivo militar, y convalidar un ataque contra el mismo, a diferencia de lo que ocurre con la definición que ofrece el artículo 52.2 del Protocolo I, a tenor de la cual basta la concurrencia de una cualquiera de ambas circunstancias de contribución eficaz o de ventaja militar para hallarnos ante un objetivo militar, facilitando, así, la posibilidad de desencadenar el ataque.

Ya se ha dicho que el artículo 2 resulta fundamental para llegar a comprender cuales son los criterios de relación del Segundo Protocolo con la Convención de 1954¹⁶, a la que viene a implementar.

2.2. DISPOSICIONES GENERALES

Bajo la rúbrica “*disposiciones generales relativas a la protección*”, el Capítulo 2 arbitra, en los cinco preceptos que lo integran (artículos 5 a 9), una serie de medidas tuitivas en relación a los bienes culturales, a adoptar tanto en tiempo de paz como en caso de conflicto armado.

2.2.1. Medidas en tiempo de paz. La salvaguardia y el respeto

Conforme al artículo 2 de la Convención de 1954 las dos obligaciones fundamentales que entraña el régimen general de protección de los bienes culturales son la *salvaguardia* y el *respeto* de los mismos.

¹⁴ Cfr. Doc. HC/1999/1/Rev. 1, de febrero de 1999.

¹⁵ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 91.

¹⁶ *Ibidem*, págs. 91 y 92.

En virtud del artículo 3 de la Convención de 1954 las Partes en ella “*se comprometen a preparar en tiempo de paz la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas*”, sin concretarlas; se concibe, pues, la salvaguardia como una genérica obligación de hacer que comprende un conjunto de medidas positivas que cada Parte ha de adoptar, ya desde tiempo de paz, con respecto a los bienes culturales situados en su propio territorio¹⁷.

No señala, sin embargo, la Convención qué medidas concretas han de adoptarse para preparar la protección de los bienes culturales en previsión del estallido de un conflicto armado, sino que se deja por completo la cuestión a la voluntad soberana y a las posibilidades técnicas y económicas de cada Estado.

En el artículo 5 del Segundo Protocolo se ha tratado de brindar una mayor claridad a este respecto, suministrando *ejemplos específicos* de medidas concretas, de gran importancia práctica para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, que deben tomarse en tiempo de paz¹⁸. Viene así dicho precepto a concretar, con carácter meramente ejemplificativo o de *numerus apertus*, como resulta del empleo de la frase “*en su caso*”, tales medidas preparatorias de salvaguardia, las cuales han de estar ya preparadas *en tiempo de paz*, lo que resulta de todo punto deseable, porque el frecuente carácter súbito y repentino que adquiere el surgimiento de los conflictos armados a partir de la segunda mitad del pasado siglo muestra bien a las claras que lo que no esté ya preparado anteriormente difícilmente podrá organizarse y llevarse a efecto con garantías de éxito una vez iniciadas las hostilidades. Las medidas que, en enumeración no exhaustiva, se señalan en el aludido artículo 5 son “*la preparación de inventarios, la planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles o el suministro de una protección adecuada in situ de esos bienes y la designación de autoridades competentes que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales*”.

La primera de las medidas preparatorias a la que se refiere este precepto del Segundo Protocolo es de tipo *organizativo* y consiste en la *preparación de inventarios* de los bienes culturales. El listado, descripción o catalogación de los bienes es una labor que, por su prolijidad y compleji-

¹⁷ Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., pág. 464; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 76 a 83.

¹⁸ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 106 y 107.

dad, no parece susceptible de llevarse a cabo con las debidas garantías tras el rompimiento de las hostilidades, por lo que, obviamente, ha de estar ya realizada en tiempo de paz; constituye una medida que puede servir en tiempo de conflicto armado para diversos fines protectores de los bienes, tales como prevenir su expolio o su exportación ilícita, facilitar la devolución de los mismos al término de las hostilidades, posibilitar su eventual reconstrucción o restauración, etc., ello sin perjuicio de proporcionar a las fuerzas contendientes información relativa a la existencia y ubicación de los bienes con el fin de garantizar la efectividad del cumplimiento de la obligación de respeto.

Se contemplan también en este precepto medidas de tipo *material*, bien de *carácter arquitectónico* por lo que se refiere a los bienes inmuebles, consistentes en la *planificación de medidas de emergencia* para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, bien de *carácter técnico* por lo que se refiere, en concreto, a los bienes culturales muebles, consistentes en la *preparación del traslado* de bienes culturales de tal índole o la adopción de una *protección adecuada in situ* de los mismos. En relación con el traslado de bienes culturales fuera de las zonas expuestas a sufrir daños en el curso de las operaciones militares, debe recordarse las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la Convención de 1954, completadas en este punto por las del artículo 17 de su Reglamento, concernientes a los traslados de bienes culturales una vez ya iniciado el conflicto, disposiciones que quedan del todo inalteradas, al no referirse para nada a ellas el Segundo Protocolo.

Finalmente, el artículo 5 del Segundo Protocolo se refiere a una medida de tipo *institucional*, consistente en la *designación de autoridades competentes* que se responsabilicen de la salvaguardia de los bienes culturales. Se trata de una medida de nuevo cuño, conforme a la cual cada Estado deberá, con arreglo a su propia normativa y organización internas, proceder a la designación de las autoridades competentes en esta materia de salvaguardia en tiempo de paz de los bienes culturales contra los efectos previsibles de un conflicto armado, autoridades que podrían ser tanto de índole propiamente estatal como autonómica, provincial o local.

Naturalmente, para hacer efectiva la protección de los bienes culturales también se requieren recursos financieros y conocimientos técnicos¹⁹, para lo que el artículo 29 del Segundo Protocolo dispone la creación de un *Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto*

¹⁹ *Ibidem*, pág. 107.

Armado, Fondo que se constituirá con carácter de *fondo fiduciario* de conformidad con las disposiciones del Reglamento Financiero de la UNESCO, y sus recursos solo se utilizarán, de acuerdo con el artículo 23.3 c), con arreglo a las orientaciones que proporcione el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado que se crea por el artículo 24 y para los fines que dicho Comité decida, especificándose en el artículo 29.4 los recursos de que constará²⁰; aunque algunos Estados propugnaron en la Conferencia Diplomática que las contribuciones fueran obligatorias, dicha propuesta fue finalmente rechazada²¹, integrándose tales recursos por las contribuciones voluntarias aportadas por las Partes, las contribuciones, donaciones o legados aportados por otros Estados (obviamente no Partes en el Segundo Protocolo), la UNESCO u otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales y organismos públicos o privados y particulares, los intereses que devenguen los recursos del Fondo, los fondos recaudados mediante colectas e ingresos procedentes de actos organizados en beneficio del mismo y cualesquiera otros recursos autorizados por las orientaciones proporcionadas por la Reunión de las Partes para la utilización del Fondo por el Comité.

Los *finés* del Fondo son, según el artículo 29.1 a) y b), conceder ayuda financiera o de otra clase tanto en apoyo de medidas preparatorias o de otro tipo que se hayan de adoptar en tiempo de paz para salvaguardar un bien cultural o colocarlo bajo protección reforzada o para difundir el Segundo Protocolo como en relación con medidas de emergencia y medidas provisionales o de otro tipo que se hayan de adoptar con miras a la protección de los bienes culturales en periodos de conflicto armado o de reconstrucción inmediatamente posteriores al fin de las hostilidades con arreglo, según se indica con carácter meramente ejemplificativo, a lo que se señala en el artículo 8 a) respecto al alejamiento de bienes culturales muebles de las proximidades de objetivos militares o al suministro *in situ* de protección adecuada.

Mientras las medidas preparatorias para salvaguardar los bienes culturales contra los efectos previsibles de un conflicto armado se adoptan en tiempo de paz, según se ha visto, las actuaciones, negativas o positivas, en que se materializa la obligación de respeto de tales bienes resultan exigibles y, en consecuencia, adquieren virtualidad, una vez ya *desencadenadas*

²⁰ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 106 y 107.

²¹ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 107.

las hostilidades efectivamente, afectando tanto al Estado en cuyo territorio se hallen situados los bienes y que, por consiguiente, ejerce jurisdicción sobre ellos y es titular de los mismos a efectos de su protección en caso de conflicto armado, como a la Parte adversa a éste. A tenor de lo prevenido en el artículo 4 de la Convención de 1954, la de respeto se configura como una obligación de *contenido plural*, que si bien se integra, fundamentalmente, por deberes de abstención, o no hacer, respecto de los bienes culturales, comporta también algún deber de índole positiva, o de actuación, en relación con aquellos.

Entre la serie o elenco de actos prohibidos en que se materializa la obligación de abstención en que, fundamentalmente, se concreta el deber de respeto de los bienes culturales, el primero, y quizá primordial, aunque no el único, de todos ellos es el deber fundamental que, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del aludido artículo 4 de la Convención, pesa sobre las Partes en conflicto de *garantizar la neutralidad* de los bienes culturales, es decir, su permanencia al margen de aquel, sin interferir en las operaciones militares ni proporcionar ventaja a ninguno de los contendientes. Se impone así, en primer término, a la Parte en cuyo territorio se hallen los bienes, el deber de abstenerse “*de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado*”. Se trata, en realidad, de la proscripción de la utilización del bien para fines que, directa o indirectamente, puedan ser considerados militares y lo conviertan, por tanto, en un objetivo militar. Un ejemplo de ello es el que proporciona el párrafo 3 del artículo 8 de la Convención de 1954 en relación con los *centros monumentales* definidos en el artículo 1 c) de la misma, a tenor del cual “*se considerará que un centro monumental está siendo utilizado para fines militares cuando se emplee para el transporte de personal o material militares, aunque sólo se trate de simple tránsito, así como cuando se realicen dentro de dicho centro actividades directamente relacionadas con las operaciones militares, el acantonamiento de tropas o la producción de material de guerra*”.

La segunda prohibición en que se concreta o que integra el deber de garantizar la neutralidad de aquellos bienes consiste en abstenerse “*de todo acto de hostilidad*”, respecto de los mismos, comprendiéndose, dentro del mandato prohibitivo, cualquier clase de acción u operación que implique el uso de la fuerza contra dichos bienes, en un sentido análogo al que tiene la expresión “*ataques*”, acuñada, con posterioridad a la Convención de 1954, por el Protocolo I Adicional de 1977, cuyo artículo 49.1 los

define como “*los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos*”.

En definitiva, el deber de garantizar la neutralidad de los bienes culturales, en cuanto núcleo fundamental de la obligación de respeto contenida en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención, significa, básicamente, que una Parte no puede utilizar los bienes culturales para fines militares ni la otra atacarlos²².

Sin embargo, la propia Convención admite, según resulta, *a sensu contrario*, del tenor del párrafo 2 del artículo 4 de la misma, que una y otra Parte puedan dejar de cumplir sus obligaciones respectivas “*en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento*”. Es decir, que el deber de observancia o cumplimiento de dichas obligaciones puede ceder ante las necesidades militares que surjan de manera vinculante u obligada para las Partes en conflicto, necesidades que, en razón o por causa de su carácter absoluto, pueden permitir a estas últimas ya utilizar esos bienes para fines militares, ya atacarlos; y todo ello en razón o por causa de la invocación de esa necesidad militar *imperativa* que la Convención contempla sin definir de ninguna manera, constituyendo así un *concepto jurídico indeterminado*, y cuya concurrencia determinará una causa de justificación de la conducta de la Parte que, en base a ella, incumpla su obligación de respeto de los bienes culturales, utilizándolos para fines militares o lanzando un ataque contra ellos.

El *principio de la necesidad militar* es la expresión de una regla frecuente en las normas del derecho internacional de los conflictos armados, en virtud de la cual se atribuye a los beligerantes la facultad de dejar de observar un precepto jurídico que ampara a las personas o bienes protegidos cuando sea ello imprescindible para el cumplimiento de la misión; bien entendido que dicho principio tiene un *carácter taxativo*, de manera que únicamente puede justificar la conducta contraria a la norma cuando ésta así lo permita expresamente.

Dejando aparte lo que, cual se ha visto, respecto a los bienes culturales protegidos en caso de conflicto armado dispone el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención de 1954, en relación con los bienes u objetos mate-

²² Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., pág. 465; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 84 a 100. Afirma el autor, respecto a la necesidad militar imperativa, que “*certes, cette dérogation garantit la relative liberté des Parties. Mais elle constitue simultanément un important affaiblissement tant de l’engagement de ne pas exposer les biens à une destruction ou à une détérioration que de l’abstention de tout acte d’hostilité à l’égard de ces biens*”.

riales protegidos el principio de la necesidad militar aparece expresado tanto en el artículo 23 G) del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Anejo a las Convenciones de La Haya II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907, que prohíbe “*destruir o apoderarse de las propiedades enemigas, excepto los casos en que estas destrucciones o apropiaciones sean imperiosamente reclamadas por las necesidades de la guerra*”, como en el artículo 53 del Convenio IV de Ginebra de 1949, que, en caso de ocupación, prohíbe a la Potencia ocupante “*destruir bienes muebles o inmuebles pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a organismos públicos, y a agrupaciones sociales o cooperativas, salvo en los casos en que tales destrucciones las hicieren necesarias las operaciones bélicas*” y, finalmente, en el artículo 54.5 del Protocolo I Adicional de 1977, que, “*habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión*”, viene a justificar la política de tierra quemada, al admitir que “*una Parte en conflicto podrá dejar de observar*”, dentro de ese territorio nacional que se encuentre bajo su control, las prohibiciones de “*atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego*”, en el supuesto o “*cuando lo exija una necesidad militar imperiosa*”.

La Convención de 1954 adopta en su artículo 4.2 la noción de *necesidad militar imperativa*, establecida, hasta entonces, cual se ha señalado, como tope aplicable a la conducción de hostilidades por las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y el Convenio IV de Ginebra de 1949, debido a que no había muchos otros límites establecidos aplicables a la conducción de hostilidades y a la circunstancia de que algunos documentos que habían identificado tales límites no habían logrado convertirse en derecho convencional vinculante²³, constituyendo una de las metas de la Conferencia Diplomática de 1999 conferir un contenido a la noción de necesidad militar imperativa, con miras a concretar el significado y efecto de lo que venía constituyendo un concepto jurídico indeterminado.

²³ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 108 y 109. Afirma el autor que es el caso del artículo 24 de las Reglas de La Haya sobre la guerra aérea de 1922-1923, a cuyo tenor “*el bombardeo aéreo sólo es legítimo cuando va dirigido contra un objetivo militar, es decir, un objetivo cuya destrucción total o parcial sea, para el beligerante, una clara ventaja militar*”.

Redactada a la vista de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, en la que, con el hoy impensable beneplácito de la opinión pública, se consideraba aceptable atacar ciudades enteras, la Convención de 1954 procura proteger los bienes culturales de valor, si bien tal enfoque quedó superado a partir de que el artículo 52 del Protocolo I Adicional de 1977, tras proclamar, en su apartado 1, que “*los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias*” y que “*son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2*”, preceptúa, en este último, que “*los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares*”, objetivos que define con mayor claridad y selecciona más cuidadosamente, al añadir que “*en lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o inutilización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida*”²⁴; este enfoque, según el cual los bienes culturales son, generalmente, bienes civiles y, como tales, no deben ser atacados, no pudiendo ser objeto de ataque mas que si se convierten en objetivo militar, constituye una *evolución* del derecho internacional que ofrece una respuesta más clara al interrogante de cuando puede atacarse los bienes culturales, por lo que, ineluctablemente, había de ser tenido en consideración en una mejora de la Convención de 1954 como la que pretende el Segundo Protocolo, dado que, en el curso de la Conferencia Diplomática de 1999 que lo suscribió, incluso por algunos Estados no Partes en el Protocolo I de 1977 (como Estados Unidos, Turquía y la India) se vino a confirmar que aquella definición del artículo 52.2 tiene carácter de *derecho consuetudinario*²⁵.

La definición de objetivo militar que se contiene en el referido artículo 52.2 del Protocolo I Adicional aparece integrada, con carácter mixto alternativo, por *dos elementos o criterios*, bastando, como, con anterioridad se expresó, la concurrencia o apreciación de tan solo uno cualquiera

²⁴ *Ibidem*, pág. 110. Esta definición de objetivo militar “*fue uno de los mayores logros de la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados (CDDH) –convocada por el Gobierno suizo en 1974–, que el 8 de junio de 1977 aprobó el Protocolo adicional I*”; cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: “*Article 52. Protection générale des biens de caractère civil*”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”. “*Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*”. Comité International de la Croix-Rouge. Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, págs. 645 a 655.

²⁵ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 110 y 111.

de ellos para constituir el concepto de mérito. Tales elementos son, en primer término, la naturaleza, la ubicación, la finalidad y la utilización del objeto o bien, siendo suficiente con que uno cualquiera de tales extremos o circunstancias, tal y como resulta del empleo de la disyuntiva “o”, contribuya eficazmente a la acción militar; en segundo lugar, la condición de objetivo militar concurrirá en aquel objeto cuya destrucción, total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida, bastando, igualmente, que la ventaja militar concreta, delimitada o precisa, en las circunstancias concomitantes al supuesto fáctico en relación o respecto al que la misma se pondere, derive, con carácter mixto alternativo a la vista del empleo de la disyuntiva “o”, ya de la destrucción, en todo o en parte, ya de la captura, ya, finalmente, de la neutralización del bien u objeto de que se trate²⁶.

Por el contrario, y en razón de lo expuesto, la definición de objetivo militar que se contiene en el artículo 1 f) del Segundo Protocolo de 1999 no coincide, a nuestro juicio, con el concepto del artículo 52.2 del Protocolo I Adicional de 1977, ya que aquí la Conferencia Diplomática llevó a cabo un auténtico *desarrollo* de esta última norma del derecho internacional humanitario, en nuestra opinión *muy afortunado*, siempre que no se intente desvirtuar por medio de las reservas. En efecto, cual antes se señaló, se exige ahora (si bien, como no podía ser de otra forma, solo a los efectos del Segundo Protocolo) para apreciar la condición de objetivo militar que antes de proceder a la destrucción, total o parcial, toma o neutralización, del objeto, concurren en el mismo, de manera *acumulativa*, dos criterios o elementos que tienen que ver con la *naturaleza, ubicación, finalidad o utilización de los bienes* y con la *ventaja militar que se pretende alcanzar* con su destrucción, total o parcial, captura o neutralización²⁷, debiendo cualquiera de las primeras ser tal que *contribuya eficazmente a la acción militar*, mientras que la ventaja militar definida que pueda alcanzarse en las circunstancias del caso ha de venir ofrecida, alternativamente, ya por la *destrucción total o parcial*, ya por la *captura*, ya por la *neutrali-*

²⁶ Cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: “Article 52. Protection générale des biens de caractère civil”, ob. cit., pág. 651. “La définition comprend deux éléments: a) la nature, l'emplacement, la destination, l'utilisation, qui apportent une contribution effective à l'action militaire; b) la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation, qui apportent en l'occurrence un avantage militaire précis. Dès le moment ou ces deux éléments sont, en l'occurrence, réunis, on a affaire à un objectif militaire au sens du Protocole”.

²⁷ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 111. “Estos criterios tienen tanta claridad como pudo negociarse durante la CDDH y son bastante estrictos”.

zación del bien. La obligatoriedad de que concurren conjuntamente ambos criterios o elementos para que pueda predicarse de un bien cultural el carácter o condición de objetivo militar contra el que puede lanzarse un ataque, implica una obvia restricción con respecto a lo estipulado en el Protocolo I Adicional de 1977 y un auténtico progreso en orden a la protección de los bienes culturales.

La noción de objetivo militar, como tal, incorpora la idea de *necesidad militar*, de forma que una vez que un bien adquiere aquel carácter puede ser destruido, tomado o capturado o neutralizado, salvo en ciertos casos, lo que significa reconocer la necesidad militar de atacar determinados bienes en el contexto de un conflicto armado en razón de constituir objetivos militares²⁸.

Históricamente, el concepto de necesidad militar no ha limitado de manera significativa, dada su ambigüedad, la forma de conducir la guerra. Si la delicuescente noción de *necesidad militar imperativa* no puede constituir una limitación efectiva a la conducción de las hostilidades, dado que, en general, las cuestiones para las que se aceptan cláusulas discrecionales basadas en la necesidad militar son las que no se puede reglamentar, es lo cierto que las cuestiones no reglamentadas constituyen, precisamente, un ámbito propicio para la evolución del derecho.

Un tal *desarrollo o evolución*, consistente en acotar el concepto de necesidad militar imperativa, se introduce en el Segundo Protocolo, al restringir su aplicación y virtualidad legitimadora de la utilización militar de los bienes culturales o del ataque contra los mismos a los casos expresamente previstos en los párrafos a) y b) del artículo 6 de este nuevo Instrumento y a condición de que se cumplan, además, los requisitos también expresamente establecidos en el señalado precepto. En definitiva, se redimensiona el concepto de necesidad militar, pues se trata de precisar los contornos de aquel concepto jurídico indeterminado, a fin de otorgar *seguridad jurídica* a la protección de los bienes culturales, superando la *anomia* en que, hasta ahora, se desenvolvía la apreciación de la necesidad militar justificativa de la derogación de los compromisos tuitivos de los mismos.

