

LA SANCIÓN PENAL INTERNACIONAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA CONTRA LOS BIENES CULTURALES.

EL ASUNTO "*Ahmad al-Mahdi*"¹

*Marina San Martín Calvo*²

SUMARIO. 1. Introducción. 2. La sanción de los atentados contra el patrimonio cultural por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. 3. Los crímenes de guerra en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. 4. La destrucción del patrimonio cultural como crimen de guerra en el Estatuto de Roma. 5. El proceso contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi. 5.1. Breve reseña histórica. 5.2. *The Prosecutor vs. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. 6. Conclusiones.

RESUMEN

El 27 de septiembre de 2016, la Corte Penal Internacional declaraba a Ahmad al-Faqi al-Mahdi, dirigente del grupo islamista Ansar Dine, culpable de la comisión de crímenes de guerra, como responsable de los ataques y la destrucción de edificios históricos y religiosos en Tombuctú, durante los duros enfrentamientos que asolaron Mali en el año 2012, y le condenaba a la pena de nueve años de prisión.

El presente artículo trata de esa condena, la primera dictada por la CPI por la destrucción de patrimonio cultural, del tratamiento que dichos crímenes tienen en el Estatuto de la Corte y de las sentencias dictadas por otros Tribunales Penales

¹ Recibido con fecha 22 de noviembre de 2016. Admitido con fecha 2 de diciembre de 2016.

² Doctora en Derecho, especialidad en Derecho Internacional Público. Profesora Asociada de la Universidad de Burgos. Abogada en ejercicio. Correo electrónico: sanmartinmarina@icaburgos.com.

Internacionales contra los responsables de atentados contra bienes culturales, en especial por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, que sirvieron de precedente.

ABSTRACT

The 27 september 2016, the International Criminal Court declared Ahmad al - Faqi Al - Mahdi, leader of the Islamist group Ansar Dine, guilty of the war crime of attacking historic and religious buildings in Timbuktu, during the heavy fighting that ravaged Mali in 2012, and sentenced him to nine years of imprisonment.

In this article we have studied that verdict, the first issued by the ICC for the destruction of cultural heritage, the treatment that these crimes have on the Statute of the ICC and the judgements handed down by other International Criminal Courts, especially the International Criminal Court for the Former Yugoslavia, against the perpetrators of attacks against cultural property, which served as a precedent.

Palabras clave: *UNESCO, Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY), Corte Penal Internacional (CPI), patrimonio cultural, bienes culturales, conflictos armados, Mali, Convención de La Haya 1954, Primer Protocolo, Lista de Patrimonio Mundial, Lista de Patrimonio Mundial en peligro, Tombuctú, Mali, monumentos y sitios en peligro.*

Keywords: *UNESCO, cultural heritage, cultural property, armed conflict, the Hague Convention 1954, First Protocol, World Heritage Convention, the World Heritage list, the World Heritage list in Danger, monuments and sites in danger, Timbuktu, Mali, International Criminal Court (ICC), International Criminal Court for the Former Yugoslavia (ICTY)*

1. INTRODUCCION³

Puede afirmarse que la pretensión de establecer una jurisdicción internacional sobre los crímenes de guerra ha marchado paralelamente a los esfuerzos dedicados a establecer la responsabilidad internacional del individuo en la comisión de dichos crímenes. Incluso algunos textos fundamentales, como la Constitución de Weimar de 1919, establecían el principio de responsabilidad individual por violación de las leyes de la guerra, en particular de las contenidas en las Convenciones de La Haya de 1907⁴.

Como es sabido, la idea de establecer un tribunal internacional permanente, que conociera de la responsabilidad penal de los individuos, fue abordada por primera vez en el contexto de la Guerra de los Balcanes (1912-1913) y, tras las atrocidades perpetradas en la Primera Guerra Mundial, en el Tratado de Versalles, que estableció un precedente en relación a la responsabilidad penal del individuo en la persona del Kaiser Guillermo II de Prusia “*por ofensa suprema contra la moral internacional y a la santidad sagrada de los tratados*”⁵. La huida del Kaiser a Holanda impidió que fuera

³ Las páginas web citadas han sido visitadas por última vez el 18 de noviembre de 2016.