De las prescripciones contenidas en los aludidos párrafos a) y b) de este artículo 6 cabe deducir, en resumen, que sólo podrá llevarse a cabo una derogación del derecho-deber de respeto de los bienes culturales invocando una necesidad militar imperativa, ya sea para *dirigir un acto de hos-*

²⁸ *Ibidem*, pág. 111.

tilidad contra un bien cultural que, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar, no existiendo otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrezca el hecho de lanzar un ataque contra el bien de que se trate, ya sea para *utilizar* un bien cultural con una finalidad que pueda exponerlo a la destrucción o al deterioro cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir entre esa utilización del bien cultural y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente, cuando se trate de *obtener con ello* (es decir, con el ataque o con la utilización) *una ventaja militar que resulte imposible lograr en la práctica de otra manera, por no existir ningún otro método factible ni ninguna otra alternativa*; con todo lo cual se quiere objetivar la concurrencia de la necesidad militar imperativa, poniendo de relieve el carácter real de la imperatividad, es decir, de la obligatoriedad, de la necesidad militar, justificativa bien de la utilización, bien del ataque, o, en su caso, de ambos.

En definitiva, el núcleo del *respeto* se centra ahora en el tenor, *a contrario sensu*, del artículo 6 a) i) del Segundo Protocolo, de conformidad al cual solo cuando la función del bien cultural transforme a éste en un objetivo militar podrá aquél ser objeto de ataque.

La *función* que se dé al bien cultural equivale o consiste en la *utilización del mismo por su titular*, de forma activa, en los términos del artículo 53 b) del Protocolo I Adicional de 1977, es decir, en el hecho de manejar, usar, dar aplicación, valerse o servirse de dicho bien con finalidad militar o de apoyo o contribución eficaz al esfuerzo militar de una Parte en el conflicto, transformándolo, así, en objetivo militar. La apreciación de la sujeción o adecuación a la norma convencional de la invocación de la necesidad militar imperativa del artículo 4.2 de la Convención como causa de justificación de un eventual acto de hostilidad dirigido contra un bien cultural ha de reducirse, en consecuencia, a la conclusión o resultado de un juicio de relevancia en el que se ponderen los bienes jurídicamente dignos de consideración en conflicto, a saber, de un lado, la *ventaja militar* que, racionalmente, ofrezca el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra el bien o, en su caso, de utilizarlo con una finalidad que lo convierta en objetivo militar, y, de otro, los *efectos de la alternativa* a la obtención de dicha ventaja, opción cuya realización debe ser o resultar posible o factible en la realidad y ofrecer, previsiblemente, un resultado (“*ventaja militar*”) equivalente o equiparable, en los términos del artículo 57.3 del Protocolo I Adicional de 1977, al que, también con toda probabilidad, deban producir u ocasionar el ataque o utilización proyectados. Los términos en que apa-

recen convencionalmente establecidas las premisas de este juicio de inferencia sobre la licitud de la invocación de la necesidad militar imperativa descartan la posibilidad de admitir, junto al de la utilización, el criterio de la ubicación del bien cultural como, en algún momento de la Conferencia Diplomática y por alguna de las Delegaciones que en ella tomaron parte, se pretendió²⁹.

En definitiva, ni la *naturaleza*, ni la *finalidad*, ni la *ubicación* de los bienes culturales pueden otorgar el carácter o consideración de objetivo militar a aquellos; la ubicación no puede, en modo alguno, equipararse o abarcar la función o utilización.

La *utilización* del bien cultural en apoyo del esfuerzo militar, que lo transforma en un objetivo militar, ha de venir, también, *justificada*, al igual que el *acto de hostilidad* dirigido contra dicho bien, consecuente y posteriormente a tal utilización, por razones de *necesidad militar imperativa*, ello a tenor de lo prevenido en el artículo 6 b) del Segundo Protocolo, de cuyo tenor se infiere que tan solo cuando no se disponga, como equivalente o alternativa (“*resulte imposible elegir*”), de “*otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente*”, podrá utilizarse, justificadamente, por la Parte detenedora, los bienes culturales con una finalidad que pueda exponerlos a la destrucción o al deterioro, es decir, de manera tal que se conviertan en objetivo militar; la imposibilidad de elección implica que, aquí también de manera objetiva, el cambio o alteración de la situación fáctica no pueda conseguirse o lograrse, en razón de que no resulte hacedero, ágil, posible o realizable obtener una ventaja militar equivalente.

Por otra parte, en los supuestos de derogación del deber jurídico de respeto de los bienes culturales con fundamento en una necesidad militar imperativa, ya para dirigir un acto de hostilidad contra un bien cultural, ya para utilizarlo con una finalidad que pueda exponerlo a la destrucción o al deterioro, los párrafos a) y b) del artículo 6 del Segundo Protocolo, como una garantía más de protección de los bienes culturales, fijan, taxativa-

²⁹ *Ibidem*, págs. 112 a 116. Analiza, en detalle, el autor el debate habido en el seno de la Conferencia Diplomática sobre esta ancilar cuestión, destacando el activo apoyo de las Delegaciones egipcia y griega a “*la restricción según la cual los bienes culturales podrían convertirse en objetivo militar únicamente por su utilización. Argumentaron que los bienes culturales que no fueran utilizados de ningún modo para una acción militar, nunca debían ser objeto de ataques. Si la mera ubicación de un bien cultural lo transformara en un objetivo militar, se vería muy disminuida la protección de los bienes culturales. Añadieron que para que un bien cultural se convirtiera en objetivo militar era necesario que existiera una acción positiva del titular de tal bien, enfoque que apoyó el CICR*”.

mente, un *límite temporal* a dichas derogaciones, periodo o lapso temporal que, en el supuesto de dirigir un acto de hostilidad contra el bien, se señala que comprende “*cuando y durante todo el tiempo en que : i) ese bien cultural, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar; y ii) no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo*”, mientras que, en el segundo caso, es decir, en el supuesto de utilizar el bien con una finalidad que lo exponga a la destrucción o al deterioro, abarca “*cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir entre esa utilización de los bienes culturales y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente*”; en el primer caso, los dos requisitos han de concurrir, de manera conjunta, durante todo el plazo, suponiendo la ausencia de uno de ellos (habitualmente, el de carencia de alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente, en razón de que las circunstancias hagan posible lograr una ventaja militar igual a la que ofrece el ataque contra el bien cultural convertido en objetivo militar por un procedimiento distinto a aquel) la falta de justificación de la derogación, en el supuesto de continuar ésta una vez desaparecido el requisito, y la consecuente inoperatividad, siempre desde el punto de vista jurídico, de una eventual alegación de la necesidad militar imperativa.

La *confusión* que rodea el concepto de necesidad militar imperativa en el artículo 4 de la Convención (y que no se despejaba en el texto del Proyecto de Segundo Protocolo de febrero de 1999³⁰) viene, pues, a aclararse en el artículo 6 a) del Segundo Protocolo mediante la segunda condición, consistente en que no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo militar en que ha venido así a convertirse el bien cultural, por lo que, consecuentemente, en la práctica nunca podrá invocarse la necesidad militar para justificar un ataque a los bienes culturales que simplemente, en razón de su ubicación, obstaculicen el paso de fuerzas militares en avanzada, pues, casi siempre, existirán otras alternativas para eludirlos; en definitiva, como se ha señalado³¹, a nuestro

³⁰ Cfr. Doc. HC/1999/1/Rev. 1, de febrero de 1999; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 92 y 93.

³¹ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 111. El texto entre corchetes del artículo 57.3 del Protocolo I Adicional de 1977, en la nota a pie de página 22, muestra como quedaría dicho precepto “*para los Estados que hayan aprobado tanto el Protocolo adicional I como el Segundo Protocolo*”.

juicio acertadamente, cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares y uno de ellos sea un bien cultural, no deberá atacarse éste, implicando, de hecho, esta norma la inclusión, para los Estados Partes tanto en el Segundo Protocolo de 1999 como en el Protocolo I Adicional de 1977, de los bienes culturales entre los objetivos militares que, de conformidad con el artículo 57.3 del Protocolo I Adicional, no deberán atacarse, caso de poder elegir otro.

Finalmente, y para el supuesto de que, una vez que, por su función o utilización, un bien cultural se ha convertido en objetivo militar y no existe otra alternativa posible, habiendo perdido su protección contra cualquier ataque, el Segundo Protocolo subordina el desencadenamiento del ataque al cumplimiento de *dos condiciones de naturaleza formal*, de índole *jerárquica* la una e *intimatoria o admonitoria* la otra, con el propósito de otorgar a los bienes culturales en su conjunto un *plus* de protección.

A tal efecto, en primer término, de acuerdo con el artículo 6 c) del Segundo Protocolo, la *decisión de atacar o de utilizar militarmente* el bien cultural sobre la base de las excepciones o derogaciones que han quedado expuestas no podrá ser adoptada a nivel táctico por cualquier combatiente, como, de hecho, venía propiciando la indefinición al respecto del artículo 4.2 de la Convención, sino, precisamente por *un oficial*, requisito jerárquico éste que constituye una garantía adicional, con la que se pretende que la aplicación práctica de la normativa internacional de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado se haga sobre el terreno de la manera más rigurosa posible, dada la formación superior presumible en los militares que ostenten el rango de oficiales. Como regla general, ha de tratarse del oficial “*que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón*”, es decir, un teniente coronel, por lo menos, “*o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera*”, de suerte que también los oficiales al mando de compañía y sección pueden adoptar dicha decisión, cuando no les sea posible interesar aquella de sus superiores³².

En segundo lugar, a tenor del párrafo d) del artículo 6 del Segundo Protocolo, en caso de haberse decidido emprender un ataque contra un bien cultural es preciso, además, que previamente se dé “*aviso con la debida antelación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan*”. Se trata, en definitiva, de extender a los supuestos de ataque contra los bienes culturales en general el requisito del *previo aviso*

³² *Ibidem*, pág. 117.

o intimación ya existente en el artículo 11.2 de la Convención de 1954, si bien, únicamente, con respecto a los bienes colocados bajo protección especial, y usado también frecuentemente en el derecho internacional humanitario en relación con los ataques a otros bienes u objetos especialmente protegidos, como las unidades y establecimientos sanitarios y los hospitales civiles (artículos 21 del Convenio I de Ginebra, 19 del IV y 13 del Protocolo I Adicional), los buques-hospitales (artículo 34 del Convenio II de Ginebra) y los edificios, refugios y material de los organismos de protección civil (artículo 65.1 del Protocolo I Adicional); el previo aviso o intimación puede, tal vez, hacer desistir a la otra Parte de la utilización indebida del bien cultural en que está incurriendo o, cuando menos, darle la posibilidad de adoptar medidas de protección, como la de poner en salvo los bienes culturales muebles.

Tanto la exigencia de que la orden de ataque al bien cultural haya de ser emitida, en todo caso, por un oficial, en los términos que se han señalado, como la del aviso con la debida antelación y por medios eficaces no son sino condiciones *adicionales* a la autorización del ataque, no contempladas en la Convención de 1954, con las que se trata de proporcionar u otorgar un nivel de protección suplementario al bien cultural que se ha convertido en objetivo militar por concurrir una necesidad militar imperativa, protección que va más allá de aquella de la que se benefician, a tenor del Protocolo I Adicional de 1977, todos los bienes civiles, y que, en algunos aspectos, se asemeja a la protección de la población civil como tal³³.

2.2.2. Medidas en tiempo de conflicto armado. Precauciones y protección de bienes culturales en territorio ocupado.

Los Protocolos de 8 de junio de 1977, Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, suponen la adaptación de las normas sobre conducción de las hostilidades contenidas en el viejo *derecho de La Haya* a las modernas condiciones que caracterizan al fenómeno bélico, asegurando una más extensa y precisa protección a la población civil y a los bienes civiles contra los efectos de las operaciones militares, constituyendo uno de sus logros fundamentales la codificación, en el artículo 48 del Protocolo I Adicional, del *principio de distinción*, que no sólo se va a ver recogido por primera vez en un texto convencional, sino que va a ver precisado su alcance

³³ *Ibidem*, págs. 121 y 122.

y contenido, al ser acompañado por un conjunto de normas precisas, corolarios del propio principio, que contribuirán a asegurar su efectividad, constituyendo, en definitiva, el artículo 48 aludido la codificación del principio de distinción en su dimensión tanto personal como material³⁴.

El señalado precepto, sobre el que se construye todo el sistema de protección de la población y los bienes civiles, proclama que “*a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares*”; se trata, pues, de garantizar tanto el respeto, es decir, la actitud de abstención, como la salvaguardia, en cuanto actitud positiva de preservación de sufrimientos o destrucciones o daños o prestación de defensa, apoyo y socorro, lo que, imperativamente (“*harán*”), se impone a las *Partes en conflicto*, es decir a atacantes y defensores, indistintamente.

El principio no encuentra una formulación tan terminante en lo concerniente a los conflictos armados internos, pues el artículo 13 del Protocolo II Adicional de 1977 se limita a afirmar que “*la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares*”, aun cuando es lo cierto que el artículo 22.1 del Segundo Protocolo de 1999 dispone que el mismo “*se aplicará en caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que se haya producido en el territorio de una de las Partes*”; como más adelante se señala, todo el Segundo Protocolo se aplica en los conflictos armados sin carácter internacional de igual manera que en los de dicha índole.

En la formulación que recibe en el artículo 48 del Protocolo I Adicional, el principio de distinción tiene el carácter de *norma consuetudinaria*,

³⁴ Cfr. JORGE URBINA, Julio: “*Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario. Desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*”. Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 144 a 146; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 93 y 94; cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: “*Article 48. Règle fondamentale*”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”, ob. cit., págs. 607 a 611. “*Tel qu’il a été adopté, cet article a le grand avantage d’établir clairement la règle selon laquelle une distinction doit toujours être faite entre la population civile et les combattants d’une part, les biens de caractère civil et les objectifs militaires d’autre part, et de proclamer le respect et la protection dus à la population civile et aux biens de caractère civil*”.

y ese mismo carácter se confiere a algunas normas concretas contenidas en el meritado Instrumento y ligadas a tal principio, dirigidas a reforzar y asegurar su efectividad, como las prohibiciones de ataques deliberados contra la población civil y de ataques indiscriminados contenida en el artículo 51, la de atacar los bienes civiles proclamada en el artículo 52, la de atacar bienes culturales que se consagra en el artículo 53, la de causar hambre a la población civil y destruir los bienes indispensables para su supervivencia a que se refiere el artículo 54 y buena parte de las medidas de precaución contenidas en los artículos 57 y 58³⁵.

En concordancia con el contenido del principio de distinción, los actos de hostilidad solo pueden tener por objeto o ir dirigidos contra objetivos militares, sin que tal exclusividad obste a que, como consecuencia o efecto de los ataques, puedan ocasionarse a los bienes de carácter civil, incluidos los bienes culturales, situados en la proximidad de objetivos militares *daños colaterales o incidentales*. Para evitar tales daños, el artículo 57.1 del Protocolo I Adicional proclama el principio según el cual “*las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil*”, estableciendo, a continuación, una serie de *precauciones* o restricciones a la forma en que han de prepararse o llevarse a cabo los ataques contra objetivos militares, dirigidas a limitar, en la medida de lo posible, los daños que se pudieran ocasionar, con carácter incidental, a las personas o a los bienes civiles, es decir, los daños colaterales, pues la responsabilidad del atacante no termina una vez establecida la legitimidad del ataque sobre un bien concreto, sino que comprende el deber de adoptar las medidas tendientes a restringir o circunscribir lo más posible las consecuencias de ese ataque, pues el principio de distinción quedaría desvirtuado si los efectos destructivos de aquél no se limitan a los objetivos militares y se extienden, de una forma excesiva e indiscriminada, sobre la población y los bienes civiles³⁶.

La necesidad de reducir los efectos de las hostilidades a los objetivos militares en que consiste el principio de distinción comporta la adopción de medidas concretas relacionadas con la forma de conducir las operaciones militares por parte de los beligerantes, destacando, entre ellas, la aplicación del *principio de proporcionalidad* o la imposición a ambos contendientes de diversas obligaciones en relación con *medidas de precaución*

³⁵ Cfr. JORGE URBINA, Julio, ob. cit., págs. 148 a 160.

³⁶ *Ibidem*, págs. 175 y 176.

que deben adoptar para minimizar los daños colaterales³⁷. En definitiva, las Partes contendientes vienen obligadas, por mor de las exigencias que conlleva el principio de distinción, a adoptar una serie de precauciones activas y pasivas en los ataques y contra los efectos de éstos, llevándose a cabo en los artículos 7 y 8 del Segundo Protocolo de 1999 la determinación de las que la Parte atacante y la que sea titular del bien cultural o lo tenga bajo su jurisdicción deben adoptar concretamente en orden al respeto de los bienes culturales.

Gracias a la introducción de la noción de objetivo militar en el artículo 1 f) del Segundo Protocolo pudieron incluirse en éste, a través de sus citados artículos 7 y 8, las normas relativas a la conducción de las hostilidades contenidas, fundamentalmente, en los artículos 57 y 58 del Protocolo I Adicional de 1977, aplicándolas específicamente a los bienes culturales, reafirmando, aclarando en relación con tales bienes y adaptándolas convenientemente a éstos³⁸; merced a los artículos 7 y 8 del Segundo Protocolo se hace efectiva la recepción, dentro de la normativa específica de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de estas obligaciones precautorias tendentes a dar efectividad al principio de distinción.

En primer lugar, se establece, en el artículo 7 del Segundo Protocolo, que es trasunto del artículo 57 del Protocolo I Adicional, las precauciones que habrán de adoptarse, en relación con los bienes culturales protegidos en virtud del artículo 4 de la Convención, en “*la conducción de operaciones militares*”, término, el de *conducción*, suficientemente amplio que cubre todas las fases de la preparación, el planeamiento, la decisión y la ejecución de un ataque.

En la *preparación*, tales precauciones se concretan, según el artículo 7 a), en “*hacer todo lo que sea factible para verificar que los objeti-*

³⁷ *Ibidem*, pág. 176; cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: “Article 57. Précautions dans l’attaque”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”, ob. cit., págs. 695 a 708. “*Il s’agit d’un principe général qui impose aux belligérants un devoir important à l’égard des populations civiles. Cette disposition complète heureusement la règle fondamentale de l’article 48 («Règle fondamentale»), qui enjoint aux Parties au conflit de faire toujours une distinction entre la population civile et les combattants, ainsi qu’entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires. Il est bien évident qu’en respectant cette obligation, les Parties au conflit épargneront la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil... La proportionnalité vise les effets accidentels des attaques sur les personnes et les biens, ainsi que le marque l’adverbe «incidentallement». Les dangers que courent la population civile et les biens de caractère civil résultent de facteurs très divers*”.

³⁸ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 123.

vos que se van a atacar no son bienes culturales”; en el *planeamiento*, según el artículo 7 b), en *“tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar y, en todo caso, reducir lo más posible los daños que se pudieran causar incidentalmente a los bienes culturales”*; en la *decisión*, según el artículo 7 c), en *“abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente daños a los bienes culturales”* que, de producirse, *“serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”*, lo que constituye, en realidad, un supuesto de aplicación particular a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado del principio de proporcionalidad consagrado en los artículos 51.5 b) y 57.2 a) iii) y b), ambos del Protocolo I Adicional de 1977, según el cual se prohíben, como indiscriminados, aquellos ataques que sea previsible que causarán daños civiles incidentales considerados excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista, exigiéndose una relación razonable entre los efectos de destrucción lícitos o justificados por la importancia militar del objetivo contra el que se dirige el ataque y los daños colaterales indeseables por rebasar el límite de lo permitido³⁹; y en la *ejecución*, según el artículo 7 d), en *“suspender o anular un ataque en curso si se advierte que el objetivo es un bien cultural”* o si *“es de prever que el ataque causará incidentalmente daños a los bienes culturales que serían excesivos en relación con la*

³⁹ Cfr. JORGE URBINA, Julio, ob. cit., págs. 178 a 182; cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: *“Article 51. Protection de la population civile”*, en *“Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)”*, ob. cit., págs. 627 a 643. Respecto al texto del apartado b) del párrafo 5 del artículo 51 del Protocolo I Adicional de 1977 afirman los autores que *“est calquée sur la formule de l'article 57 («Précautions dans l'attaque»), relatif aux mesures de précaution. ... l'attaque doit être dirigée contre un objectif militaire, avec des moyens qui n'excèdent pas l'objectif mais sont adaptés à sa seule destruction, et les effets des attaques doivent être limités comme le prévoit le Protocole; en outre, si ces conditions sont remplies, il faut que les pertes et dommages civils incidents ne soient pas excessifs. La disproportion entre les pertes et dommages causés et l'avantage militaire attendu pose évidemment un problème délicat; certaines situations ne laisseront subsister aucun doute, tandis que, dans d'autres situations, il y aura matière à hésitation. Dans de tels cas, comme on l'a dit plus haut, c'est l'intérêt de la population civile qui doit primer.*

On a aussi avancé l'idée que des pertes et dommages civils, même très étendus, pouvaient être justifiés si l'avantage militaire en jeu présentait une grande importance. Une telle conception va à l'encontre des règles de base du Protocole; en particulier, elle est contraire à l'article 48 («Règle fondamentale») et aux paragraphes 1 et 2 du présent article. Le Protocole ne fournit aucune justification à des attaques causant des pertes et dommages civils étendus. Les pertes et dommages causés incidemment ne doivent jamais être considérables”.

ventaja militar concreta y directa prevista”, es decir, daños colaterales o incidentales desproporcionados.

A su vez, en segundo término, el artículo 8 del Segundo Protocolo, que es trasposición del artículo 58 del Protocolo I Adicional de 1977 a este concreto campo de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, recoge los aspectos del amparo, aseguramiento o defensa pasiva de los mismos mediante la adopción, con respecto a ellos, de *precauciones contra los efectos de las hostilidades*, de manera que se obliga a las Partes en conflicto, en toda la medida de lo posible, con respecto a los bienes culturales *muebles*, a *alejarnos de las proximidades de objetivos militares* o a suministrarles una *protección adecuada in situ*, y, con respecto a los bienes culturales, *muebles e inmuebles* (a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 b) del Segundo Protocolo “*por «bienes culturales» se entenderán los bienes culturales definidos en el Artículo 1 de la Convención*”, artículo 1, este, que hace referencia a “*los bienes, muebles o inmuebles*”), a *evitar la ubicación de objetivos militares* en sus proximidades⁴⁰.

El artículo 9 del Segundo Protocolo, que cierra el Capítulo 2 de este Instrumento, trata de perfeccionar y ampliar la protección de los bienes culturales en caso de *ocupación, total o parcial*, por una Parte contratante del territorio de otra.

Como ya quedó señalado anteriormente, además de lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Convención de 14 de mayo de 1954, se concluyó también, al tiempo que ésta, un Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado que, a tenor de lo prevenido en el párrafo k) del artículo 1 del Segundo Protocolo de 1999, viene ahora, lógicamente, a denominarse *Primer Protocolo*; este Primer Protocolo tiene por objeto, en síntesis, tanto impedir la exportación de los bienes culturales de un territorio ocupado, como garantizar la devolución de los mismos al término de las hostilidades a las autoridades competentes del territorio de

⁴⁰ Cfr. PILLOUD, Claude y PICTET, Jean: “Article 58. Précautions contre les effets des attaques”, en “Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)”, ob. cit., págs. 709 a 716. “Il n’en reste pas moins que les Etats ont souscrit ici à un triple devoir d’agir, qui doit impérieusement se traduire par des instructions à donner et surtout par des mesures à prendre dès le temps de paix, même si l’article ne s’adresse strictement qu’aux Parties au conflit. Certaines de ces mesures ont un caractère préventif ou conservatoire, puisqu’il s’agit de ne pas construire certains bâtiments en un lieu déterminé, ou de déplacer des objectifs de la zone où ils se trouvent, ou encore d’écarter des points dangereux la population et ses habitations. Les Etats ont d’ailleurs, nous l’avons dit, tout intérêt à les prendre”.

procedencia, sin que en ningún caso los bienes culturales puedan retenerse a título de reparaciones de guerra.

En relación con los *territorios ocupados*, a la prohibición, ya existente en el Primer Protocolo, de “*toda exportación*” de bienes culturales se añade ahora, en el artículo 9 de este Segundo Protocolo, la de “*cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos*” de tales bienes, es decir, los realizados “*bajo coacción o de otra manera, en violación de las reglas aplicables de la legislación nacional del territorio ocupado o del derecho internacional*”, según la definición contenida en el artículo 1 g) de este Instrumento; quedan, en consecuencia, a salvo las exportaciones, desplazamientos o transferencias lícitos, como es, entre otros, el caso contemplado en el párrafo 5 del Primer Protocolo, a saber, el de los bienes culturales procedentes del territorio de una Parte contratante depositados por ella, a fin de protegerlos contra los peligros de un conflicto armado, en el territorio de otra Alta Parte contratante, y que habrán de ser devueltos por ésta, al término de las hostilidades, a las autoridades competentes del territorio de procedencia.

Se prescribe, igualmente, en este artículo 9 que la Potencia ocupante queda, además, obligada a prohibir e impedir no solo “*toda excavación arqueológica, salvo cuando sea absolutamente indispensable para salvaguardar, registrar o conservar bienes culturales*”, sino también “*toda transformación o modificación de la utilización de bienes culturales con las que se pretenda ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica*”; se trata, pues, de evitar que el ocupante lleve a cabo o permita, con su inacción o su aquiescencia, las excavaciones arqueológicas o la alteración o manipulación del uso que deba darse o se venga dando a bienes culturales en territorio ocupado cuya finalidad sea la de privar a la población originaria del mismo de sus señas de identidad cultural, histórica, científica, nacional, religiosa, etnológica, antropológica, etc., desnaturalizando, expoliando o destruyendo su patrimonio arqueológico, lo que puede llegar a constituir una inicua forma de *genocidio cultural* ⁴¹.

Es, en consecuencia, sumamente loable el que en el artículo 9 de que se trata se exija, imperativamente (“*deberá*”), que “*toda excavación arqueológica, transformación o modificación de la utilización de bienes cultu-*

⁴¹ Esta conducta, reiteradamente practicada por el Estado de Israel en los territorios ocupados de Palestina, fundamentalmente el Cisjordania, unida a una activa *política de asentamientos* practicada por el Estado ocupante, fijando, con voluntad de permanencia, a parte de su propia población en el territorio ocupado, permite inferir fácilmente que se oculta tras ello el execrable propósito de tratar de despojar a la población autóctona ocupada de sus señas de identidad para, posteriormente, proceder a la anexión, total o parcial, del territorio bajo la ocupación.

rales en un territorio ocupado” haya de efectuarse “en estrecha cooperación con las autoridades nacionales competentes de ese territorio ocupado”, sin que la excepción prevista a dicha íntima cooperación (“a no ser que las circunstancias no lo permitan”) pueda servir de excusa para, reiteradamente, incumplir lo que, con carácter general, señala esta norma.

2. 3. PROTECCIÓN REFORZADA

Es sabido que durante el desarrollo de la Conferencia Intergubernamental convocada, en su día, para la elaboración de la Convención de 1954 aparecieron *dos tendencias* encontradas en cuanto a la definición de los bienes que debían ser objeto de protección, a saber, la de los Estados que consideraban que esta última debía extenderse al mayor número posible de bienes y la de los que mantenían la tesis de restringir la protección, como medio de hacerla más eficaz, solamente a determinados bienes de especial importancia, no ya sólo para el Estado titular, sino para la humanidad entera⁴².

Fruto del *compromiso* alcanzado entre ambas tendencias fue la solución de distinguir entre unos *bienes culturales bajo protección general* y otros *bienes culturales colocados bajo protección especial*, que, según el artículo 8 de la Convención de 1954, se contraen a “un número restringido de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, de centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande”.

Para poder acceder a la protección especial establece el artículo 8 de la Convención tres requisitos que deben cumplir aquellos bienes *inmuebles* a los que se limita aquella protección. Es necesario, en primer lugar, desde un punto de vista positivo, que “se encuentren a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante conside-

⁴² Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., pág. 462; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 92 a 99. “A la Conférence de La Haye de 1954 se manifesta donc clairement l’opposition entre les «réalistes», favorables à l’inclusion de la clause de la nécessité militaire, et les «idéalistes», qui voulaient en éliminer ou au moins en limiter l’utilisation Le délégué de l’Espagne considéra que si l’on voulait parvenir à une large application de la Convention et qu’elle reçoive l’appui réel et efficace du plus grand nombre possible d’Etats, y compris des grandes puissances, il était préférable d’élaborer une formule transactionnelle qui, évitant les attitudes radicales, admettrait, mais seulement à titre exceptionnel, la nécessité militaire dans le texte de l’article 4. La plupart des délégations acceptèrent donc l’opinion du délégué de la France que «seuls les biens culturels de haute valeur doivent être protégés; tout doit être mis en oeuvre pour assurer leur sauvegarde; mais, dans certaines hypothèses rares, extrêmement limitées, un bien culturel doit pouvoir être sacrifié»”.

rado como punto sensible, como, por ejemplo, un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones”, mientras que, desde un punto de vista negativo, se exige que tales refugios, centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande “no sean utilizados para fines militares”. En segundo lugar, de manera especial, y por lo que concierne a los refugios para bienes culturales muebles, se previene que cualquiera de ellos “puede asimismo colocarse bajo protección especial”, con independencia o “cualquiera que sea su situación, siempre que esté construido de tal manera que según todas las probabilidades no haya de sufrir daños como consecuencia de bombardeos”, es decir, aunque no se encuentre a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante. Y, por último, la protección especial no se concede a los bienes culturales sino “mediante su inscripción en el «Registro Internacional de bienes Culturales bajo Protección Especial»”, inscripción que tiene carácter constitutivo y que “no podrá efectuarse más que conforme a las disposiciones” de la Convención de 1954, a petición del Estado en cuyo territorio se encuentren los bienes “y en las condiciones previstas en el Reglamento” para la aplicación de la Convención.

De acuerdo con el párrafo 5 del artículo 8 de la Convención, el hecho de que el refugio, el centro monumental o el bien cultural inmueble de importancia muy grande esté situado “cerca de un objetivo militar importante” no impedirá que se le pueda “colocar bajo protección especial siempre que la Alta Parte contratante que lo pida se comprometa a no hacer uso ninguno en caso de conflicto armado del objetivo en cuestión, y, especialmente, si se tratase de un puerto, de una estación ferroviaria o de un aeródromo, a desviar del mismo todo tráfico”, si bien “en tal caso, la desviación debe prepararse en tiempo de paz”⁴³.

La pretensión de sustraer ciertos bienes culturales al juego de aquella cláusula de la *necesidad militar imperativa* determinante de la pérdida de la protección fue otra de las razones causales de la previsión de la posibilidad de colocar estos bienes culturales bajo protección especial; a tal efecto, de acuerdo con el artículo 9 de la Convención “las Altas Partes contratantes se comprometen a garantizar la inmunidad de los bienes culturales bajo protección especial, absteniéndose, desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, de cualquier acto de hostilidad

⁴³ Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., págs. 462 y 463.

respecto a ellos, salvo lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8 y de toda utilización de dichos bienes o de sus proximidades inmediatas con fines militares”.

Empero, los términos absolutos de esta obligación quedaron finalmente *relativizados* con la introducción, en el párrafo 2 del artículo 11 de la Convención, merced a la insistente reclamación de los países anglosajones, de una cláusula que permite a las Partes en conflicto *suspender la inmunidad* de los bienes culturales bajo protección especial “*en casos excepcionales de necesidad militar ineludible y mientras subsista dicha necesidad*”. Consecuencia lógica de la aceptación de tal pretensión es que, en la práctica, no está claro cuales son los casos excepcionales de necesidad militar ineludible, confusión que era lo que, en definitiva, se trataba (con total éxito, obviamente) de propiciar, y que supuso, en suma, ocasionar una brecha de gran calado en el sistema de protección de esta clase de bienes. No parece que pueda escaparse a nadie, salvo a quienes, entonces, tan frívola y desavisadamente cedieron a la imposición, que entre el calificativo de *imperativa*, que se utiliza con respecto a la necesidad militar en el artículo 4.2 de la Convención en relación a la protección general, y el de *ineludible*, que es usado por el artículo 11.2 de aquella en lo atinente a la protección especial, no hay, en verdad, otra diferencia que la puramente gramatical, sin ninguna consecuencia jurídica ni trascendencia práctica, como no sea la del haz de cautelas con que se rodea, en este segundo caso, la decisión de suspender la inmunidad y que se explica, más que por razón del carácter ineluctable, insoslayable o inevitable de la necesidad militar, por el de la alta importancia de los bienes afectados.

En efecto, como triple garantía reveladora de la mayor protección que se dispensa a esta otra clase de bienes culturales frente a los de protección general, se establece en el artículo 11.2 y 3 de la Convención que la existencia de una necesidad militar ineludible “*no podrá ser determinada más que por el jefe de una formación igual o superior en importancia a una división*”, que, “*siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la Parte adversaria con una antelación razonable*” y que “*la Parte que suspenda la inmunidad deberá en el plazo más breve posible, notificarlo por escrito, especificando las razones, al Comisario General de Bienes Culturales previsto en el Reglamento para la aplicación de la Convención*”.

Desafortunadamente, el sistema de protección especial ha tenido un éxito muy limitado, pues sólo se han inscrito en el Registro un centro

monumental y ocho refugios⁴⁴. Entre las razones que explican el reducido número de bienes inscritos en el Registro Internacional, y la consecuente inaplicación del sistema en la realidad, se aduce, en primer término, la práctica imposibilidad de cumplimentar la condición o exigencia de que el bien cultural se encuentre a suficiente distancia de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante, pues muchos bienes culturales valiosos se encuentran situados en el corazón de ciudades rodeadas de potenciales objetivos militares, sin que exista acuerdo respecto de lo que constituye una distancia *suficiente* (en 1954, al aprobarse la Convención, no se habían producido los progresos en el derecho internacional humanitario que se plasmaron en los Protocolos Adicionales de 1977, ni el estado de la evolución tecnológica ofrecía los actuales medios de combate que permiten, en teoría, alcanzar el blanco con la mayor precisión, con la consiguiente evolución de los métodos de guerra), y, en segundo lugar, que el proceso de inscripción se vio interferido por consideraciones de tipo político⁴⁵.

Dado que el sistema de la protección especial ha representado, sin duda, uno de los fracasos más notorios de la Convención de 1954, y teniendo en cuenta el carácter adicional o complementario a dicha Convención del Segundo Protocolo de 1999, se ha desechado en éste la idea de tratar de retocar o modificar el sistema de protección especial, que continúa, así, plenamente vigente e intacto, optándose por la creación de un sistema totalmente nuevo, novedad que explica el que haya tenido que dársele una denominación también nueva, pues seguir usando la expresión *protección especial* habría implicado una enmienda al sistema existente⁴⁶; se alumbra, así, en el Protocolo Segundo, otorgándole *carácter primordial o preferente* respecto al de protección especial, el que en tal Instrumento viene a denominarse *sistema de protección reforzada*, al que se refiere su Capítulo 3, y con respecto al cual dispone la norma de conflicto establecida en el artículo 4 para regular las relaciones entre el aludido Capítulo 3 y otras disposiciones de la Convención y del Segundo Protocolo que “*si a un*

⁴⁴ Cfr. Registro Especial de Bienes Culturales bajo Protección Especial, UNESCO, Doc. CLT-97/WS/12, agosto de 1997. El centro monumental es la Ciudad del Vaticano (18 de enero de 1960; la inscripción entró en vigor el 11 de marzo de 1960); los refugios son uno en Alt-Aussee, en Austria (17 de noviembre de 1967; la inscripción entró en vigor el 7 de enero de 1969), seis en los Países Bajos (dos en Zandvoort, dos en Heemskerk -cancelados el 22 de septiembre de 1994-, uno en Steenwijkerwold -cancelado el 22 de septiembre de 1994- y uno en Maastricht; su inscripción entró en vigor el 2 de julio de 1969) y el refugio central Oberrieder Stollen, en la República Federal Alemana (22 de abril de 1978; la inscripción entró en vigor el 26 de julio de 1978).

⁴⁵ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 117 y 118.

bien cultural se le ha otorgado a la vez una protección especial y una protección reforzada, sólo se aplicarán las disposiciones relativas a la protección reforzada”.

La colocación de un bien cultural bajo protección reforzada confiere a aquél *inmunidad*, disponiendo el artículo 12 del Segundo Protocolo, con redacción similar a la del artículo 9 de la Convención, que “*las Partes en un conflicto garantizarán la inmunidad de los bienes culturales bajo protección reforzada, absteniéndose de hacerlos objeto de ataques y de utilizar esos bienes o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares*”. La garantía de la inmunidad impone a los contendientes el deber tanto de *abstenerse de atacar* el bien como de *no utilizar este o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares*; esta última prohibición es de carácter genérico y se trata de abarcar con ella toda suerte de usos tanto del bien cultural propiamente dicho como de sus accesos, inmediaciones y, en general, los lugares, dependencias, etc., que constituyan o integren una unidad inescindible con aquel bien, lo que permite dar sentido a la ambigua expresión *alrededores inmediatos*⁴⁷, tan escasamente definitiva como *proximidades inmediatas*.

El Segundo Protocolo aclara y define, con mayor precisión que lo hace la Convención con relación a la protección especial, en qué supuestos un bien cultural que se encuentra bajo protección reforzada pierde ésta, precisando que tal pérdida tendrá lugar cuando y durante todo el tiempo en que *la utilización del bien* lo haya convertido en un objetivo militar y un ataque sea el *único medio factible* para poner término a la utilización de ese bien que lo ha convertido en objetivo militar⁴⁸.

La protección reforzada supone el tránsito de un concepto de tuición del bien cultural ligado a la soberanía estatal, es decir, una tutela de un símbolo del Estado, a la concepción de la protección de un interés propio de la comunidad internacional; mientras que la protección especial se articula en la Convención en torno a la garantía de un interés estatal, en el Segundo Protocolo la protección reforzada se modula en razón del amparo del interés colectivo de la comunidad internacional, lo que supone la objetivación de la misma sobre una base supraestatal.

Dispone al respecto el Segundo Protocolo en su artículo 13.1 que “*los bienes culturales bajo protección reforzada sólo perderán esa protección:*

⁴⁶ *Ibidem*, pág.119.

⁴⁷ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 96.

⁴⁸ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 120.

a) cuando esa protección se anule o suspenda en virtud del Artículo 14; o b) cuando y durante todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objetivo militar”; la facultad de suspensión y anulación de la protección reforzada se reside por el artículo 14, en relación con el artículo 27. 1 b), ambos del Segundo Protocolo, en el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La *anulación* de la protección reforzada tiene carácter *definitivo*, y se llevará a cabo retirando el bien de la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada en que esté inscrito mediante la cancelación del asiento o apunte en que la inscripción consiste; la *suspensión* de la protección reforzada tiene carácter *provisional o temporal*, y se decidirá por el Comité por consecuencia de la utilización de esta clase de bienes en apoyo de una acción militar constitutiva de violación grave de la inmunidad de aquellos, no apareciendo clara la razón por la que, en el caso de suspensión, no haya de retirarse el bien de la Lista, aún con carácter temporal, o, al menos, dejar constancia en ella de la pérdida, con aquel carácter transitorio, de la inmunidad⁴⁹.

A su vez, afirma el artículo 13.2 que “*en las circunstancias previstas en el apartado b) del párrafo 1, ese bien sólo podrá ser objeto de un ataque: a) cuando ese ataque sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien mencionada en el apartado b) del párrafo 1; b) cuando se hayan tomado todas las precauciones prácticamente posibles en la elección de los medios y métodos de ataque, con miras a poner término a esa utilización y evitar, o todo caso reducir al mínimo, los daños del bien cultural; c) cuando, a menos que las circunstancias no lo permitan, por exigencias de legítima defensa inmediata: i) el ataque haya sido ordenado por el nivel más alto del mando operativo; ii) se haya dado un aviso con medios eficaces a las fuerzas adversarias, instándolas a poner un término a la utilización mencionada en el apartado b) del párrafo 1; y iii) se haya concedido un plazo razonable a las fuerzas adversarias para regularizar la situación*”.

La pérdida de la protección reforzada está, pues, condicionada a que la utilización del bien cultural lo convierta en un objetivo militar. El término *utilización* que emplea el artículo 13.1 b), frente al de *función* que se usa en el artículo 6 a) i) respecto al sistema de protección general de todos los bienes culturales, no determina o supone diferencia alguna respecto a este

⁴⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 97.

último sistema en cuanto al nivel de protección ni respecto a la forma en que el bien cultural sometido a una u otra clase de protección puede convertirse en objetivo militar. Como se dijo en relación con el artículo 6 del Segundo Protocolo, la *función* que se dé al bien cultural *equivale o consiste en la utilización* del mismo por su titular de forma activa, en los términos del artículo 53 b) del Protocolo I Adicional de 1977, es decir, el hecho de manejar, usar, dar aplicación, valerse o servirse de dicho bien con finalidad militar o de apoyo o contribución eficaz al esfuerzo militar de una Parte en el conflicto, transformándolo, así, en objetivo militar⁵⁰.

La diferencia entre la protección general y la reforzada solo es nominal, no de contenido. De hecho, no existe un nivel de protección más bajo o más alto, pues la protección básica es la misma en cuanto que el bien no puede ser destruido, capturado ni neutralizado. No hay diferencia en el nivel de protección y no hace falta distinguir dos formas distintas en que un bien cultural puede convertirse en objetivo militar⁵¹.

La *diferencia sustancial* entre protección general y protección reforzada no reside en las obligaciones del atacante, sino en las del titular del bien cultural, ya que mientras que, en el primer caso, tiene este derecho a convertir el bien cultural, de ser necesario, en objetivo militar, utilizándolo para una acción militar, en el caso de la protección reforzada el artículo 15.1 b) del Segundo Protocolo considera como una de las *violaciones graves* de éste “*utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares*”, por lo que el Estado titular *nunca* tiene derecho a convertir el bien colocado bajo tal suerte de protección en objetivo militar utilizando éste o sus alrededores inmediatos para una acción militar⁵², supuesto en el que no entra en juego lo previsto en el artículo 13.2.

En definitiva, el adjetivo *reforzada* induce a error si se considera en su significación sustancial y no en su aspecto formal, pues la esencia del sistema es que se refiere a una forma de protección *formalizada, registrada o certificada*. El titular del bien formaliza, registra o certifica, mediante la solicitud de inscripción en la Lista, su compromiso de que nunca utilizará

⁵⁰ Cfr. WENGER, Claude F.: “Article 53. Protection des biens culturels et des lieux de culte”, en “Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)”, ob. cit., págs. 657 a 667. “Il est interdit d'utiliser les biens protégés à l'appui de l'effort militaire”.

⁵¹ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 120.

⁵² *Ibidem*, pág. 121.

el bien o sus alrededores inmediatos con fines militares, y, por consecuencia, el bien nunca podrá convertirse en objeto de un ataque, pudiendo compararse el registro de un bien cultural en la Lista a una declaración reconocida internacionalmente por la que se establezca una localidad no defendida⁵³ en los términos del artículo 59 del Protocolo I Adicional de 1977; por la solicitud de inscripción se formaliza un *compromiso funcional* por virtud del cual se exterioriza la asunción de una obligación negativa de comportamiento.

Utilizar con fines militares un bien incluido en la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada equivaldría a una violación grave del Segundo Protocolo y el infractor estaría sujeto a una sanción penal como criminal de guerra. El hecho de solicitar la inscripción de un bien cultural en la Lista implica que el Estado titular no se plantea la posibilidad de utilizar el bien o sus alrededores inmediatos con finalidad militar en un conflicto armado, y, por ello, se compromete formalmente a no hacerlo al registrar aquella solicitud.