⁴ Tras la aprobación de la Convención de Ginebra de 22 de agosto de 1864, destinada a aliviar la suerte de militares heridos por los ejércitos en campaña, se originó la iniciativa de crear un Tribunal Internacional que se encargara de juzgar la comisión de los crímenes de guerra. A este tribunal, formado por cinco árbitros, tres de ellos nombrados por las potencias signatarias de la Convención se someterían, en caso de guerra entre dos o más potencias contratantes, las reclamaciones por las infracciones del Tratado. En el mismo sentido, el Código Lieber de 1863, destinado a regular la actuación del ejército de los Estados Unidos en campaña, contenía previsiones específicas para la sanción de los oficiales que no lograran mantener el “buen orden” entre las tropas. SANDOVAL MESA, J.-A., “*El desarrollo de la competencia internacional. Primeros aportes desde Nüremberg y Tokio*”, Rev. Prolegómenos, Derechos y Valores, pp. 35-95, 2012-I, pp. 37 ss.

⁵ La aportación fundamental de Versalles radica, en lo que se refiere al objeto de nuestro estudio, en el establecimiento del principio de punibilidad por crímenes de guerra, mediante la autorización a los aliados para la creación de tribunales especiales para el enjuiciamiento de tales crímenes (art. 229); así como la creación de un cuerpo especial cuya misión era la de informar sobre las personas que debían ser juzgadas. Asimismo, por primera vez se formulaba el *crimen de agresión*, sobre el que se fundaba la acusación contra el Kaiser, cuya conducta implicaba la vulneración del orden internacional.

juzgado y que se estableciera el primer tribunal penal internacional de la Historia; pero aquella incipiente limitación de soberanía permitió que, la que hasta entonces había sido la norma general, esto es, la responsabilidad del Estado dejara de ser un valor absoluto para la comunidad internacional⁶.

Tras varios proyectos ideados en el periodo de entreguerras encaminados a introducir una suerte de justicia penal internacional, los Tribunales de Nuremberg⁷ y Tokio⁸ dieron nuevos impulsos a la idea de la responsabilidad penal individual, acuñando la noción de crímenes para el Derecho Internacional Penal, los llamados “*crímenes clásicos de Nuremberg*”⁹, cuya clasificación tripartita en crímenes contra la Paz, crímenes de Guerra y crímenes contra la Humanidad representó un avance jurídico que cristalizaría, finalmente, en la tipificación de los delitos de competencia de la Corte

⁶ Han sido muchos los autores que, de forma principal o como introducción a otros estudios, han abordado la investigación del tribunal de Versalles. Citamos entre ellos a GARCÍA-CORRONCHA MOYANO, L., "Jurisdicción internacional y responsabilidad individual: Nuevas tendencias del Derecho Internacional Penal", *Anuario hispano-luso-americano de Derecho Internacional*", núm. 18, Madrid, 2007, pp. 11-50; LIROLA, I. y MARTÍN, M.M., “*La Corte Penal Internacional*”, de Ariel, Barcelona, 2001, p. 15; QUESADA ALCALÁ, C., “*La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 41 ss.

⁷ El Acuerdo de Londres para el Enjuiciamiento de los Criminales de Guerra del EJE, firmado el 8 de agosto de 1945 por los gobiernos del Reino Unido, EEUU, Francia y la antigua Unión Soviética, creó en su artículo 1, un “*Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos delitos no tengan una localización geográfica precisa, ya sean acusados individualmente o en su calidad de miembros de organizaciones o de grupos, o en ambas calidades*”. Por su parte, el artículo 6 del Tratado establecía los delitos que correspondían a la jurisdicción del tribunal, y el carácter que debían asumir los responsables.

⁸ Constituido el 3 de agosto de 1946 para juzgar los crímenes cometidos por las tropas japonesas, el *Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente*, a diferencia del Tribunal de Nuremberg no sólo estaba formado por los vencedores. Incluyó jueces de Estados que no habían participado en la guerra, aunque sí estaban designados por ellos.

⁹ Estos grupos fueron definidos de la siguiente forma:

Crímenes contra la paz: La dirección, preparación, desencadenamiento y desarrollo de una guerra de agresión o de una guerra en violación de los acuerdos internacionales.