Por lo que concierne a cuales sean los bienes que podrán acceder a la protección reforzada, se prescinde en el artículo 10 del Segundo Protocolo de toda enumeración similar a la que se contiene en el artículo 8.1 de la Convención de 1954 de las tres categorías fundamentales de bienes, únicos a los que puede, según este tratado, conferirse la protección especial, a saber, refugios, centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles. Ahora, *todos los bienes culturales*, incluso los muebles, resultan susceptibles de protección reforzada con tal de que reúnan determinadas características o condiciones, al proclamar el citado artículo 10 que “*un bien cultural podrá ponerse bajo protección reforzada siempre que se cumplan las tres condiciones siguientes: a) que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad; b) que esté protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado; y c) que no sea utilizado con fines militares o para proteger instalaciones militares, y que haya sido objeto de una declaración de la Parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para esos fines*”.

En su artículo 24.1, en relación con el 27.1 b), el Segundo Protocolo crea un *Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, órgano de índole ejecutiva, y, por ende, el que goza de

⁵³ *Ibidem*, pág. 121.

competencias de mayor calado del conjunto de órganos que constituyen el entramado institucional que se crea para la protección del patrimonio cultural durante los conflictos armados, entre cuyas atribuciones está la de “conceder, suspender o anular la protección reforzada a bienes culturales, y establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada”; por su parte, el artículo 11.10 del señalado Instrumento dispone que se “concederá la protección reforzada a un bien cultural a partir del momento en que se inscriba en la Lista” antes referida, lo que pone de relieve el carácter *constitutivo* de la inscripción.

Se ha suprimido, pues, el incierto criterio de la *distancia suficiente* entre el bien cultural y un gran centro industrial o cualquier objetivo militar importante y, de acuerdo con el tenor del artículo 11. 5, ha quedado restringida de manera estricta la posibilidad de interponer objeciones a la inscripción, de manera que la decisión de otorgar o denegar la protección reforzada solo puede tomarse sobre la base de la concurrencia, acumulativa, de las tres condiciones que establece el artículo 10, debiendo las objeciones a la concesión ser precisas y apoyarse en hechos⁵⁴, por lo que, en consecuencia, el cumplimiento de las condiciones enumeradas en el artículo 10 del Segundo Protocolo viene a ser el requisito esencial para la obtención de la protección reforzada.

Resulta, así, en primer término, exigible, con respecto a los bienes, cualesquiera que sean, el cumplimiento del tradicional requisito de su importancia excepcional, lo que se expresa en el párrafo a) del artículo 10 del Segundo Protocolo con la fórmula “*que sea un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad*”; remite esto, casi literalmente, al concepto de *patrimonio mundial* usado en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, hecha en París el 23 de noviembre de 1972 (Instrumento de Aceptación de 4 de mayo de 1982; BOE de 1 de julio de 1982), donde se prevé la existencia de una Lista del Patrimonio Mundial a cargo del *Comité del Patrimonio Mundial*, organismo que se instituye en el propio tratado con representación de los diversos Estados, Lista en la que podrán inscribirse monumentos, conjuntos y lugares “*de un valor universal excepcional*”, los cuales quedarán así sometidos a un sistema de protección internacional consistente, básicamente, en la cooperación y asistencia internacionales para la conservación del bien.

En todo caso, es lo cierto que ni la Convención ni el Segundo Protocolo ni, en general, la doctrina iusinternacionalista, ofrecen un *concepto* de

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 118.

bien cultural. Del análisis de ambos Instrumentos y teniendo en cuenta ciertas aportaciones doctrinales⁵⁵ creemos que puede inferirse que, a los efectos a que tales tratados se contraen, debe entenderse por bienes culturales *todas aquellas cosas con entidad real que, con independencia de su naturaleza mueble o inmueble, y cualesquiera que sean su régimen jurídico y su titularidad dominical, constituyen el testimonio material de un valor de civilización, es decir, poseen un valor cultural objetivo, independiente del económico, para la colectividad humana en general*. El valor cultural objetivo de estos bienes trae origen o razón de que *cumplen una función o poseen una utilidad cultural o social*, por lo que se consideran acreedores a una tutela especial en caso de conflicto armado en tanto que por la comunidad internacional se les reconoce un valor histórico, cultural o artístico, reconocimiento que es resultado de una valoración colectiva, generalmente mantenida a lo largo del tiempo por varias generaciones.

En cuanto *manifestación de sensibilidad y aprecio social*, es decir, de la cultura de un pueblo, el interés en mantener o conservar la incolumidad de cada uno de estos bienes, y del conjunto de ellos en cuanto constitutivo del patrimonio histórico, cultural o artístico de la humanidad toda, constituye un *bien jurídico de carácter general o social*, puesto que refleja una aspiración colectiva común a todos los seres humanos, por lo que puede hablarse de la comunidad internacional en su conjunto como titular última de dicho patrimonio y, consecuentemente, como sujeto de un derecho a la tutela y conservación del mismo y de los elementos que lo integran. La función de la protección que se brinda a estos bienes durante los conflictos armados es de naturaleza *social*, en la medida en que se trata de posibilitar, a través de ella, tanto la conservación de lo que constituye la herencia *indisponible* de la capacidad colectiva de los pueblos, y, por ende, una de las claves de su identidad, como su disfrute por la generalidad de los seres humanos como forma de acceso a la cultura, de participación cultural y, en definitiva, de conquista y afirmación de su libertad y, por ello, la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado puede calificarse como *factor de paz*.

No obstante, la equiparación entre la aludida *Lista del Patrimonio Mundial* y la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada no es automática, tanto por el hecho de que esta última es establecida, actuali-

⁵⁵ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Puntos de partida de la protección penal del patrimonio histórico, cultural y artístico”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia e Interior, Tomo XLVIII, Fascículo I, enero-abril de 1995, págs. 33 y ss.

zada y promovida, según el inciso segundo del artículo 27.1 b) del Segundo Protocolo de 1999, por el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, como porque la de la Convención de 1972 incluye también bienes pertenecientes al llamado *patrimonio natural*, que no entran dentro del ámbito material objetivo de aplicación del Segundo Protocolo de 1999, limitado o circunscrito a los bienes culturales. Con todo, parece incuestionable que los bienes de este último carácter que ya figuren inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial reunirán, *prima facie*, ese primer requisito que se exige para el acceso a este nuevo sistema de protección reforzada, consistente en que se trate de *un patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad*⁵⁶.

El hecho de que se use ampliamente la Lista del Patrimonio Mundial constituirá un incentivo para tratar de hacer funcionar la Lista a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del artículo 27 del Segundo Protocolo, ya que la utilidad de una tal Lista reside en su renombre mundial, debiendo constituir su simple existencia una eficaz herramienta de prevención y protección ante las negativas y graves implicaciones políticas que cualquier utilización militar de un bien incluido en la Lista o cualquier ataque contra el mismo comportaría para la Parte en conflicto que realizara tal actuación, ello sin perjuicio de que la misma constituiría un crimen de guerra grave⁵⁷.

Aunque la Lista del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, no se estableció necesariamente, en 1972, para utilizarse en la guerra, la UNES-

⁵⁶ En diciembre de 2000 el Comité Patrimonio Mundial había inscrito 690 bienes en la Lista del Patrimonio Mundial; estos bienes eran 529 bienes culturales, 138 bienes naturales y 23 bienes mixtos, situados en 122 Estados Partes en la Convención de 1972. España figuraba con 35 bienes inscritos, a saber: Parque y Palacio Güell y Casa Milá en Barcelona (1984); Monasterio y Sitio del Escorial en Madrid (1984); Catedral de Burgos (1984); Alhambra, Generalife y Albaicín en Granada (1984); Centro histórico de Córdoba (1984); Monumentos de Oviedo y del Reino de Asturias (1985); Cuevas de Altamira (1985); Ciudad vieja de Segovia y su Acueducto (1985); Ciudad vieja de Santiago de Compostela (1985); Ciudad vieja de Avila e iglesias extra-muros (1985); arquitectura mudéjar de Teruel (1986); Parque nacional de Garajonay (1986); Ciudad vieja de Cáceres (1986); Ciudad histórica de Toledo (1986); Catedral, Alcázar y Archivo de Indias de Sevilla (1987); Ciudad vieja de Salamanca (1988); Monasterio de Poblet (1991); Conjunto arqueológico de Mérida (1993); el Monasterio Real de Santa María de Guadalupe (1993); el Camino de Santiago de Compostela (1993); Parque Natural de Doñana (1994); Ciudad histórica fortificada de Cuenca (1996); la Lonja de la Seda de Valencia (1996); Palau de la Música catalana y hospital de Sau Pau, en Barcelona (1997); las Médulas (1997); Monasterio de San Millán de Yuso y de Suso (1997); arte rupestre del Arco Mediterráneo de la Península Ibérica (1998); Universidad y recinto histórico de Alcalá de Henares (1998); Ibiza, biodiversidad y cultura (1999); San Cristóbal de La Laguna (1999); Sitio Arqueológico de Atapuerca (2000); Palmeral de Elche (2000); iglesias románicas catalanas del Valle del Boí (2000); muralla romana de Lugo (2000); y conjunto arqueológico de Tarragona (2000).

⁵⁷ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 118 y 119.

CO se ha valido de la misma en defecto de una Lista *ad hoc*, como ocurrió en el caso de Dubrovnik, que, gracias a ella, resultó protegida, lo que demuestra la utilidad de disponer de una relación de los bienes culturales excepcionalmente valiosos que deberían gozar de protección durante un conflicto armado⁵⁸.

El segundo requisito que ha de concurrir en el bien cultural para que pueda ponerse bajo protección reforzada es, según el artículo 10 b) del Segundo Protocolo, que el propio Estado titular del mismo tenga voluntad de protegerlo, lo que se expresa con la exigencia de que exista una actuación nacional adecuada, plasmada en *medidas jurídicas y administrativas*, que reconozca su valor cultural e histórico excepcional y le garantice el más alto nivel de protección; en definitiva, la protección legal de que, a nivel interno, ha de gozar el bien debe, por un lado, reconocer, es decir, declarar, su carácter de patrimonio cultural de la mayor importancia para la humanidad, o, lo que es igual, su valor cultural e histórico excepcional, y, por otro, ha de garantizar, con el más alto rango que exista en el ordenamiento interno, la protección de dicho bien, protección que no es, pues, de carácter material sino *legal*⁵⁹, viniendo el artículo 32.1 a avalar esta consideración, ya que la asistencia internacional que ha de solicitarse por los Estados que no puedan cumplir con este criterio del artículo 10 b) para obtener la protección reforzada ha de consistir en ayuda para preparar, elaborar o aplicar las leyes y disposiciones administrativas de que se trate. Este es, a nuestro juicio, el requisito definitorio del régimen o sistema de protección reforzada, pues a través de él se trasluce la realidad del propósito del Estado de reivindicar seriamente el *status* protector para el bien cultural de que se trate.

Finalmente, aunque se ha prescindido del requisito de la distancia o lejanía de cualquier objetivo militar importante, que, cual se dejó señalado, ha venido representando el mayor obstáculo para que los Estados se acogiesen al régimen de protección especial previsto en la Convención, se continúa, sin embargo, exigiendo el requisito de la *neutralidad del bien*, es decir, que el mismo no se utilice para fines militares ni para proteger instalaciones militares, a lo que solemnemente ha de comprometerse el Estado, efectuando una declaración en este sentido.

La concesión de la protección reforzada y consiguiente inscripción en la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada antes aludida es

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 119.

⁵⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 95.

competencia del *Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado* que se crea en el artículo 24, del que solicitará el Estado bajo cuya jurisdicción o control se halle el bien la inscripción en la tan repetida Lista. En principio, sólo las autoridades de dicho Estado pueden presentar la solicitud de inscripción, con lo que se excluye que puedan hacerlo otros Estados, organizaciones internacionales o personas privadas; continúan, pues, vigentes los mismos principios de rogación y legitimación exclusiva del Estado titular del bien establecidos en la Convención de 1954 con respecto al sistema de protección especial, lo que no se compadece bien con la finalidad última a que responde la previsión de este sistema tuitivo, cual es la preservación a ultranza de determinados bienes de especial importancia no ya sólo para el Estado en cuyo territorio se encuentren situados sino para la humanidad entera. Tímidamente aflora, sin embargo, en este Segundo Protocolo una posible acción que puede emprenderse internacionalmente, ante la inactividad de aquel Estado, para la colocación del bien bajo protección reforzada, pues, se dice en el artículo 11.2 y 3 que “*el Comité podrá invitar a una Parte a que pida la inscripción*” en la Lista de un bien cultural que se halle bajo la jurisdicción o control de dicha Parte y que “*el Comité podrá tomar la decisión de invitar a una Parte a que pida la inscripción*” en la Lista de un bien cultural específico, aunque dicha Parte (y, en este caso, el Comité Internacional del Escudo Azul y otras organizaciones no gubernamentales con la competencia apropiada) no sea aquella bajo cuya jurisdicción o control se halle el bien.

Desde el punto de vista *procedimental*, la concesión de la protección reforzada, que se regula en el artículo 11 del Segundo Protocolo, exige menos requisitos formales que la de la protección especial establecida en la Convención de 1954, sin que se permita la *oposición* del resto de los Estados Partes a la inscripción del bien en la Lista, salvo el supuesto de no concurrencia de las condiciones que se determinan en el artículo 10⁶⁰.

A tal efecto, cuando el Comité reciba una petición de inscripción en la Lista informará de ella a todos los Estados Partes, que, en el plazo de sesenta días, podrán someterle *alegaciones* respecto a tal petición, alegaciones que estarán fundadas, exclusivamente, en la falta de cumplimiento de los criterios o condiciones establecidas en el artículo 10 para que el bien de que se trate pueda acceder a la protección reforzada y que deberán ser precisas y apoyarse en hechos y no en consideraciones de índole política;

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 94.

el Comité las examinará y proporcionará a la Parte solicitante una posibilidad razonable de responder a las mismas, procurando también solicitar el dictamen de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y de expertos individuales. La decisión final será adoptada por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité presentes y votantes y solo podrá basarse en los criterios mencionados en el artículo 10. El Comité concederá la protección reforzada a un bien cultural a partir del momento en que se inscriba en la Lista, por lo que dicha inscripción tiene carácter constitutivo, y no meramente declarativo; el Director General de la UNESCO, por su parte, notificará sin demora la decisión del Comité relativa a la inscripción de un bien cultural en la Lista al Secretario General de las Naciones Unidas y a todos los Estados Partes en el Segundo Protocolo, para que pueda ésta surtir efectos *inter partes*.

En los supuestos excepcionales en que, formulada una petición de inscripción de un bien cultural en la Lista, el Comité concluya que la Parte que lleva a cabo la petición no puede cumplir con el criterio del párrafo b) del artículo 10, es decir, no puede brindar al bien protección por medio de medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado, podrá, no obstante, dicho Comité decidir la concesión de la protección reforzada siempre que la Parte solicitante formule una *petición de asistencia internacional* para dicho bien, que, en este caso, habrá de consistir, de acuerdo con el tenor del artículo 32.1, en “*ayuda para la preparación, elaboración o aplicación de las leyes, disposiciones administrativas y medidas mencionadas*” en el párrafo b) del artículo 10.

De otra parte, por motivos de *urgencia* y siempre en el supuesto de que las *hostilidades se hayan desencadenado efectivamente*, cualquiera de las Partes en conflicto podrá pedir al Comité la colocación bajo protección reforzada de los bienes culturales bajo su jurisdicción o control, demanda que el Comité transmitirá, inmediatamente, a todas las Partes en conflicto, procediendo, caso de que estas formulen alegaciones, a examinarlas urgentemente. La decisión de conceder la protección reforzada se adoptará por el Comité a título *cautelar o provisional*, siempre que concurren las condiciones de los párrafos a) y c) del artículo 10 y en función del resultado del procedimiento normal de concesión de la protección reforzada; esta decisión de concesión provisional de la protección reforzada se tomará con la mayor rapidez posible y por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité presentes y votantes.

La ambigüedad de las expresiones *urgencia, inmediatamente, urgentemente y mayor rapidez posible* hacen que, a nuestro juicio, el procedimiento adolezca, en la práctica, de la agilidad que sería precisa y de la que, en teoría, pretende dotársele, lo que se hubiera eludido con la fijación de plazos de caducidad, pues la finalidad de la concesión provisional de la protección reforzada es la de convertirse en definitiva o, en su defecto, caducar; se trata, evidentemente, de otra de las *carencias* que presenta el sistema, y que lo relativizan, privándolo de eficacia.

Por otra parte, según el artículo 14 podrá también el Comité *suspender* la protección reforzada en caso de que un Estado incurra en violaciones graves como consecuencia de la utilización del bien en apoyo de acciones militares; si las violaciones fueren continuas podrá incluso anular la protección, retirando el bien de la Lista. En todo caso, antes de adoptar la decisión que corresponda, el Comité dará oportunidad a las Partes de ser oídas.

Los bienes colocados bajo protección reforzada gozan de *inmunidad*, que las Partes en el Segundo Protocolo garantizarán, de acuerdo con el artículo 12, absteniéndose tanto de hacerlos objeto de ataques como de utilizarlos, a ellos o a sus proximidades inmediatas, en apoyo de acciones militares. La prohibición de utilización de los bienes es de contenido genérico y global y comprende todos los usos que signifiquen una contribución, directa o indirecta, a cualquier clase de acción u operación militar. Únicamente mientras dure esta utilización indebida, que convierte al bien en objetivo militar, y resulta por ello determinante de la pérdida de la protección reforzada, podrá la Parte adversa atacar dichos bienes, siempre y cuando se cumplan, además, en el ataque una serie de condiciones que se determinan en el artículo 13.2, a saber, que el “*ataque sea el único medio factible para poner término*” a dicha utilización; que “*se hayan tomado todas las precauciones posibles*” en la práctica, en cuanto a “*la elección de los medios y métodos de ataque*”, para poner término a esa utilización y evitar, o, en todo caso, reducir al mínimo, los daños al bien en cuestión; y, además, como cautelas adicionales, que se exigen no de un modo indefectible, sino subordinadas a que las circunstancias, derivadas de la legítima defensa, lo permitan, que el ataque sea “*ordenado por el nivel más alto del mando operativo*” y que, previamente a su lanzamiento, “*se haya dado un aviso por medios eficaces a las fuerza adversarias, instándolas a poner término a la utilización*” de que se trate y concediéndoles al efecto “*un plazo razonable*” para “*regularizar la situación*”.

De acuerdo con el tenor del artículo 11. 2 y 3 de la Convención, la *necesidad militar ineludible* determinante de la *suspensión de la inmunidad* de un bien cultural bajo protección especial, y consecuentemente justificativa de un ataque o acto de hostilidad respecto a dicho bien o de la utilización del mismo o de sus proximidades inmediatas con fines militares, no puede “*ser determinada más que por el jefe de una formación igual o superior en importancia a una división*”, prescribiéndose, además, que “*siempre que las circunstancias lo permitan, la decisión de suspender la inmunidad se notificará a la Parte adversaria con una antelación razonable*”, imponiéndose a la Parte que haya suspendido la inmunidad la obligación inexcusable de “*en el plazo más breve posible, notificarlo por escrito, especificando las razones, al Comisario General de Bienes Culturales*”⁶¹.

Aun cuando el Segundo Protocolo procura que estas condiciones sean *más rigurosas*⁶², es lo cierto que la introducción, como causa de exclusión del carácter absoluto de la obligatoriedad del cumplimiento de las mismas, de las *exigencias de la legítima defensa inmediata*, si bien no desnaturaliza plenamente el juego de estas condiciones, es evidente que lo *relativiza*.

En efecto, a tenor del artículo 13.2 c) del Segundo Protocolo las *condiciones formales* para lanzar un ataque contra un bien amparado por la protección reforzada sólo son exigibles “*a menos que las circunstancias no lo permitan, por exigencias de legítima defensa inmediata*”.

⁶¹ Cfr. GARCÍA LABAJO, Juan Manuel, ob. cit., pág. 465; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 164 a 170. Pone de manifiesto el autor la tortuosa actuación del Reino Unido; en el marco de la discusión sobre el artículo 11 de la Convención habida en el seno de la Conferencia Intergubernamental de 1954 “*pour le délégué du Royaume-Uni, il était «parfaitement clair... que, le principe de la nécessité militaire ayant été inséré dans la Convention pour le cas de la protection générale, (il) doit nécessairement y figurer lorsqu'il est question de la protection spéciale*». Il estima qu'il ne s'agissait là que d'une différence de degré. Il alla jusqu'à dire que sans une telle réserve «plusieurs pays ne se trouveraient plus en mesure de signer et de ratifier la Convention» ... Il est donc d'autant plus regrettable que les pays qui ont obtenu satisfaction lors de la Conférence n'aient pas procédé à la signature et à la ratification de ce texte ou à son adhésion”. Es el caso que hoy ni el Reino Unido ni los Estados Unidos han ratificado la Convención de 1954, no obstante la firme defensa que llevaron a cabo, en su día, de la introducción de la cláusula de necesidad militar, como medio para posibilitar la ratificación generalizada de aquella, sin que, al parecer, las cesiones que se hicieron para satisfacerlos fueran suficientes; por lo que, tal vez, pudiera haberse tenido presente esta incontrovertible realidad por parte de las Delegaciones participantes en la Conferencia Diplomática de 1999, a fin de no plegarse tan dócilmente a las pretensiones de quienes no parece que abriguen intención alguna de sujetarse, ni ahora ni nunca, a esta normativa.

⁶² Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 122.

Las exigencias de mérito, determinantes de la inexigibilidad del cumplimiento de las condiciones previstas en los subapartados i) a iii) del apartado c) del párrafo 2 del aludido artículo 13, son consecuencia de la *utilización* del bien cultural colocado bajo protección reforzada para *dirigir desde él un ataque contra* el enemigo, al que, en tal supuesto, y solo para reaccionar al ataque, se le exime de observar aquellas tres condiciones, ello, además, si las circunstancias concomitantes a dicha legítima defensa no permiten cumplirlas.

Así, aun cuando en la Conferencia Diplomática se intentó que la decisión de lanzar el ataque contra esta clase de bienes hubiera de tomarse al más alto nivel del Gobierno, dadas las implicaciones políticas de la decisión, la consideración de la diversidad de las estructuras políticas de los distintos Estados desaconsejó imponer una obligación semejante, exigiéndose, tan solo, que el ataque sea ordenado por el *más alto nivel operacional de mando*, en el bien entendido de que la orden se impartirá por el más alto nivel de gobierno en los casos en que el Jefe del Estado sea el comandante en jefe de las fuerzas armadas, y ello siempre que tal ataque no sea ordenado a otro nivel, en razón de que las circunstancias derivadas de las exigencias de la inmediata legítima defensa así lo impongan.

Igualmente, las exigencias del *aviso* con medios eficaces a las fuerzas opositoras y de concesión de un *plazo razonable* para regularizar la situación ceden ante la posibilidad de responder inmediatamente al fuego que se recibe desde un bien cultural bajo protección reforzada, si bien una y otra exigencia agregan, con carácter general, otro nivel suplementario de protección a estos bienes.

Con todo, y a pesar de estas excepciones, ha de concluirse que el sistema de protección reforzada representa *un progreso* en relación con la Convención de 1954, pues es mucho más alto el nivel al que debe ordenarse el ataque y se ha limitado considerablemente la imprecisa expresión “*siempre que las circunstancias lo permitan*”⁶³; si es cierto que la apreciación de las circunstancias que permitan invocar la legítima defensa inmediata es meramente subjetiva, no lo es menos que tal exigencia sólo podrá alegarse si se ha producido o lanzado un ataque desde el bien cultural bajo protección reforzada, supuesto fáctico este de existencia imprescindible para poder traer a colación una legítima defensa cuya exigibilidad se pretenda determinante de la licitud de un ataque contra un bien cultural de esta especie.

⁶³ *Ibidem*, pág. 123.

2. 4. INFRACCIONES PENALES Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

Uno de los más acreditados mecanismos para dotar de *eficacia* al derecho de los conflictos armados, particularmente en el ámbito del derecho internacional humanitario al que, sin duda, pertenece la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, consiste en establecer, en los Instrumentos convencionales en que la normativa constitutiva de esta rama del derecho internacional público se concreta, la obligación, que los Estados Partes en aquellos Instrumentos asumen, de tipificar en su derecho penal interno, como delitos, las violaciones graves (o, incluso, los actos contrarios o meras infracciones de obligaciones de comportamiento) de tales normas y castigarlas con adecuadas sanciones penales⁶⁴.

Este régimen de *eficacia o justicia universal* se articula, por vez primera, en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículos 50 del Convenio I, 51 del II, 130 del III y 147 del IV), al establecerse en ellos que determinadas conculcaciones de los derechos reconocidos a lo largo de su articulado a favor de las *personas protegidas* en cada uno de tales Instrumentos constituirán *infracciones graves*, posteriormente denominadas *crímenes de guerra* en el artículo 85.5 del Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977.

Sobre las infracciones graves o crímenes de guerra, tipificados por vez primera en los Convenios de 1949 y el Protocolo I Adicional de 1977, se arbitra en estos cuerpos convencionales (artículos 49 del Convenio I, 50 del II, 129 del III y 146 del IV y 86 del Protocolo I) el llamado *sistema de jurisdicción universal*, a cargo de todos los Estados Partes en dichos tratados, con arreglo al principio *aut iudicare aut dedere*, de conformidad al cual las Partes contratantes se obligan a buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves o crímenes de guerra, “*debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas*” y pudiendo también aquellas Altas Partes, si lo prefieren, “*y según las prescripciones de su propia legislación, pasar dichas personas para que sean juzgadas a otra Parte contratante interesada en la persecución, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes*”.

Esta técnica adolece, sin embargo, de dos graves omisiones, a saber, que solo extiende el ámbito de la protección penal, convencionalmente

⁶⁴ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 97 y 98.

obligatoria, a los conflictos armados de carácter internacional, olvidando los conflictos armados internos o sin carácter internacional regulados por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949 y por el Protocolo II Adicional de 1977, y que sólo obliga a reprimir las infracciones graves o crímenes de guerra *stricto sensu*, mientras que respecto a todas las *demás infracciones o actos contrarios* a las normas de derecho internacional humanitario contenidas en aquellos cuatro Convenios de 1949 y Protocolo I de 1977 no existe obligación convencionalmente asumida de proceder a su sanción, pues el compromiso contraído es, simplemente, adoptar las medidas necesarias para *hacer que cesen*⁶⁵ (párrafos terceros de los artículos 49 del Convenio I, 50 del II, 129 del III y 146 del IV e inciso segundo del artículo 86.1 del Protocolo I Adicional de 1977) aquellos actos, quedando la posibilidad de implementar sanciones, de cualquier clase (penales, disciplinarias), a la libre voluntad soberana de cada una de las Partes.

Con arreglo al *principio de justicia mundial o universal*, complementario del de la territorialidad como principio básico para la regulación de la eficacia de la ley penal en el espacio, el Estado en cuyo territorio se encuentre el autor de uno de los delitos a los que aquel principio afecta es competente para juzgarlo cualquiera que sea su nacionalidad y aunque haya cometido el delito en el extranjero y contra personas extranjeras o bienes cuyo titular sea extranjero; la atribución de competencia al *iudex deprehensionis* comporta la consideración del reducido número de delitos a los que aquel principio afecta como un ataque a los intereses de la comunidad internacional y, consecuentemente, implica una cierta uniformidad de las legislaciones penales, habiéndose introducido aquel principio de justicia mundial o universal en las modernas legislaciones con carácter complementario, para el castigo de aquellos delitos que atentan evidentemente contra los intereses de la comunidad internacional, entre los que resultan, a nuestro juicio, los más caracterizados, los *crímenes de guerra*⁶⁶.

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 98.

⁶⁶ Cfr. CERESO MIR, José: “Curso de Derecho Penal Español. Parte General. I. Introducción”. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1998, págs. 206 y 207; cfr. ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza: “Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales”, en “Creación de una jurisdicción penal internacional”. Colección Escuela Diplomática, nº 4. Coedición de la Escuela Diplomática, la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, págs. 243 y ss. “El principio de jurisdicción universal habilita al Estado para actuar en defensa de intereses de la comunidad internacional en su

Desde un punto de vista estrictamente positivo, en la actualidad el principio de justicia mundial o universal solo rige para los crímenes de guerra perpetrados *en conflictos armados internacionales*, habida cuenta de que, como se señaló, se establece en los Convenios de 1949 y en el Protocolo I Adicional de 1977 y opera, tan solo, para las *infracciones graves o crímenes de guerra en sentido estricto*, por lo que tampoco afecta, desde el indicado punto de vista positivo, a los llamados *actos contrarios* o simples *infracciones* de los indicados Convenios y Protocolo.

Por otro lado, el derecho internacional humanitario comprende, a la vez, derecho convencional y derecho consuetudinario no consagrado en instrumentos jurídicos, habiendo una parte importante del primero pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, estando constituido el derecho internacional humanitario convencional que, fuera de toda duda, ha pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario por el derecho aplicable en los conflictos armados consagrado en los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, para la protección de las víctimas de la guerra, la Convención IV de La Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y su Reglamento Anejo, de 18 de octubre de 1907 (prácticamente idénticos a la Convención II de La Haya, de 29 de julio de 1899 y su Reglamento Anejo), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945; por lo que atañe a los Convenios de Ginebra, son normas de derecho internacional humanitario y *constituyen el núcleo del derecho*

conjunto y se aplica a un número reducido de crímenes definidos por el Derecho internacional convencional o consuetudinario. Es la trascendencia e importancia de estos intereses la que fundamenta la legitimación de cualquier Estado para actuar contra ellos, reprimirlos y sancionar a los culpables con independencia de su nacionalidad y del lugar de la comisión, así como de la participación del Estado de la nacionalidad en los convenios internacionales que la establecen, y de la afición de los nacionales del Estado que la ejerce por los delitos que se persiguen. No se trata, por tanto, de un principio que opere sobre cualquier tipo de infracción, perfilándose como un criterio complementario y subsidiario del principio de la territorialidad ..., es preciso destacar la existencia de convenios internacionales que contienen cláusulas en las que está prevista la jurisdicción universal para la represión y sanción de algunos de ellos. Se trata de las Convenciones de Ginebra de 1949, del Protocolo I, de 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra citados, del Convenio de la Haya de 14 de agosto (sic.) de 1954, sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, el Segundo Protocolo, de 26 de marzo de 1999, a este Convenio de la Haya, de la Convención de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otras penas o tratos crueles o degradantes... Aunque es preciso destacar que las cláusulas y regímenes establecidos no son homogéneos".

*consuetudinario aplicable en los conflictos armados de carácter internacional*⁶⁷.

En este derecho internacional humanitario convencional de carácter consuetudinario la protección de los bienes culturales sólo aparece prevista, obviamente en forma harto elemental, en los artículos 27 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Anejo a las Convenciones de La Haya II, de 29 de julio de 1899 y IV, de 18 de octubre de 1907 (el primero de los cuales señala que “*en los sitios y bombardeos deberán tomarse todas las medidas necesarias para librar, en cuanto sea posible, los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, ... siempre que no se utilicen dichos edificios con un fin militar*”, añadiéndose en el segundo a la enumeración antedicha “*los monumentos artísticos*”), utilizando análoga dicción el artículo 5 de la Convención IX de La Haya de esta última fecha sobre el bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra. La Convención de La Haya de 1954, aún formando parte, de manera indubitable, del derecho internacional humanitario, no ha alcanzado aquel carácter de derecho consuetudinario.

La Convención de La Haya de 1954 se enmarca dentro del derecho internacional humanitario de carácter convencional, si bien, en punto al sistema de eficacia de sus preceptos, no siguió, sin embargo, el mismo sistema de jurisdicción universal establecido en los Convenios de Ginebra de 1949. Y así, en su artículo 28, bajo la rúbrica “*Sanciones*”, dispone tan sólo que “*las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera, una infracción de la presente Convención*”. La circunstancia de que en la Convención no se tipifique, especifique o describa un elenco de infracciones graves, unida a la posibilidad de que la eventual respuesta *in foro domestico* a una hipotética conculcación de las prescripciones de la misma pudiera circunscribirse al ámbito meramente disciplinario, alejan a esta prescripción de la posibilidad de entender que se establezca en ella un auténtico sistema de eficacia universal. Prueba de ello es

⁶⁷ Cfr. Doc. S/25704, de 20 de mayo de 1993 (“*Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 –1993– del Consejo de Seguridad*”), del Secretario General de las Naciones Unidas, aprobado por el Consejo de Seguridad por la Resolución 827 (1993), de 25 de mayo de 1993 (Doc. S/RES/827 -1993-, de 25 de mayo de 1993), párrafos 33, 35 y 37.

que no abundan los Estados que incriminen en su ordenamiento penal interno las conculcaciones de la normativa internacional protectora de los bienes culturales en caso de conflicto armado, siendo de destacar que la regulación española al respecto, contenida en los artículos 613 y 614 del Código Penal, resulta sumamente loable⁶⁸.

La reunión de expertos celebrada en Viena entre el 11 y el 13 de mayo de 1998, última antes de la Conferencia Diplomática a celebrar en La Haya del 14 al 26 de marzo de 1999, abordó, en síntesis, los asuntos que deberían centrar el debate y constituir, una vez consensuados, el armazón o contenido fundamental del futuro Instrumento. Entre este núcleo de cuestiones fulcrales se decidió diferir al momento de conocer los resultados de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de la CPI el tema de la responsabilidad penal individual y su plasmación a nivel de infracciones, sanciones y procedimiento. El fracaso que, respecto a la protección de bienes culturales, supone, *de facto*, la regulación contenida en el Estatuto de la CPI, pues, frente a la propuesta española en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998, que trataba de introducir, en lo relativo a la enumeración de los bienes protegidos, el concepto de *bienes culturales* usado en la Convención de La Haya de 1954, así como en los artículos 53 y 85. 4 del Protocolo I Adicional de 1977, para lo cual anteponía al texto propuesto, y finalmente aceptado, la frase “*los ataques (intencionales) contra bienes culturales internacionalmente protegidos*”, prosperó la actual regulación contenida en el artículo 8.2 del Estatuto de la CPI, inspirada en el vetusto artículo 27 del Reglamento Anejo a las Convenciones de La Haya II, de 1899 y IV, de 1907⁶⁹, hizo que la Conferencia Diplomática de 1999 abordara de pleno la

⁶⁸ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 99; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El modelo español*”, en “*Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario*”. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja, Comité Internacional de la Cruz Roja, Publicaciones (Ginebra) y Plaza y Janés Editores, Bogotá (Colombia), 2000, págs. 179 a 187; cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., págs. 318 y 319. “*Dans la rédaction de ce texte, on s’inspire de l’alinéa premier de l’article 49/50/129/146 commun aux Conventions de Genève. Les États s’engagent à édicter la législation nécessaire. Cette législation doit être mise à exécution dès le temps de paix. A notre avis, la législation devrait fixer, pour chaque infraction, une sanction*”.

⁶⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 89; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 305 a 307. Para la propuesta española, cfr. Doc. A/CONF. 183/C.1/L. 4, de 17 de junio de 1998 (la adición del adjetivo *intencionales* se llevó a cabo *in voce*).

cuestión de las infracciones, si bien en la de competencia procuró atemperar los avances logrados en el Estatuto de Roma.

En el Capítulo 4 del Segundo Protocolo de 1999 se establece una suerte de *régimen de eficacia o justicia universal*, similar al que, en los términos que han quedado expuestos, se articula en los Convenios de 1949 y en el Protocolo I Adicional a aquellos de 1977, a cargo de los Estados que vengan a ser Partes en aquel Instrumento para lograr la eficacia de sus prescripciones y, por ende, dado el carácter complementario del mismo, de todo el contenido o bloque normativo de la Convención de 1954, que, por mor de aquella complementariedad, quedará integrado en el Segundo Protocolo⁷⁰.

En las disposiciones, de naturaleza penal y procesal, que se contienen en dicho Capítulo 4 se lleva a cabo una *mejora* sustancial del sistema de represión de las infracciones de las normas internacionales relativas a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, incluido el del Estatuto de la CPI, que, cual se ha señalado, adolece, en la regulación sustantiva, contenida en su artículo 8, de los crímenes de guerra atinentes a bienes culturales, de referencias a normas tan fundamentales al efecto como la propia Convención de 1954, no limitándose, por lo demás, a reproducir el ya mencionado sistema clásico de jurisdicción universal establecido en los Convenios de Ginebra, puesto que se recogen también los desarrollos o evoluciones más recientes establecidas en otros textos internacionales en cuanto a la represión de las infracciones de las normas del derecho internacional humanitario, principalmente el Protocolo I Adicional de 1977, además de hacerse referencias implícitas a otros Instrumentos que todavía no han llegado a entrar en vigor, como el propio Estatuto de la CPI.

En primer lugar, se establece la distinción, desconocida en el artículo 28 de la Convención, que, cual se dijo, no contiene un catálogo de infracciones graves, entre las “*violaciones graves del presente Protocolo*”, que se tipifican en el artículo 15.1, y “*otras violaciones*”, a las que se hace referencia en el artículo 21.

Respecto a las *violaciones graves*, el artículo 15.2 dispone, en su inciso primero, que “*cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente Artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas*”.

⁷⁰ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 97 y 98.

Para la aplicación o puesta en práctica de esta norma o disposición convencional de carácter *no autoejecutivo*, ejemplo paradigmático de *obligación de resultado*, puesto que solo puede satisfacerse mediante una actuación legislativa o reglamentaria que la implemente en el ámbito interno o estatal, el inciso segundo del párrafo 2 del repetido artículo 15 viene a fijar, con carácter *imperativo*, ciertas características o peculiaridades que, obligadamente (“*se conformarán*”), han de inspirar aquella labor legislativa de trasposición a los ordenamientos penales internos respectivos, al señalar que, al tipificar como delitos y sancionar con penas adecuadas las infracciones graves recogidas en el párrafo 1 del artículo 15, “*las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos*”. A nuestro juicio, esta prescripción implica que, a la hora de incriminar *in foro domestico* las infracciones contenidas en el artículo 15.1 del Segundo Protocolo, los Estados Partes en él deberán prevenir expresamente, caso de que no se haga en la parte general de su Código Penal o en las reglas de aplicación concreta a este tipo de delitos contra la comunidad internacional, la sanción de todas las *formas de resolución manifestada*, e, igualmente, deben prevenir que no quede impune la conducta de aquellos *superiores*, ya sean *militares* u *otros superiores* (políticos, policiales, etc.) que *consientan o no impidan* (o, en todo caso, *no promuevan su castigo*) la comisión, por sus subordinados, de aquellas infracciones graves, de acuerdo con lo que, al efecto, se previene en los artículos 86.2 en relación con el 87.1 y 3, ambos del Protocolo I Adicional de 1977, 7.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante, TPIY) de 1993, 6.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR) de 1994 y 28 del Estatuto de la CPI de 1998.

La *responsabilidad penal* prevista en el Capítulo 4 es siempre *individual o personal*, recayendo sobre *personas naturales o físicas*, ya que a lo largo del mismo se hace referencia, en varios preceptos, a “*toda persona*” (artículo 15.1), a la “*persona*” (artículos 17 y 20.2) y, concretamente, a la “*responsabilidad penal individual*” (artículos 15.2 y 16.2 a) y b)).

El artículo 38 del Segundo Protocolo permite la exigencia de la *responsabilidad subsidiaria* de los Estados Partes, al estipular que sus normas no afectan, al establecer la responsabilidad penal individual, a la responsabilidad de aquellos Estados “*conforme al derecho internacional, com-*

prendida la obligación de reparación". Viene a seguirse así lo que se señala, por vez primera, en el artículo 91 del Protocolo I Adicional de 1977, y, recientemente, por el artículo 25.4 del Estatuto de la CPI⁷¹.

La exigencia que, *ex artículo 15.2 del Segundo Protocolo*, pende sobre las Partes en éste, según la cual, en la tipificación como delitos, y consiguiente previsión del adecuado reproche penal, de las infracciones enunciadas en el párrafo 1 de aquel precepto "*se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos*", implica, a nuestro juicio, en primer término, la *inoperancia de cualquier inmunidad derivada del cargo oficial* que ocupe el presunto responsable de una infracción de tal índole para quedar exento de responsabilidad penal, ineficacia que, a mayor abundamiento, se infiere de la frase "*sin excepción alguna*" contenida en el artículo 17.1, y que no es sino una manifestación de lo que entendemos que es ya un principio general del derecho internacional penal de igualdad de todas las personas ante la ley penal internacional, con derogación de todas las inmunidades o exenciones de la pena por razón de la condición personal del presunto culpable, aun cuando fuere Jefe de Estado o de Gobierno, o representante democráticamente elegido, ello en línea con el criterio establecido en los artículos 6 y 7.1 y 2 del Estatuto del TPIY, 5 y 6.1 y 2 del Estatuto del TPIR y 25 y 27 del Estatuto de la CPI⁷².

En segundo lugar, la exigencia de mérito ha de comportar que, en el ámbito interno, la *responsabilidad penal de los superiores* por las infracciones de que se trata cometidas por sus subordinados se configure, a título de autor, como una *forma de participación* criminal, pues es posible que

⁷¹ Cfr. RODRÍGUEZ - VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "*Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*". Revista Española de Derecho Militar, núm. 75, enero-junio de 2000, págs. 401 y 402; cfr. DE PREUX, Jean: "*Article 91. Responsabilité*", en "*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*", ob. cit., págs. 1.079 a 1.084.

⁷² Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: "*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*", ob. cit., pág. 102; sobre el origen de la desaparición, en el ámbito del derecho internacional penal, de las tradicionales inmunidades diplomáticas (artículo 7 del Estatuto de Nüremberg y Principio III de la Resolución 95 -I- de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946), cfr. CEREZO MIR, José: "*Curso de Derecho Penal español. Parte General I. Introducción*", ob. cit., pág. 217; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "*Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*", ob. cit., págs. 397 y 398.

concurra en este supuesto una forma de acción penalmente relevante cual es la comisión por omisión, en la cual la no evitación del resultado por el legalmente (en cuanto convencionalmente) obligado a actuar puede llegar a equivaler a su causación; como se señala en relación con los artículos 86.2 del Protocolo I Adicional de 1977, 7.3 del Estatuto del TPIY, 6.3 del Estatuto del TPIR y 28 del Estatuto de la CPI, la omisión por los superiores de su obligación específica, convencionalmente impuesta, de actuar en una u otra forma puede equipararse a la acción cuando la no evitación del resultado equivalga a su causación, lo que sólo podrá suceder cuando el dolo de quien se encuentre como superior en posición de garante (conocimiento e intención) abarque la producción del resultado lesivo, al menos a título de dolo eventual⁷³.