Crímenes de guerra: Equivalente a la violación de las leyes y usos de guerra, entre los que se incluyen “*el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajos forzados, o cualquier otro fin, de poblaciones civiles de los territorios ocupados, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o náufragos, la ejecución de rehenes, el saqueo de bienes públicos o privados, la destrucción innecesaria de ciudades, o la devastación no justificada por exigencias militares*”

Crímenes contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todos los demás actos inhumanos cometidos contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

Penal Internacional, recogidos en el artículo 5.1 del Estatuto de Roma: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión¹⁰.

Las decisiones adoptadas por el Tribunal de Nuremberg sirvieron para afianzar la primacía del derecho internacional sobre el nacional, la prohibición del *ius ad bellum* para resolver las controversias internacionales y, sobre todo, la responsabilidad penal directa del individuo¹¹. Así, en relación a la responsabilidad individual, el Tribunal de Nuremberg desarrolló la teoría de que los crímenes de guerra son cometidos por personas, no por entes abstractos, por lo que sólo castigando a los autores son aplicadas las normas de Derecho Internacional. La responsabilidad individual así concebida no podía quedar excluida ni por la teoría del acto de soberanía, ni por un principio de orden jerárquico, ya que la inmunidad que protege a los dirigentes del Estado no debe impedir su procesamiento por los actos considerados como crímenes por el Derecho Internacional¹².

Esta teoría está en la base de la creación, con carácter *ad hoc*, de dos tribunales internacionales para juzgar las gravísimas violaciones del Derecho Internacional que se habían producido en dos conflictos bélicos internos: el que se había desarrollado en la Antigua Yugoslavia y la guerra civil de Ruanda¹³.

¹⁰ Para una visión de conjunto de estos crímenes, ver TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, observer's Notes, Article by Article, Nomos Verlags., Baden-Baden, 1999, p. 18; PIGNATELLI Y MECA, F., "Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 75 (2000) pp. 229-380.

¹¹ URIOS MOLINER, S., "Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional", en *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 34.

¹² SÁNCHEZ LEGIDO, A., "*Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*", Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pp. 47 ss.

¹³ En relación a la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, constituido a raíz de las gravísimas violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) que se produjeron en el país a partir del mes de abril de 1994, la Res. **955 (1994), aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994**, tras afirmar que "*los actos de genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del DIH*" constituyen una "*amenaza para la paz y la seguridad internacionales*", *decide establecer un Tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras violaciones del DIH...*". No vamos a detenernos en el análisis del Tribunal, toda vez que la competencia "*ratione materiae*", establecida por el Estatuto del Tribunal, si bien en su artículo 4, relativo a las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, advierte que la lista que aporta no es exhaustiva, lo cierto es que el texto

2. LA SANCIÓN DE LOS ATENTADOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL POR EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

Los estatutos de los tribunales militares internacionales creados tras la II Guerra Mundial limitaban su ámbito de aplicación material a "*los mayores criminales de guerra del Eje europeo*"¹⁴ y a "*los mayores criminales de guerra del Lejano Oriente*"¹⁵, razón por la que fueron objeto de duras críticas. En efecto, la limitación de los procesos a los crímenes cometidos por los beligerantes derrotados hizo que otros actos, que hubieran sido igualmente sancionables si se hubieran aplicado idénticos criterios, quedaran impunes¹⁶. Esta conceptualización, sobre todo en relación al Tribunal de Nuremberg, como "*tribunal de vencedores*" y su consiguiente demérito en relación a una pretendida justicia universal, hacía altamente improbable que se volviera a repetir la experiencia de los tribunales *ad hoc*. Sin embargo, la crueldad de los terribles crímenes cometidos en Ruanda y en la Antigua Yugoslavia, ampliamente difundidos por los medios de comunicación, impulsaron la creación en el ámbito de Naciones Unidas, primero, del

del Estatuto no hace mención alguna a los crímenes contra el patrimonio cultural ni, que nos conste, ha sido llevado ante el Tribunal ningún acusado por delitos contra los bienes culturales. Cfr. <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>>.