Finalmente, y por lo que atañe a la *obediencia jerárquica*, esta no habrá de jugar como causa de exención de la responsabilidad criminal de los subordinados que vengan acusados de la perpetración de una de estas infracciones en los supuestos en que hayan obrado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior, si bien tal circunstancia podrá, eventualmente, ser considerada como *atenuatoria* de la responsabilidad criminal de aquellos, ello en línea con lo previsto al efecto en los artículos 7.4 del Estatuto del TPIY, 6.4 del Estatuto del TPIR y 33 del Estatuto de la CPI⁷⁴.

Por lo que atañe a la previsión concreta de cuales sean las infracciones graves, el artículo 15.1 del Segundo Protocolo dispone que “*cometerá una infracción grave en el sentido de este Protocolo toda persona que, deliberadamente y en violación de la Convención o del presente Protocolo, realice uno de los siguientes actos: a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada; b) utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos a*

⁷³ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 102 y 103; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, ob. cit., págs. 410 a 416; cfr. DE PREUX, Jean: “*Article 86. Omissions*”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”, ob. cit., págs. 1.029 a 1.040.

⁷⁴ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 103; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, ob. cit., págs. 430 a 438.

gran escala; d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo; y e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos”.

Dado que el artículo 28 de la Convención de 1954 había quedado, en gran parte, en letra muerta, puesto que no establece una lista de las violaciones merecedoras de sanción penal, siendo así que la experiencia confirma que dicha relación es esencial si se pretende instituir a nivel mundial un sistema completo y coherente de represión penal de los crímenes de guerra, es éste uno de los principales ámbitos en que el Segundo Protocolo *aclara y desarrolla el derecho humanitario* con respecto a los bienes culturales⁷⁵.

Los *cinco actos* que el párrafo 1 del artículo 15 define como constitutivos de violaciones graves son acreedores a una sanción penal en el supuesto de que se cometan de manera *intencional y en violación de la Convención o del Segundo Protocolo*.

Se exige, en consecuencia, que para que cualquiera de los actos que se incriminan como infracción grave pueda consumarse como tal crimen de guerra la actuación del agente no pueda ser calificada de imprudente, puesto que, expresamente se exige el *carácter intencional o doloso* de las conductas constitutivas de infracción grave.

Se introduce, igualmente, como *elemento objetivo del tipo de naturaleza normativa*, aplicable a las *cuatro primeras* conductas que se incriminan y a la tercera de las acciones (*uso indebido*) que integran la quinta, la exigencia de que la actuación constitutiva de infracción grave haya de serlo *en violación de la Convención de 1954 o del Segundo Protocolo de 1999*, lo que, *a sensu contrario*, implica que, de concurrir una de las circunstancias que, a tenor de lo previsto en cualquiera de ambos Instrumentos, permiten, o, mejor, justifican, la utilización de los bienes culturales o el ataque a los mismos, resultará obligada la apreciación de una *causa de justificación* determinante de la falta de antijuridicidad, y, consecuentemente, de la impunidad de la conducta típica; creemos, empero, no obstante la *deficiente redacción* del precepto, que en el supuesto de la infracción del apartado e) del párrafo 1 del artículo 15 nunca podrá apreciarse causa justificativa de ninguna de las dos primeras y de la última de las conductas (robar, saquear y perpetrar actos de vandalismo) que integran esta infracción

⁷⁵ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 124.

compleja, de naturaleza *pluriofensiva*, puesto que la *necesidad militar*, sea *imperativa*, conforme a los artículos 4 de la Convención y 6 del Segundo Protocolo, sea *ineludible*, a tenor de lo prevenido en el artículo 11 de la Convención, y la posibilidad de hacer objeto de un *ataque a los bienes culturales bajo protección reforzada* de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2 del Segundo Protocolo jamás pueden amparar la comisión de actos de robo, saqueo o vandalismo contra los bienes culturales.

En el artículo 15.1 se contienen *dos clases de violaciones graves*. En efecto, *las tres primeras*, es decir, las comprendidas en los apartados a), b) y c), corresponden a lo que en los Convenios de 1949 y en el Protocolo I Adicional de 1977 se denominan *infracciones graves* o *crímenes de guerra*, y, respecto a ellas, y sobre la base del principio de jurisdicción universal, los Estados tienen el deber de enjuiciar o extraditar a los acusados de haberlas cometido, de acuerdo con lo prevenido al efecto en el artículo 18.1 del Segundo Protocolo.

Sobre estas tres violaciones graves los Estados han de ejercer *jurisdicción universal*, de manera que deben ejercer competencia para enjuiciarlas no sólo cuando la infracción se cometa en territorio nacional o cuando el inculpado sea nacional, ello de conformidad con las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 16 (aplicables a los cinco casos o supuestos constitutivos de violaciones graves), sino también cuando sea un no nacional el que cometa una de las tres infracciones de mérito, de acuerdo con lo prevenido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 16, en cuyo supuesto la jurisdicción universal se ejerce siempre que el presunto autor esté presente o se halle en el territorio del Estado.

Las dos primeras violaciones se refieren a los bienes culturales *inmuebles* bajo *protección reforzada* y en ellas se incrimina tanto el *ataque* contra tales bienes como la *utilización* de los mismos, lo que implica un *desarrollo del derecho internacional humanitario*, ya que, de conformidad con el artículo 85.4 d) del Protocolo I Adicional de 1977, solo el ataque contra esta clase de bienes y solo en la medida en que cause extensas destrucciones de los mismos, es decir, en cuanto constituya una infracción *de resultado*, es constitutivo de un crimen de guerra, mientras que, ahora, se incrimina el simple hecho de hacer objeto a estos bienes de un ataque, aún cuando no comporte resultado alguno, lo que implica que se sanciona una infracción *de mera actividad*, y, de otra parte, en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 15 se sanciona ahora,

ex novo, el hecho de utilizar los bienes culturales de que se trata o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares, infracción, igualmente, de *simple actividad*.

En definitiva, mientras que, de conformidad con el Protocolo I Adicional de 1977, solo el ataque a estos bienes, y solo en la medida en que cause su amplia o importante destrucción, constituye un crimen de guerra, en el Segundo Protocolo de 1999 se establece un equilibrio entre la responsabilidad penal del atacante y la del defensor⁷⁶, incriminando tanto el ataque como la utilización de los bienes culturales, sin exigir, en ninguno de ambos casos, la producción de resultado alguno, es decir, constituyendo infracciones de pura y simple actividad.

La tercera violación grave es ya una infracción *de resultado*, pues se refiere, con carácter mixto alternativo, a la destrucción o apropiación de los bienes culturales *en general*, pero el carácter o efecto amplio o extenso que han de tener ambas actuaciones, o, mejor, las resultas de las mismas (pues la destrucción ha de ser *importante* y la apropiación ha de llevarse a cabo *a gran escala*), las convierte en violaciones graves equiparables a las infracciones graves⁷⁷; se trata de una infracción *compleja*, de naturaleza *pluriofensiva* y *de resultado*, en la que se castiga tanto el hecho de causar destrucciones importantes como el de apropiarse en gran escala los bienes culturales en general, es decir, los colocados bajo protección especial, bajo protección reforzada o bajo protección general. Las destrucciones, para ser importantes, habrán de recaer, generalmente, sobre inmuebles (aunque no es descartable que pueda estimarse concurrente este elemento objetivo del tipo de afectar la destrucción a un gran número de bienes culturales muebles), mientras que la apropiación a gran escala puede tener por objeto, indistintamente, bienes muebles o inmuebles (siendo previsible que más frecuentemente recaerá sobre muebles).

Las *dos últimas violaciones graves*, comprendidas en los apartados d) y e) del párrafo 1 del artículo 15, traen causa de las previsiones al respecto del Estatuto de la CPI, que reconoce que esos actos son crí-

⁷⁶ *Ibidem*, págs. 125 y 126. “No se aceptó una propuesta planteada por el delegado de China para prohibir los daños colaterales a los bienes culturales bajo protección reforzada, lo que hubiera significado un gran progreso en el sistema existente. Como el Segundo Protocolo exige a las partes en conflicto abstenerse de cualquier utilización de dichos bienes culturales o de sus proximidades inmediatas en apoyo a una acción militar, dicha norma habría podido encajar en el Segundo Protocolo”.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 126.

menes de guerra sujetos a sanción penal⁷⁸, por lo que constituyen novedosos *desarrollos del derecho internacional humanitario*.

En efecto, en los subapartados ix) y xiii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 del aludido Estatuto se tipifica como crímenes de guerra tanto el hecho de “*dirigir intencionalmente ataques contra edificios destinados a la religión, la instrucción, 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*”, como el de “*destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo*”, si bien, en uno y otro caso, el *contexto* en que la conducta típica se produzca o tenga lugar ha de ser el de un *conflicto armado de carácter internacional*, incluido el supuesto de la *ocupación*⁷⁹. A su vez, en los subapartados iv) y xii) del apartado e) del meritado párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de la CPI se sancionan idénticas conductas, siempre que el *contexto* en el que éstas tengan lugar y con el que han de estar necesariamente relacionadas sea un *conflicto armado que no sea de índole internacional*, con independencia de que pueda subsumirse en el ámbito material de aplicación conceptual del artículo 3 común a los Convenios de 1949 o del artículo 1 del Protocolo II Adicional de 1977⁸⁰.

Se incrimina en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 15 del Segundo Protocolo el hecho de hacer objeto de un ataque a un bien cultural, que, obviamente ha de ser *inmueble* (pues no parece que pueda un bien mueble constituirse en el objeto de un ataque), protegido, indistintamente, por la Convención o el Segundo Protocolo; se trata de una infracción de *mera actividad*, pues lo que se castiga es el simple hecho de lanzar el ataque contra un bien cultural inmueble que goce de cualquiera de los diferentes tipos de protección que pueden brindar ambos Instrumentos, *salvo que sea un bien inmueble colocado bajo protección reforzada*, pues en este caso la actuación habría de incardinarse en el tipo incriminado en el apartado a) de este artículo 15.1.

Finalmente, en el apartado e) del artículo 15.1, siguiendo el tenor del artículo 4.3 de la Convención, se incrimina un elenco de *cuatro actuaciones*, cuyo objeto se circunscribe a los bienes culturales protegidos por la Convención, es decir, los colocados bajo protección general y bajo protec-

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 127.

⁷⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 285, 305 a 308 y 314 a 316.

⁸⁰ *Ibidem*, págs. 352, 367 y 368 y 378 a 380.

ción especial. Las *cuatro actuaciones* que se incriminan en esta infracción de naturaleza *compleja y pluriofensiva* son el robo, el saqueo, el uso indebido y el vandalismo, siempre que el objeto de cualquiera de tales actuaciones sean aquellos bienes, tipificándose tanto el atentado contra la propiedad de los mismos o contra su incolumidad física como su utilización contraria a las prescripciones convencionales. Constituye, a nuestro juicio, un craso error el que, *prima facie*, a tenor de la literalidad del precepto, no queden protegidos contra estas cuatro actuaciones los bienes culturales colocados bajo protección reforzada, si bien, en el futuro, nada impide a los Estados que, a la hora de tipificar estas infracciones en su derecho interno, extiendan la sanción de estas conductas al supuesto de que recaigan sobre bienes culturales objeto de protección en virtud del Segundo Protocolo.

Tanto el *robo* como el *saqueo* consisten en la salida del bien cultural del ámbito de tutela dominical a que corresponda, con la consiguiente obtención por el agente de la efectiva posesión penal del mismo, aun cuando fuere por cortísimo tiempo. En uno y otro caso se exige un específico ánimo de apropiación o lucro, que es independiente de la efectiva obtención por el autor de un provecho económico.

El *robo* implica cualquier sustracción o apoderamiento del bien, aun sin fuerza, violencia o intimidación, tomándolo el agente para sí, pudiendo aquí subsumirse el mero hurto; por su parte, el *saqueo* no es sino la rapiña o apoderamiento del bien sin el consentimiento del propietario, que, habitualmente, se lleva a cabo inmediatamente después del enfrentamiento, y que, de realizarse masiva o sistemáticamente, se convierte en pillaje. Creemos que en ambos supuestos sólo los bienes muebles pueden ser el objeto sobre el que recaiga la acción típica.

El *uso indebido* de los bienes culturales protegidos por la Convención no es sino el utilizar o emplear a aquellos bienes, ya bajo protección general o ya bajo protección especial, en violación de las prescripciones de los artículos 4.1 y 9 de aquella. Habrá de tratarse, a nuestro juicio, de bienes inmuebles.

Finalmente, la perpetración de actos de *vandalismo* abarcará todas aquellas conductas que tengan por objeto bienes culturales protegidos por la Convención y que consistan en destrucciones de los mismos no subsu- mibles, por no resultar importantes, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, causación de daños o deterioros de la indemnidad de tales bienes, etc. La actuación podrá recaer, indistintamente, sobre bienes muebles o inmuebles.

Con respecto a las violaciones graves reseñadas en el artículo 15.1 del Segundo Protocolo se establecen unas reglas competenciales que vienen a articular un sistema que pudiéramos llamar de *jurisdicción universal limitada o corregida y facultativa*, en el sentido de que no afecta a todas, sino tan sólo a parte de estas infracciones graves (en concreto, a las comprendidas en los tres primeros apartados del artículo 15.1), y de que, además, la persecución de las mismas no se atribuye indiscriminadamente a cualquier Estado, sino que se exige en todo caso la concurrencia de unos nexos o puntos de conexión con el delito o con la persona del delincuente; dispone a tal efecto el artículo 16 del Segundo Protocolo que *“cada Parte adoptará las medidas legislativas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de las infracciones indicadas en el Artículo 15, en los siguientes casos: a) cuando la infracción se haya cometido en el territorio de ese Estado; b) cuando el presunto autor sea un nacional de ese Estado; c) cuando se trate de las infracciones indicadas en los apartados a) a c) del primer párrafo del Artículo 15, en caso de que el presunto autor esté presente en el territorio de ese Estado”*.

Es decir, que, respecto a estas tres violaciones graves, se proclama la jurisdicción universal de los Estados Partes en el Segundo Protocolo, en cuanto que los mismos resultan competentes para conocer o enjuiciar tales hechos no solo cuando la infracción se haya cometido en su territorio o cuando el autor sea uno de sus nacionales, sino cuando el presunto autor de tales infracciones sea nacional de cualquiera de los Estados Partes en el Segundo Protocolo y se encuentre en el territorio del Estado, si bien se limita o corrige esta jurisdicción universal al excluirse del régimen de la misma, a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 16, a los miembros de las fuerzas armadas y a los nacionales de los Estados que no sean Partes en el Segundo Protocolo, que, salvo en el caso de los nacionales de dichos Estados no Partes que sirvan en las fuerzas armadas de un Estado Parte, *“no incurrirán en responsabilidad penal individual”* en virtud o a resultas del Segundo Protocolo, es decir, no les serán aplicables las normas que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.2, haya adoptado una Parte en el Segundo Protocolo y por las que haya tipificado como delito y previsto la sanción con penas adecuadas para las personas que hubieren cometido una cualquiera de las violaciones graves que se determinan en el artículo 15.1. En conclusión, los Estados no Partes en el Segundo Protocolo no sólo no tienen obligación de enjuiciar, sancionar y extraditar a dichas

personas, sino que sus nacionales quedan excluidos de esa pretendida jurisdicción universal, si bien el alcance de esta excepción, que es, en realidad, una auténtica *desnaturalización* de lo que pueda ser un juego normal del principio de eficacia o justicia universal, ha tratado de atemperarse con el reconocimiento, en el artículo 16.2 a), de que, en virtud del derecho nacional e internacional aplicable, incluido el derecho internacional consuetudinario, los Estados pueden ejercer jurisdicción sobre dichas personas⁸¹.

En todo caso, se ha dicho⁸² que nada en el Segundo Protocolo limita la capacidad de los Estados para legislar, penalizar o tratar de cualquier otra forma cualquier infracción del mismo, además de que con el artículo 28 de la Convención de 1954 se tuvo la intención de estipular una jurisdicción universal obligatoria.

En suma, con respecto a estas concretas infracciones graves, y de la forma limitada o restringida que se ha señalado (prácticamente, nos hallamos ante una jurisdicción universal *a la carta*), rige el principio “*aut iudicare aut dedere*”, de manera que, de acuerdo con el artículo 17.1 del Segundo Protocolo, el Estado Parte en el citado Instrumento en cuyo territorio se compruebe la presencia del presunto autor de una de ellas deberá, siempre que se trate de un nacional de un Estado Parte en el Segundo Protocolo, bien extraditarlo en favor del Estado del lugar de comisión del delito o del que sea nacional el delincuente, bien, someterlo “*sin excepción alguna ni tardanza excesiva a las autoridades judiciales competentes*” para que lo “*procesen con arreglo a un procedimiento conforme a su derecho nacional o, si procede, a las normas pertinentes del derecho internacional*”. Es decir, que salvo que el autor de una cualquiera de estas tres violaciones graves se encuentre, sea cual fuere su nacionalidad, en territorio del Estado en el que hubiera cometido el hecho presuntamente constitutivo de cualquiera de ellas, el principio “*aut iudicare aut*

⁸¹ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 126. Según afirma el autor, la disposición de exclusión del régimen de jurisdicción universal obligatoria de los nacionales de los Estados que no son Partes en el Segundo Protocolo se incluyó “*a solicitud de Estados Unidos*”, postura que, a nuestro juicio, con resultar absolutamente regresiva, es coherente con la que mantuvo y viene manteniendo esta potencia en relación al artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, y, en general a dicha institución, o, mejor, organización, internacional, aun cuando resulta un verdadero dislate el que la Conferencia Diplomática se plegara tan dócilmente a tamaña imposición, más aún teniendo tan reciente la resistencia que la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de la Corte Penal Internacional opuso en Roma a las exigencias norteamericanas.

⁸² *Ibidem*, págs. 126 y 127.

dedere” sólo tendrá plena virtualidad sobre nacionales de Estados Partes en el Segundo Protocolo, o, lo que no deja de ser un supuesto más bien hipotético, en los casos en que se trate de súbditos de un Estado no Parte que sirvan en las fuerzas armadas (aquí se incluirán las fuerzas disidentes en caso de conflicto armado de carácter no internacional) de un Estado Parte en dicho tratado.

Las dos últimas violaciones graves, es decir, las enunciadas en los apartados d) y e) del párrafo 1 del artículo 15 del Segundo Protocolo *equivalen a crímenes de guerra*, pero los Estados sólo tienen la obligación de reprimirlas mediante sanciones penales en base a que hayan sido *cometidas en el territorio del Estado* o que *el presunto autor sea nacional del Estado*, no existiendo, de acuerdo con el artículo 16.2 a), obligación de ejercer jurisdicción en el caso de que la infracción sea cometida en el extranjero por un no nacional, aunque el Estado puede, facultativamente, ejercer su jurisdicción en este caso. Refleja esta situación un sistema de *jurisdicción universal facultativa* para estos crímenes de guerra, a tenor del cual todos los Estados tienen jurisdicción para enjuiciar a no nacionales por crímenes de guerra cometidos en el extranjero, pero no tienen obligación de hacerlo si los crímenes no equivalen, como en estos dos supuestos, a infracciones graves, lo que también se desprende claramente del tenor del artículo 16.2 a) del Segundo Protocolo⁸³.

En todo caso, el hecho de que estas dos violaciones graves no se hayan incluido en una disposición general relativa a “*otras violaciones*”, que solo exigiría a los Estados reprimir tales actos sin especificarles los medios para hacerlo, aproximadamente en los términos en que lo hace el artículo 21 del Segundo Protocolo, es digno de elogio.

Se fija un *standard* mínimo en cuanto a las *garantías* de que debe gozar, en cualquier caso, la persona a la que se procese en virtud de lo dispuesto en el artículo 16.1 por cualquiera de las infracciones enunciadas en los apartados a) a c) del artículo 15.1, al disponer el artículo 17.2 del Segundo Protocolo que “*sin perjuicio, llegado el caso, de las normas pertinentes del derecho internacional, a toda persona a la que se instruya un procedimiento en virtud de la Convención o del presente Protocolo se le garantizará un tratamiento equitativo y un proceso imparcial en todas las etapas del procedimiento con arreglo al derecho nacional e internacional, y en ningún caso se le proporcionarán menos garantías de*

⁸³ *Ibidem*, págs. 127 y 128.

las que reconoce el derecho internacional”, garantías, estas últimas, que consideramos que habrán de ser las que se señalan en el artículo 75 del Protocolo I Adicional de 1977, y que serán aplicables a quienes vengán incriminados por *cualesquiera* de las infracciones contenidas no ya en el artículo 15.1, sino también en el artículo 21, ambos del Segundo Protocolo⁸⁴.

De otro lado, en sus artículos 18 y 20 el Segundo Protocolo facilita jurídicamente la extradición desde un Estado Parte en el mismo a otro en razón de las infracciones graves tipificadas en los apartados a) a c) de su artículo 15.1, al establecer que estas tres infracciones graves se reputarán incluidas entre las que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que tengan ya concertado las Partes en el Segundo Protocolo con anterioridad a la entrada en vigor de este Instrumento, y que, incluso, cuando no tuvieren concertado ningún tratado, podrá aquél constituir la base jurídica para la extradición respecto de las infracciones graves indicadas; sin que, por lo demás, a los fines de extradición y de asistencia judicial recíproca, puedan ser consideradas tales tres infracciones como delitos políticos, conexos a los mismos o inspirados en motivos políticos, por lo que una petición de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con una de estas infracciones no podrá ser rechazada por el único motivo, es decir, con la única fundamentación, de que se refiere a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos.

Finalmente, en cuanto a las “*otras violaciones*” de la Convención o del Segundo Protocolo, el artículo 21 de este último Instrumento constituye, a nuestro juicio, un *muy novedoso desarrollo del derecho internacional humanitario* en esta cuestión, pues si bien es cierto que la obligación que asume cada Parte en el mismo es tan sólo la de adoptar “*las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias que puedan ser necesarias para que cesen*” los actos constitutivos de tales violaciones distintas de las

⁸⁴ Cfr. PILLOUD, Claude y PICTEC, Jean: “Article 75. Garanties fondamentales”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”, ob. cit., págs. 885 a 914. “... il marque un progrès important dans le droit humanitaire en stipulant, au bénéfice de tous ceux qui se trouvent, lors d'un conflit armé, au pouvoir d'une Partie au conflit, quelques normes minimales de protection, alors que, dans de telles circonstances, les textes relatifs aux droits de l'homme sont soumis à d'éventuelles dérogations. Il faut donc voir une conquête du droit humanitaire dans cette disposition, qui est appelée à rendre de réels services. En outre, l'article 75 constitue, plus encore que l'article 3 commun de 1949, taxé de «mini-convention», une sorte de «sommaire de la loi», surtout dans le domaine, très élaboré, des garanties judiciaires, ce qui facilitera certainement la diffusion du droit humanitaire et l'énoncé de ses principes fondamentaux”.

infracciones graves, siguiéndose así lo que es el criterio tradicional respecto a los actos contrarios o simples infracciones (párrafos terceros de los artículos 49 del Convenio I de 1949, 50 del II, 129 del III y 146 del IV y 86.1 del Protocolo I Adicional de 1977), no lo es menos que ahora *se concretan o especifican* en este precepto, por vez primera, las conductas constitutivas de estas otras violaciones, señalando que las mismas son “*toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención o del presente Protocolo*” (y que no sea susceptible, en razón de que el bien cultural sobre el que recaiga la acción típica no esté colocado bajo protección reforzada, de ser subsumida en el tipo cobijado en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 15) y “*toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde un territorio ocupado en violación de la Convención o del presente Protocolo*”.

No existe obligación para las Partes en el Segundo Protocolo de tipificar en su derecho interno, como delitos, y sancionar en consecuencia, estas *otras violaciones*, aunque tampoco nada impide a un Estado soberano hacerlo así en su legislación penal interna, como claramente permite, por lo demás, el artículo 28 de la Convención, cuya vigencia se recuerda expresamente en este artículo 21 del Segundo Protocolo, ya que las medidas a adoptar para que cesen estas otras violaciones pueden ser simplemente administrativas o disciplinarias y no penales, pero, en todo caso, y esto es también una novedad, las medidas relativas a estas violaciones que cada Parte, imperativamente, tiene el deber de tomar (“*adoptará*”), sólo tendrán virtualidad en el supuesto de que los actos previstos como constitutivos de cada una de tales violaciones sean “*perpetrados deliberadamente*”, es decir, de manera dolosa o intencional, sin que haya obligación de adoptar medidas legislativas de tipo alguno respecto a eventuales actuaciones imprudentes.

2.5. EL ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN. LOS CONFLICTOS ARMADOS DE CARÁCTER NO INTERNACIONAL

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Segundo Protocolo este Instrumento se aplica tanto en los supuestos de conflicto armado internacional, incluido el caso de ocupación de todo o parte del territorio de una de las Partes a que se refiere el artículo 18 de la Convención de 1954 a que antes se hizo referencia, como en el “*caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que se haya producido en el territorio de una de las Partes*”, tal y como señala, en su párrafo 1, el artículo 22 del Segundo Protocolo.

En relación con la protección de los bienes culturales en los conflictos armados internos, el artículo 19 de la Convención limitaba las obligaciones de las Partes contendientes que, a su vez, lo fueran en dicho tratado, a aplicar, como mínimo, las disposiciones relativas al *respeto* de aquellos bienes, exhortándoles, a continuación, a “*poner en vigor, mediante acuerdos especiales, todas las demás disposiciones*” de la Convención o parte de ellas.

Avanzando en el camino abierto por los artículos 19 de la Convención de 1954 y 16 del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977⁸⁵, y con el fin de mejorar la protección de los bienes culturales en los conflictos armados de carácter no internacional, el artículo 22 del Segundo Protocolo, único de que consta el Capítulo 5 de dicho Instrumento, extiende a tales conflictos el carácter vinculante de sus disposiciones, las cuales resultarán obligatorias para los beligerantes *en su totalidad* y no solamente en lo relativo a la obligación de respeto, de manera que también resultarán aplicables imperativamente en los conflictos armados internos, entre otras, las disposiciones relativas a las precauciones en los ataques, a la protección reforzada, al sistema de represión de las infracciones y a la asistencia internacional.

Constituye este artículo 22, a nuestro entender, una de las más *progresivas* disposiciones del Segundo Protocolo, por cuanto que, como ha quedado expuesto, implica la extensión a los conflictos armados de carácter no internacional de la normativa protectora, y, sobre todo, de la obligación de sancionar las infracciones graves de la misma. Ni el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949 ni el Protocolo II Adicional de 1977, normas internacionales de aplicación a los conflictos armados sin carácter internacional, incluyen entre sus previsiones enunciado alguno sobre infracciones graves, dejando a salvo así el principio de soberanía. Por su parte, la Convención de 1954 ni en su rúbrica ni en su artículo 28 restringe o limita su

⁸⁵ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 104; cfr. JUNOD, Sylvie-Stoyanka: “*Article 16. Protection des biens culturels et des lieux de culte*”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*”. “*Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*”, ob. cit., págs. 1.487 a 1.492. “... les conditions d’application de la Convention ne sont pas modifiées par le Protocole, por autant, bien entendu, que la Partie contractante soit liée par la Convention. Si tel n’était pas le cas, l’article 16 s’appliquerait seul ... Il convient de relever que la Convention prévoit une possibilité de dérogation en cas de nécessité militaire impérative alors que l’article 16 du Protocole stipule l’interdiction de commettre tout acte d’hostilité sans exception”.

aplicación a los conflictos armados de carácter internacional, permitiendo una hermenéusis integradora de los artículos 18 y 19 de la misma entender que en los conflictos no internacionales sólo resultan aplicables, como mínimo, las disposiciones de aquel Instrumento sobre el respeto de los bienes culturales⁸⁶; pero mientras que la debilidad del artículo 19 de la Convención de 1954, en línea con el conjunto de la misma, ha sido reconocer que aquellas obligaciones podrían ceder en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento, el artículo 16 del Protocolo II Adicional de 1977 destaca el hecho de que la inmunidad del patrimonio cultural y espiritual es de carácter absoluto⁸⁷.

La extensión de la aplicación del Segundo Protocolo a los conflictos armados no internacionales es fundamental, pues la mayor parte de los conflictos armados modernos es de tal carácter y la historia ha demostrado que la protección de los bienes culturales durante dichos conflictos puede ser problemática⁸⁸. A este respecto, no hay que olvidar los progresos alcanzados desde la aprobación de la Convención de 1954, sobre todo en el ámbito de la represión penal, que si aún en 1977 seguía limitándose, a tenor de lo prevenido en el Protocolo I Adicional, a los conflictos armados internacionales, es lo cierto que, en 1994, a partir del Estatuto del TPIR, empieza a extenderse a los de carácter no internacional, para, en 1998, en el Estatuto de la CPI, consagrarse el reconocimiento de la necesidad de no establecer, cuando se trata de reprimir las violaciones del derecho internacional humanitario, distinción alguna entre conflicto armado internacional y no internacional.

Reviste, pues, particular importancia el hecho de que, como reflejo de aquella tendencia actual, todo el Segundo Protocolo, incluido el Capítulo relativo a la represión penal, se aplique a los conflictos armados no internacionales, en línea con el Estatuto de la CPI, que atribuye a ésta, *ex* artículo 8, el conocimiento de crímenes de guerra cometidos contra bienes culturales tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.

El modelo adoptado en la redacción del artículo 22 del Segundo Protocolo es, a nuestro juicio, más el del Protocolo II Adicional de 1977 que el del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

⁸⁶ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, *ob. cit.*, pág. 104.

⁸⁷ Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli: “*Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*”, *ob. cit.*, pág. 122.

⁸⁸ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, *ob. cit.*, pág. 128.

En todo caso, los párrafos 2, 3 y 5 de este precepto, transcribiendo prácticamente el texto de los artículos 1. 2 y 3 del Protocolo II Adicional de 1977, en la línea que, al respecto, se sigue en el artículo 8.2 d) y f) y 3 del Estatuto de la CPI⁸⁹, dejan a salvo el derecho de los Estados tanto a mantener el orden público usando la fuerza como a mantener, por todos los medios legítimos, la ley y el orden o defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado, proclamando la imposibilidad de invocar parte alguna del Instrumento de mérito como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Parte en cuyo territorio tenga lugar aquél, en línea con el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas y la Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970⁹⁰.

El artículo 22 del Segundo Protocolo de 1999 viene, pues, a confirmar la innovadora aportación que supuso el artículo 4 del Estatuto del TPIR, superadora de la clásica regulación convencional que sólo consideraba infracciones graves o crímenes de guerra los cometidos con ocasión o durante un conflicto armado de carácter internacional, que culmina en los apartados c) y e) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto de la CPI, en los que se contiene la incriminación de una serie de conductas llevadas a cabo en el *contexto* de un conflicto armado que no sea de índole internacional, lo que constituye uno de los mayores *avances* del Estatuto y un importante paso en el reconocimiento de la necesidad de romper definitivamente con una diferencia legal sin fundamento entre conflictos armados internos e internacionales⁹¹, refiriéndose a los bienes culturales los crímenes de guerra de , en aquel contexto de conflicto armado sin carácter internacional, dirigir ataques contra objetos protegidos, del artículo 8.2 e) iv) y destruir bienes del enemigo o apoderarse de bienes del enemigo, del artículo 8.2 e) xii).

⁸⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 246 y 247.

⁹⁰ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 105.; cfr. JUNOD, Sylvie-Stoyanka: “*Article premier. Champ d’application matériel*” y “*Article 3. Non-intervention*”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif a la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*”, ob. cit., págs. 1.378 a 1.380 y 1.386 y 1.387; cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli: “*Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario*”, ob. cit., págs. 68 a 71.

⁹¹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El artículo 8 del Estatuto. Los crímenes de guerra*”, ob. cit., págs. 351 a 354.

En relación con las violaciones graves enunciadas en el artículo 15.1 del Segundo Protocolo, el artículo 22.4 del mismo reconoce a todo Estado Parte en el tan citado Instrumento en cuyo territorio se produzca el conflicto armado sin carácter internacional la *prioridad de jurisdicción*, ello sin perjuicio, obviamente, de que si el Estado del territorio no desea o no puede ejercer tal jurisdicción se produzca la entrada en juego del artículo 16.1 c) y 2 a) del tratado.

El párrafo 4 del artículo 22, añadido a solicitud de China y la India, al reseñar que nada de lo dispuesto en el mismo “*menoscarará la prioridad de jurisdicción*” de la Parte en cuyo territorio se produzca el conflicto armado de carácter no internacional respecto a las violaciones graves contenidas en el artículo 15, viene a reconocer, en realidad, la *jurisdicción primaria* del Estado territorial, es decir, la responsabilidad principal que recae sobre éste en orden a ejercer la jurisdicción sobre dichas violaciones, lo que incluye investigar, enjuiciar y castigar a los infractores, aún cuando aquel carácter primario implica, obviamente, que si un Estado no ejerce dicha jurisdicción podrán ejercerla otros Estados o tribunales penales internacionales que tengan la competencia para hacerlo⁹².

En el artículo 22.6 viene, finalmente, a recordarse la regla, ya fijada en el artículo 19.4 de la Convención, de que la aplicación de las disposiciones del Segundo Protocolo referentes a los conflictos armados de carácter no internacional “*no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto*”, es decir, no implicará reconocimiento, de beligerancia, fundamentalmente, ni de ninguna otra índole, a las fuerzas disidentes⁹³.

Finalmente, la opinión general respecto a la potencial confusión que puede derivarse de la utilización, a lo largo del texto del Segundo Protocolo, del término “*Parte*”, definido, en el artículo 1 a), como “*un Estado Parte*” en aquel Instrumento, y de la frase “*parte en el conflicto*”, de la que sólo se percató la Conferencia Diplomática una vez que finalizaba, es que

⁹² Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., págs. 128 y 129.

⁹³ Cfr. TOMAN, Jiri, ob. cit., pág. 241. “*Il s’agit d’une disposition essentielle sans laquelle l’existence même de l’article 19 (et aussi de l’article 3) serait peu probable. Cette disposition constitue une sorte de garantie que l’application, même très restreinte, de la Convention en cas de guerre civile ne serait pas susceptible de gêner le gouvernement légal dans sa répression –considérée comme légitime– de la rébellion, ou de conférer le statut de belligérance d’où découlerait un surcroît d’autorité et de puissance pour l’adversaire ... Cette disposition précise que l’objectif de l’article n’est que la protection des biens culturels et que ce dernier ne touche en rien aux affaires intérieures de l’État. Par ailleurs, le fait que le gouvernement légal applique cet article, ne représente en aucun cas une reconnaissance d’un statut quelconque de la partie adverse*”.

la palabra “*parte*” en la frase “*parte en el conflicto*” incluye a los grupos disidentes de los Estados Partes en el Segundo Protocolo, puesto que las fuerzas no gubernamentales involucradas en un conflicto armado no internacional que se desarrolle en el territorio de un Estado Parte en el Segundo Protocolo están obligadas por éste en virtud de su ratificación por el Estado concernido; por el contrario, dicha palabra no incluye a terceros Estados que no hayan ratificado el Segundo Protocolo, puesto que a éstos se alude, en general, en éste como a “*partes*” en letra minúscula⁹⁴.

2.6. CUESTIONES INSTITUCIONALES, MEDIDAS DE EJECUCIÓN Y CLÁUSULAS FINALES

Los cuatro últimos Capítulos del Segundo Protocolo son objeto, a continuación de un más conciso, si cabe, análisis del que, hasta aquí, se ha hecho de los que los preceden⁹⁵.

Bajo la denominación “*Cuestiones institucionales*”, el Capítulo 6 del Segundo Protocolo establece una amplia estructura administrativa. Si una de las carencias más comúnmente señaladas de la Convención de 1954 era la relativa a la falta de previsión de unos órganos permanentes específicamente encargados de velar por su aplicación, bastando con señalar a este respecto que ya en la primera Reunión de las Altas Partes Contratantes, celebrada en París en 1962, se aprobó, por unanimidad de los participantes, una Resolución en la que se reclamaba a la UNESCO la creación de un Comité de Expertos con esta finalidad, se ha establecido ahora a este efecto, en el Capítulo 6, un entramado orgánico, con participación de los Estados, constituido por la Reunión de las Partes, el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y el Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

La *Reunión de las Partes* es una suerte de Conferencia o Asamblea General de todos los Estados Partes en el Segundo Protocolo. Se convocará, con carácter *ordinario*, al mismo tiempo que la Conferencia General de la UNESCO, o sea, cada dos años, según se previene en el artículo IV del Convenio de Londres de 16 de noviembre de 1945, constitutivo de la Organización; ello sin perjuicio de la previsión de la posibilidad de convocatoria por el Director General de la UNESCO de una *Reunión Extraordinaria* si así lo solicita un quinto, al menos, de los Estados Partes. A la Reunión

⁹⁴ Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie, ob. cit., pág. 129.

⁹⁵ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., págs. 105 a 110.

de las Partes, que adoptará su propio Reglamento, corresponde, según el artículo 23.3, las atribuciones de elegir a los miembros del Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, aprobar los Principios Rectores elaborados por dicho Comité para la aplicación del Segundo Protocolo, proporcionar las orientaciones y supervisar la utilización del Fondo por parte del Comité, examinar el informe presentado por éste y, en general, discutir cualquier problema relacionado con la aplicación del Segundo Protocolo, formulando recomendaciones cuando proceda.

El artículo 24 crea el *Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*⁹⁶, integrado por doce miembros o Partes elegidos por la Reunión de las Partes, debiendo, imperativamente, las Partes que sean miembros del Comité elegir, para que las representen en él, a “*personas competentes en las esferas del patrimonio cultural, la defensa o el derecho internacional*”, debiendo garantizar, a través de consultas mutuas, “*que el Comité en su conjunto reúna las competencias adecuadas en todas esas esferas*”; es decir, que, obligadamente, el Comité ha de estar integrado por personas profesionalmente cualificadas en los ámbitos cultural, militar y jurídico-internacional. Igualmente, deberá garantizarse una representación equitativa en el Comité de las distintas regiones y culturas del mundo.

Según los artículos 25 y 26, los miembros del Comité serán elegidos por la Reunión de las Partes por un período de cuatro años y sólo podrán ser reelegidos inmediatamente una vez (es de reseñar aquí la defectuosa, por redundante, redacción del artículo 25.1 –“*sólo podrán volver a ser elegidos inmediatamente una sola (sic.) vez*”–). El Comité celebrará reuniones *ordinarias* una vez al año y *extraordinarias* cuando lo estime necesario, pudiendo, de acuerdo con el artículo 27.3, invitar a sus reuniones, a título consultivo, a organizaciones profesionales eminentes tales como el Comité Internacional del Escudo Azul (CIEA), el Centro Internacional de Estudio de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales (Centro de Roma) (ICCROM) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), constituyendo *quorum* la mayoría de sus miembros y tomándose sus decisiones por mayoría de dos tercios de los miembros votantes, si bien se establece la salvedad de que los miembros del Comité que representen a Estados concernidos por un conflicto armado se abstendrán de participar en cualquier votación de decisiones relativas a bienes culturales afectados por dicho conflicto.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 106.

Según el artículo 28, las funciones de secretaría serán prestadas al Comité por la Secretaría General de la UNESCO, que preparará la documentación y el orden del día de sus reuniones y se encargará también de la aplicación o ejecución de sus decisiones.

Como atribuciones, que ejercerá en todo caso en cooperación con el Director General de la UNESCO, corresponden al Comité, según el artículo 27.1, las de elaborar los Principios Rectores para la aplicación del Segundo Protocolo, conceder, suspender o anular la protección reforzada y establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada, vigilar y supervisar la aplicación del Segundo Protocolo y fomentar la identificación de bienes culturales bajo protección reforzada, examinar los informes cuatrienales de las Partes, formulando observaciones sobre ellos, y tratar de obtener precisiones sobre los mismos cuando sea necesario, así como preparar su propio informe sobre la aplicación del Segundo Protocolo para la Reunión de las Partes, recibir y estudiar las peticiones de asistencia internacional para los bienes bajo protección reforzada que formulen los Estados, determinar el empleo del Fondo y desempeñar cualquier otra función que le encomiende la Reunión de las Partes.

Finaliza el Capítulo 6 con la institución, en el artículo 29, del *Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, constituido con el carácter de *fondo fiduciario* y al que, con anterioridad, ya se ha hecho cumplida referencia⁹⁷.

Debe señalarse, en relación con esta cuestión, que ni en el texto del Segundo Protocolo ni en el Acta Final de la Conferencia Diplomática de 1999 en que aquél se adoptó aparece referencia alguna a una importante medida de ejecución de tipo organizativo en el ámbito interno que recomendó, en su día, la Conferencia Intergubernamental celebrada en La Haya para la adopción de la Convención de 1954. En efecto, se aprobó entonces una Resolución, la número II, en la que la Conferencia formuló el voto de que cada una de las Altas Partes Contratantes, al adherirse a la Convención, constituyera, de acuerdo con su sistema constitucional y administrativo, un *Comité Consultivo Nacional* compuesto de un reducido número de personalidades, como, por ejemplo, altos funcionarios de los servicios arqueológicos, de museos, etc., un representante del Estado Mayor General, un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores, un especialista en derecho internacional y dos o tres miembros más, cuyas funciones y competencias guarden relación con las distintas cuestiones a las que se refiere la

⁹⁷ *Ibidem*, págs. 106 y 107.

Convención, Comité que estará bajo la autoridad del ministro o alto funcionario del que dependan los servicios nacionales encargados de velar por los intereses de los bienes culturales; dicho Comité podría ejercer, entre otras, las funciones de asesorar al gobierno respecto a las medidas necesarias para la puesta en práctica o aplicación de la Convención en los planos legislativo, técnico o militar, en tiempo de paz o de conflicto armado, intervenir cerca de su gobierno, en caso de conflicto armado o inminencia del mismo, para que los bienes culturales sitios en territorio nacional y en territorio de otros países sean conocidos, respetados y protegidos por las fuerzas armadas nacionales, según las disposiciones de la Convención y asegurar, de acuerdo con su gobierno, la relación y cooperación con los otros Comités Nacionales y con todo otro organismo internacional competente.