Para más información sobre el funcionamiento las competencias y la estructura del Tribunal de Ruanda, ver PIGNATELLI Y MECA, F., "El Tribunal Penal Internacional para Ruanda", *REDM*, núm. 65, enero-junio 1995, pp. 389-430.

¹⁴ Artículo 1 del Estatuto de Nuremberg.

¹⁵ Artículo 1 del Estatuto de Tokio.

¹⁶ Entre los crímenes que quedaron impunes cabe citar los bombardeos de ciudades alemanas por los aliados, quedando alguna de ellas, como Dresde y Hamburgo, totalmente arrasadas; el hundimiento de barcos mercantes japoneses por submarinos aliados sin previo aviso; las agresiones perpetradas por la antigua Unión Soviética contra Polonia, Finlandia o Bulgaria; el colaboracionismo de la Francia de Vichy, que envió a los campos de exterminio nazis a decenas de miles de judíos franceses y refugiados políticos españoles que huían de la represión franquista y, por último, los bombardeos atómicos de las ciudades de Hiroshima y Nagasaki. Cfr. RAMA MONTALDO "*El Derecho Internacional en un mundo en transformación*", obra citada por SÁNCHEZ LEGIDO, A., "*Jurisdicción Universal Penal...*", op. cit., p. 53.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y, un año después, el 8 de noviembre de 1994, del Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹⁷.

Creado por la *Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993* (18) que, reafirmando su Resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991 (19) y todas las resoluciones anteriores pertinentes, “ *expresando una vez más su profunda alarma por los continuos informes de violaciones generalizadas y flagrantes del Derecho Internacional Humanitario que tienen lugar en el territorio de la ex-Yugoslavia,..., convencido de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex-Yugoslavia, la creación por el Consejo de un Tribunal Internacional, como medida "ad hoc", y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario permitirían alcanzar este objetivo...*,”²⁰ decide establecer un Tribunal Internacional *ad hoc*, competente para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, entre el 1 de enero de 1991, y una fecha que el propio Consejo de Seguridad debía determinar una vez fuera restaurada la paz²¹.

¹⁷ A pesar de su indudable valor como precedente de la Corte Penal Internacional, no vamos a entrar a analizar en profundidad el Tribunal de Ruanda, toda vez que ni su Estatuto, aprobado por *Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, S/RES/955 (1994)*, ni las resoluciones que ha dictado hacen referencia a la destrucción de los bienes culturales como crimen de guerra.

¹⁸ De conformidad con lo establecido en el apartado 4 de la *Resolución 827 (1993), del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, de fecha 25 de mayo de 1993, y previo Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 1993, en fecha de 24 de noviembre de 1993, se publica el texto de la citada Resolución y su documento anejo, a efectos de su incorporación al ordenamiento jurídico español. *BOE n° 281, de 24 de noviembre de 1993*.

¹⁹ *Resolución 713, de 25 de setiembre de 1991*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3009ª sesión. *UN Doc. S/RES/713 (1991)*.

²⁰ *Resolución 827, de 15 de mayo de 1993*, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3217ª sesión, *UN doc. S/RES/827 (1993)*.

²¹ Ya en la Resolución 808 (1993), de 22 de febrero, el propio Consejo de Seguridad, haciéndose eco de la Recomendación formulada al respecto por los copresidentes del Comité Directivo de la Conferencia Internacional sobre la ex Yugoslavia, se declara convencido de que la creación de un Tribunal Internacional, en las circunstancias particulares que existían en ese momento en la ex-Yugoslavia, contribuiría al restablecimiento y el mantenimiento de la paz. Resolución 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 3175ª sesión. UN doc. S/RES/808 (1993). En consecuencia, y por medio de la Resolución 827(1993) arriba citada, el Consejo de Seguridad aprueba la creación de un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales

En su artículo segundo, relativo a las “*Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949*”, apartado d), el Estatuto del TPIY condena la “*destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala*”, mientras que, en el apartado d) del artículo tercero, relativo a las “*Violaciones de las leyes o prácticas de guerra*”, el Tribunal se declara competente para perseguir “*la toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico*”, así como “*el pillaje de bienes públicos o privados*” (artículo 3.e) (22) y “*la destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares*” (artículo 3.b).

perpetrados en la antigua Yugoslavia, así como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional incorporado como documento anejo.