Creemos que, en aras a una mayor efectividad, dentro de cada Estado, de la normativa internacional de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, sigue hoy siendo conveniente la creación de estos Comités Consultivos Nacionales, a todas luces semejantes a las *Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario* que, por fortuna, tanto vienen proliferando por doquier en los últimos años, con la lamentable excepción, como desgraciadamente no puede dejar de ponerse de relieve, de España, donde, salvo en el campo de la punición de los crímenes de guerra y por mor de una iniciativa no gubernamental que se plasmó en el Capítulo III del Título XXIV del Libro Segundo del Código Penal de 1995⁹⁸, el incumplimiento de las obligaciones convencionalmente asumidas por nuestro país en el ámbito del derecho internacional humanitario

⁹⁸ Cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, SÁNCHEZ DEL RÍO Y SIERRA, Javier, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, PIGNATELLI Y MECA, Fernando, PULGARIM DE MIGUEL, Francisco José y ANTÓN AYLLÓN, Manuel: “*Propuesta de modificación del ordenamiento penal español, como consecuencia de la ratificación por España de los Protocolos de 1977, Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949*”. Revista Española de Derecho Militar, núms. 56-57, julio-diciembre de 1990 y enero-junio de 1991, págs. 693 a 845; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Protección penal de las víctimas de la guerra en el Código Penal español de 1995. Garantía del respeto de los derechos humanos en caso de conflicto armado*”. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 9, julio de 1998, págs. 245 a 248; cfr. PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel y ABAD CASTELOS, Montserrat: “*Los delitos contra la comunidad internacional en el Código Penal español*”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 3, 1999, págs. 456 y 457; cfr. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “*Delitos contra la comunidad internacional*”, en “*Seguridad nacional-Seguridad internacional*”. VIII Seminario Duque de Ahumada (7, 8 y 9 de mayo de 1996). Ministerio del Interior (Dirección General de la Guardia Civil)-Universidad Nacional de Educación a Distancia, págs. 87 y 88; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*El modelo español*”, en “*Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario*”, ob. cit., pág. 143.

es, por lo palmario y clamoroso, un permanente y bochornoso desdoro para el Estado español, destacando, especialmente, por lo que atañe a esta materia, la pasividad en el cumplimiento de la obligación de preparar en tiempo de paz la salvaguardia e identificación de los bienes culturales situados en territorio nacional contra los efectos previsibles de un conflicto armado⁹⁹. Solución igualmente válida sería la de atribuir a estas Comisiones Nacionales de Derecho Internacional Humanitario, donde existan, las funciones que se proyectaron en su día, en aquella Resolución II de la Conferencia Intergubernamental de 1954, como competencia de los Comités Consultivos Nacionales; ello habría de tener reflejo en la composición orgánica de dichas Comisiones, en las que deberían también integrarse representantes de las Administraciones culturales de los países respectivos, así como en las labores de difusión y asesoramiento propias de cada Comisión Nacional, las cuales quedarían entonces extendidas a la normativa sobre protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

En los Capítulos 7 y 8 del Segundo Protocolo, y bajo las rúbricas respectivas de “*Difusión de la información y asistencia internacional*” y de “*Aplicación del presente Protocolo*”, se arbitra una serie de medidas tendentes a lograr, en la práctica, una mayor efectividad de la normativa internacional de protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Se trata de *medidas de ejecución material*, tanto en tiempo de paz como en período de conflicto armado, que en parte ya se contenían en diversos preceptos de la Convención, a los que se da ahora, sin embargo, un alcance más amplio; son tales medidas, principalmente, las relativas a la *difusión*, a la *cooperación y asistencia internacional* y a los *procedimientos de conciliación*.

Respecto a la obligación de *difusión* del Segundo Protocolo, se gradúa ésta, en el artículo 30, de menor a mayor concreción y exigencia.

En efecto, mientras que en el párrafo 1 del artículo 30 se contiene algo que, por lo genérico y amplio de su redacción, no puede calificarse sino como mera sugerencia o pauta de conducta a seguir por los Estados Partes, y, por ello, no exigible jurídicamente, según la cual “*las Partes procurarán servirse de todos los medios apropiados y, en particular de programas de educación e información, para fomentar el aprecio y el respeto de*

⁹⁹ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 99; cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La posición española ante el derecho internacional humanitario*”. I Jornadas del Grupo Español de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra (Madrid, noviembre de 1996), Madrid, 2000, págs. 33 a 35.

los bienes culturales por parte del conjunto de sus poblaciones”, en el párrafo 2 del citado precepto se cobija un mandato de objeto concreto y de carácter imperativo (“*difundirán*”), si bien de ámbito subjetivo y temporal indeterminado y amplio, a cuyo tenor “*las Partes difundirán lo más ampliamente posible el presente Protocolo, tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado*”.

En el artículo 30.1 se contiene un principio general, desconocido en la Convención de 1954, en virtud del cual se insta (“*procurarán*”) a las Partes en el Segundo Protocolo a lograr, especialmente, aun cuando no exclusiva o únicamente, a través de programas educativos e informativos, que el conjunto o generalidad de su población aprecie y respete los bienes culturales, es decir, que han de llevar a cabo una labor pedagógica dirigida a que la totalidad de su población valore o estime los bienes culturales y, en razón de ello, les tenga o profese la consideración o respeto que el conocimiento de su significado y valor cultural objetivo, en cuanto plasmación de las más excelsas cualidades del ser humano y herencia de la capacidad colectiva de un pueblo, merece. Esta actividad educacional es el presupuesto básico para dar sentido al contenido de la obligación, esta sí de carácter imperativo, que a tales Partes impone el artículo 30.2, que viene a reproducir las prescripciones del artículo 25 de la Convención de 1954.

Finalmente, en el párrafo 3 del artículo 30 se cobija la verdadera *novedad* sustantiva de este precepto, ya que se señala en él una finalidad u objetivo concreto a la difusión del Segundo Protocolo que impera el artículo 30.2, además de concretar tres tipos de actuaciones a realizar por las Partes en cumplimiento de la obligación de difusión del Instrumento de que se trata contenida en el tan nombrado artículo 30.2.

En efecto, señala el artículo 30.3 que, como obligado efecto o consecuencia del cumplimiento de la obligación señalada por el artículo 30.2, “*toda autoridad militar o civil que en tiempo de conflicto armado esté encargada de aplicar el presente Protocolo habrá de tener pleno conocimiento de su texto*”. Se exige, pues, en este precepto, que es práctica reproducción del artículo 83.2 del Protocolo I Adicional de 1977, que la difusión obligada del Segundo Protocolo tenga por destinatarios directos y privilegiados a quienes, como autoridad militar o civil, hayan de asumir responsabilidades, en tiempo de conflicto armado, respecto a la aplicación del mismo (así, las autoridades a quienes corresponda la adopción de las medidas preparatorias de salvaguardia a que se refiere el artículo 5, quienes hayan de garantizar el respeto de los bienes culturales y, eventualmente, apreciar, en su caso, la concurrencia de una necesidad militar imperati-

va, adoptar las precauciones en el ataque o contra los efectos de las hostilidades, ejercer la autoridad sobre un territorio ocupado o hacer objeto de ataque a un bien cultural bajo protección reforzada, las autoridades, administrativas y jurisdiccionales, a quienes compete la investigación, acusación y eventual enjuiciamiento de las personas a quienes se impute la comisión de las violaciones graves u otras violaciones tipificadas en los artículos 15 y 21, etc.), que deben *conocer* sus prescripciones, lo que evitará tanto que tales personas realicen actos u omisiones que atenten a la incolumidad o indemnidad de los bienes culturales como que propicien la impunidad de quienes lleven a cabo tales actuaciones, vedando, en todo caso, la posibilidad de que aleguen, en su descargo, la ignorancia de la norma, es decir, un eventual *error de prohibición*; se consagra normativamente aquí lo que ha sido para la UNESCO una constante preocupación, a saber, la necesidad de formar adecuadamente a las personas a las que incumbe una responsabilidad fundamental a la hora de la aplicación o puesta en práctica de las disposiciones en que se consagra la protección de los bienes culturales, preceptos que tales personas deben conocer con exactitud y profundidad (“*pleno conocimiento de su texto*”), dadas las irreparables consecuencias que puede acarrear su ignorancia.

A este fin, y en los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 30 se establece un conjunto de hasta *tres líneas directrices*, relativas a la *normalización militar*, a la *formación del personal, militar o civil*, encargado de aplicar el Segundo Protocolo (y, dado su carácter adicional, la Convención de 1954, cuyo entero contenido asume aquél) y a la *información entre las Partes*, concretadas en *cuatro actuaciones* a llevar a cabo por los Estados Partes en el Segundo Protocolo para dar exacto cumplimiento al novedoso compromiso asumido por ellos de que las autoridades militares o civiles antedichas tengan pleno conocimiento del texto de tal Instrumento.

En primer término, se consagra normativamente el ya clásico (por mor de general en el derecho internacional humanitario y expresamente señalado en el artículo 25 de la Convención, que no es sino reproducción de la obligación de difusión de los Convenios de Ginebra de 1949 contenida en los artículos 47 del Convenio I, 48 del II, 127 del III y 144 del IV, así como en los artículos 83 del Protocolo I Adicional de 1977 y 19 del II) deber para los Estados Partes en los Instrumentos en que se contiene el derecho internacional humanitario de carácter convencional de “*incorporar a sus reglamentos militares orientaciones e instrucciones relativas a la protección de los bienes culturales*”, de manera que las Partes en el Segundo Protocolo asumen la obligación de proceder a la normalización militar de las

prescripciones de éste y de la Convención sobre protección de los bienes culturales en los conflictos armados, a fin de que se reconozca y recuerde por sus *fuerzas armadas*, entre otros extremos, el carácter de bienes particularmente protegidos que tienen en los conflictos armados los bienes culturales, las limitaciones que deben observarse con respecto a ellos, absteniéndose tanto de dirigir actos de hostilidad contra tales bienes como de utilizar los mismos o sus proximidades inmediatas en apoyo de operaciones militares y las precauciones que deben observarse en orden a la debida aplicación del principio de necesidad militar en relación con los bienes culturales¹⁰⁰.

En segundo lugar, los Estados Partes “*en colaboración con la UNESCO y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales pertinentes, prepararán y llevarán a cabo programas de formación y educación en tiempo de paz*”.

Mientras que las orientaciones e instrucciones a que se refiere el apartado a) del párrafo 3 del artículo 30 tienen por destinatarios, exclusivamente, a los miembros de las fuerzas armadas de las Partes, ya que aquellas sólo adquieren virtualidad en el contexto de un conflicto armado en el que los individuos a quienes se dirigen los reglamentos militares toman parte, los programas de formación y educación en tiempo de paz a que se contrae este apartado b) van dirigidos, indistintamente, a quienes, independientemente de su condición civil o militar, se prevea que, en tiempo de conflicto armado, hayan de estar encargados de aplicar el Segundo Protocolo.

De esta forma, una clase de estos programas de formación y educación ha de ser, obviamente, los dirigidos específicamente a las *fuerzas armadas*, sobre cuyos miembros pesa primordialmente el cumplimiento, en situaciones reales de combate durante los períodos de conflicto armado, de las obligaciones de respeto y de garantía de la inmunidad de los bienes culturales; a este respecto, conviene recordar el compromiso asumido por los Estados Partes en la Convención de 1954, de acuerdo con el tenor del artículo 7 de la misma, frecuentemente incumplido, precisamente, por la ausencia de los correspondientes programas específicos de formación, de preparar o establecer, en el seno de sus unidades militares, *servicios o personal especializado* cuya misión consista en velar por el respeto a los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la sal-

¹⁰⁰ Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 107.

vaguardia de dichos bienes, debiendo, también, tenerse muy presente la necesidad de formar a *asesores jurídicos* en las fuerzas armadas que ejercen su función en relación con los jefes militares para la aplicación de esta normativa del derecho internacional humanitario, tal y como expresamente prescribe el artículo 82 del Protocolo I Adicional de 1977¹⁰¹. De otra parte, es claro también que otros de los programas de formación y educación de que se trata deben ir dirigidos al *ámbito civil*, tanto a las autoridades y funcionarios, estatales, regionales o locales, encargados de la administración del patrimonio cultural, como al personal directivo y técnico que desarrolle funciones de conservación, custodia y otras relacionadas con el cumplimiento de la obligación de salvaguardia de los bienes culturales.

Finalmente, deben también los Estados Partes en el Segundo Protocolo cumplir una obligación de información *inter partes* que se contiene, desdoblada, en los apartados c) y d) del párrafo 3 del artículo 30, si bien, en ambos casos, la comunicación mediante la que dicha información se intercambie ha de efectuarse “*por conducto del Director General*” de la UNESCO.

Recae, en el primer caso, el deber de *comunicación recíproca de información* sobre “*las leyes, disposiciones y medidas adoptadas*” en relación con la *difusión del conocimiento* del Segundo Protocolo, tanto mediante la

¹⁰¹ *Ibidem*, págs. 107 y 108; cfr. DE PREUX, Jean: “Article 82. Conseillers juridiques dans les forces armées”, en “*Commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*”, ob. cit., págs. 971 a 981. “... dans les années 1950 se dessine, dans certaines armées, une nouvelle tendance en vue de compléter les instructions écrites par une assistance de juristes qualifiés. Cette initiative paraissait d’autant plus justifiée que, bien souvent, les manuels militaires ne se limitent pas à reproduire les textes des accords internationaux et ne reflètent pas ces accords. Ils témoignent, dans tous les domaines qui ne sont pas réglés d’une manière impérative ou incontestée par la loi internationale, de la pratique admise par l’Etat en question sans préjuger de la reconnaissance de cette pratique sur le plan international. Le point de savoir si une coutume s’est établie dans un sens ou dans un autre est une question de fait, non de réglementation adoptée par un Etat ou par un autre.

Force est également de reconnaître que, même en se limitant aux règles non controversées directement applicables par les commandants militaires sur le terrain, le droit des conflits armés devient de plus en plus complexe, détaillé et étendu ...

Le caractère obligatoire de la présente disposition a cependant été maintenu ... Rien n’autorise donc à penser que cette tâche elle-même pourrait être facultative. Plus précisément, le présent article crée l’obligation, à la charge des Parties au Protocole, d’adopter toute réglementation appropriée pour que des conseillers juridiques soient à la disposition des forces armées. Que les conditions d’utilisation ou de disponibilité de ces conseillers soient réglées en termes particulièrement souples ... ne change rien au fait que la création de postes de conseillers juridiques est obligatoire”.

incorporación de instrucciones y orientaciones *ad hoc* a los reglamentos militares como mediante la preparación y realización de programas de formación y educación en tiempo de paz, lo que parece responder a la finalidad de poner a disposición del conjunto de la comunidad internacional los conocimientos y experiencias sobre la materia; igualmente, el artículo 37.2 del Segundo Protocolo estipula que “*una vez cada cuatro años, las Partes presentarán al Comité un informe sobre la aplicación del presente Protocolo*”, lo que denota la importancia que se otorga a la efectiva puesta en práctica del mismo, siendo lo cierto que ya la Convención de 1954 imponía a las Partes, en su artículo 26.2, la obligación de dirigir al Director General, al menos cuatrienalmente, informes “*sobre las medidas tomadas, preparadas o estudiadas por sus respectivas administraciones para el cumplimiento*” de la Convención y del Reglamento para su aplicación¹⁰².

En el segundo supuesto, el deber de comunicación recíproca entre las Partes se contrae a las “*leyes y disposiciones administrativas que adopten para garantizar la aplicación del presente Protocolo*”, es decir, sobre las concretas *normas, de índole legal o reglamentaria*, que, por cualquiera de los Estados Partes, se hayan adoptado para la puesta en práctica o aplicación *in foro domestico* de cualesquiera prescripciones del Segundo Protocolo que no tengan carácter autoejecutivo y sean distintas de las contempladas en los apartados a) y b) del párrafo 3 de su artículo 30; creemos que tendrá por objeto esta comunicación, para la que expresamente se prescribe que se haga lo “*antes posible*”, lo que denota la importancia que se le otorga, las medidas nacionales, de índole naturalmente legislativa, dirigidas tanto a la tipificación como delitos de las infracciones graves referidas en el artículo 15.1 como a la fijación de penas adecuadas para aquellos, a cuya adopción se obligan los Estados Partes por mor de lo prevenido en el artículo 15.2, además de las normas, legislativas o reglamentarias, por las que se adopten medidas, bien sean de índole administrativa o disciplinaria, para que cesen las otras violaciones a que se refiere el artículo 21, ello sin perjuicio de las medidas de salvaguardia adoptadas de acuerdo con el artículo 5.

En todo caso, las prescripciones que, sobre difusión, se contienen en el Segundo Protocolo creemos que resultan aplicables tanto a dicho Instrumento como a la Convención de 1954, habida cuenta de que, dado el

¹⁰² Cfr. PIGNATELLI Y MECA, Fernando: “*La revisión de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, ob. cit., pág. 108. El Director General de la UNESCO recibió informes en 1962, 1965-1966, 1969-1970, 1977-1978, 1984, 1989 y 1994.

carácter adicional o complementario del Segundo Protocolo respecto a la Convención, asume aquél el entero contenido de ésta, por lo que la difusión del contenido del Segundo Protocolo implica, de consuno, la del contenido de la Convención.

Por lo que se refiere a la *cooperación y asistencia internacional*, por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 “*en casos de graves violaciones*” del Segundo 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*”; aparte de ello, el artículo 32 faculta a las Partes para pedir al Comité *asistencia internacional* en favor de los bienes culturales bajo protección reforzada, así como *ayuda* para preparar, elaborar o aplicar las leyes, disposiciones administrativas y las “*medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas*” de protección de un bien cultural a que se refiere el artículo 10 a) que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado, necesarias para colocar a un bien cultural bajo protección reforzada.

Siguiendo la línea establecida en el artículo 23 de la Convención, el artículo 33 del Segundo Protocolo faculta a las Partes para recurrir a la *asistencia técnica* de la UNESCO para la organización de la protección de sus bienes culturales, asistencia técnica que, a título meramente ejemplificativo (“*especialmente*”), se concreta tanto en *medidas preparatorias*, ya sean de salvaguardia y preventivas, ya sean organizativas para situaciones de emergencia o catástrofe (es decir, inundaciones, incendios, terremotos, etc.), como en la realización de *catálogos nacionales* de bienes culturales, mientras que se impone a la UNESCO el deber de prestar dicha asistencia “*dentro de los límites de su programa y responsabilidad*” y “*se insta a las Partes a proporcionar*”, con carácter bilateral o multilateral, dicha asistencia técnica; finalmente, se autoriza a la UNESCO a presentar a las Partes, por propia iniciativa, propuestas sobre estas cuestiones, reconociéndose así a la Organización una suerte de *derecho de iniciativa* en el que parece reflejarse la aspiración de convertirla en un remedo de *Cruz Roja del Arte*, asumiendo, en relación con los bienes culturales, una función similar a la que desarrolla el CICR, primordialmente, respecto de las víctimas de los conflictos armados (pues no puede olvidarse que la protección de los bienes culturales en los conflictos armados, aun cuando con carácter secundario, también le compete).

En el Capítulo 8 del Segundo Protocolo se articula un *procedimiento de conciliación* para resolver los desacuerdos o discrepancias entre las Par-

tes en conflicto sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de dicho Instrumento; tal procedimiento no es sino un ejercicio de *buenos oficios* por parte de las Potencias Protectoras, de haberse designado éstas, o de tales buenos oficios o cualquier *otro medio de conciliación o mediación* por parte del Director General de la UNESCO, caso de no haberse designado aquellas.

En el primer supuesto, según el artículo 35 del Segundo Protocolo, que reproduce sustancialmente el tenor del artículo 22 de la Convención, las *Potencias Protectoras*, institución clásica del derecho internacional humanitario a que se refiere el artículo 8 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 que, según el artículo 34 de aquel Instrumento primeramente citado, que reproduce, a su vez, el artículo 21 de la Convención de 1954, son “*las encargadas de salvaguardar los intereses de las Partes en conflicto*” y con cuyo concurso se aplicará el Segundo Protocolo, vienen obligadas a interponer “*sus buenos oficios siempre que lo juzguen conveniente en interés de los bienes culturales, y especialmente cuando haya desacuerdo entre las Partes en conflicto sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones*” de aquel tratado. Para ello, se faculta a las dichas Potencias Protectoras para, con la finalidad o al objeto de resolver aquel desacuerdo, proponer a las Partes en conflicto, por propia iniciativa o a invitación de una Parte en el Segundo Protocolo o del Director General de la UNESCO, la celebración de una *reunión* en el territorio de un Estado no Parte en el conflicto (y no necesariamente Parte en el Segundo Protocolo) entre los representantes de aquellas Partes en conflicto, particularmente las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, propuesta de reunión que las Partes en conflicto vienen obligadas a hacer efectiva; la reunión será presidida por una personalidad perteneciente a un Estado no Parte en el conflicto propuesta por las Potencias Protectoras o presentada por el Director General de la UNESCO, que, una vez que sea aprobada por las Partes en conflicto, será invitada a participar, en calidad de Presidente, en la misma.

En el segundo supuesto, que constituye una novedad, el artículo 36 del Segundo Protocolo residencia, a falta de designación de Potencias Protectoras, en el *Director General de la UNESCO* la facultad de “*ejercer sus buenos oficios o actuar por cualquier otro medio de conciliación o mediación con el fin de resolver las discrepancias*” entre las Partes en conflicto, y en el *Presidente del Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado* la facultad de proponer a las Partes en conflicto, a petición de una Parte en el Segundo Protocolo, aunque no lo sea

en el conflicto, o del Director General de la UNESCO, la eventual celebración de una *reunión* de sus representantes, particularmente las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, en el territorio de un Estado que no sea Parte en el conflicto (y que puede no ser Parte en el Segundo Protocolo).

Por último, merece repararse en el hecho de que en el Capítulo 9 del Segundo Protocolo, referente a las “*Cláusulas finales*”, nada se dice en relación con las posibles *reservas* al mismo, por lo que regirá en este extremo la regla general establecida en el artículo 19 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, que permite a los Estados formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, siempre que no sea incompatible con su objeto y fin. Ello significa que, merced a otra incomprensible cesión habida en el seno de la Conferencia Diplomática de 1999, de consecuencias no por previsibles menos lamentables, la aplicación de la totalidad de las disposiciones del Segundo Protocolo quedará sujeta al juego de las eventuales reservas de los Estados, lo que no constituye, precisamente, un buen augurio respecto al logro de la finalidad tuitiva del tratado de mérito, sobre todo por lo que concierne a la cuestión, ancilar en cuanto a la virtualidad de aquella finalidad, del sistema de eficacia universal de la sanción de las infracciones graves, que si ya en el propio texto aparece muy limitado en sus efectos, quedará, sin duda, a través de esta posibilidad de interposición de reservas, totalmente ayuno de operatividad.