²² *Artículo 2.- Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949.* El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención:

- a) El homicidio intencionado;
- b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- c) Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- d) La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala;
- e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;
- f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;
- g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;
- h) La toma de civiles como rehenes.

Artículo 3.- Violaciones de las leyes o prácticas de guerra. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
- b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;
- c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;
- d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico;
- e) El pillaje de bienes públicos o privados.

La redacción dada al párrafo tercero del artículo 3 del Estatuto bebe directamente de las fuentes del sistema convencional de La Haya de 1899 y 1907, lo que ciertamente es criticable, habida cuenta de que, a la fecha en que fue redactado, los bienes culturales estaban ya protegidos en tiempos de conflicto armado mediante tratados específicos de Derecho Internacional, en particular por los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977 y la Convención de La Haya de 1954 (23). Es más. Ya estaba en proceso de redacción el II Protocolo anejo a la citada Convención, que habría de dar un notable impulso al sistema establecido. Se conocían y se aplicaban, por tanto, instrumentos que gozaban de gran prestigio en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario y que eran acreedores de un nivel de ratificación más que aceptable. A mayor abundamiento, el concepto de "*bien cultural*" introducido por la Convención de La Haya de 1954 ha sido saludado por la doctrina internacional como una de las mayores aportaciones del texto convencional, por lo que su incorporación al Estatuto del TPIY hubiera sido más que consecuente (24).

Volviendo al sistema de La Haya anterior a la Convención de 1954, recordemos que en el Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anexo a la Segunda Convención de la Haya de 1899, en la que se retoman los principios de las Declaraciones de Bruselas y Oxford, se protegen expresamente los bienes de "*los establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias*" (25), imponiendo a los beligerantes la obligación de respetar, en los sitios y bombardeos, en la medida de lo posible, "*los edificios destinados al culto, a las artes,*

²³ Cfr. SAN MARTÍN CALVO, M., "*Bienes culturales y conflictos armados: Nuevas perspectivas de Derecho Internacional*", Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014, pp. 368-369.

²⁴ *Idem*, pp. 207 ss.

²⁵ "*The property of the communes, that of religious, charitable, and educational institutions and those of arts and science, even when State property, shall be treated as private property...*". Artículo 56 del Reglamento relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, anejo a la II Convención de La Haya de 1899

a las ciencias, a la beneficencia y a los monumentos históricos”, siempre que no se destinen a fines militares (26).

Por su parte, el Reglamento anejo a la Cuarta Convención de La Haya de 1907, prohíbe expresamente el secuestro o la destrucción de propiedades enemigas, excepto en los supuestos de necesidad imperativa²⁷. Exige, de forma similar a lo establecido en el artículo 27 del Reglamento anejo a la II Convención de la Haya de 1899, que “en los asedios y bombardeos se tomen todas las medidas necesarias para evitar, en la medida de lo posible, [los daños] a los edificios dedicados a la religión, artes, ciencias, beneficencia y monumentos históricos”²⁸, y prohíbe el pillaje de las localidades tomadas por asalto²⁹. En el mismo sentido, el Tratado de Washington de 15 de abril de 1935, conocido como *Pacto Roerich* exigía, en su artículo primero, el respeto a “los monumentos históricos, museos, instituciones científicas, artísticas, educativas y culturales”³⁰, extendiendo dicha protección a los tiempos de paz.

Al margen de las disquisiciones conceptuales de las que hemos hablado arriba, que en ningún caso pretenden desmerecer la aportación del Estatuto a la conceptualización de los ataques contra los bienes culturales como una violación de las leyes y prácticas de la guerra, la labor desarrollada por el TPIY es encomiable (31). En

²⁶ Artículo 27 del mismo cuerpo legal: “In sieges and bombardments all necessary steps should be taken to spare as far as possible edifices devoted to religion, art, science, and charity, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not used at the same time for military purposes”

²⁷ Artículo 23.g) del Reglamento anexo a la IV Convención de La Haya de 1907: “In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden -... To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war”.

²⁸ *Idem*, artículo 27.

²⁹ *Idem* artículo 28.

³⁰ Artículo 1 del *Pacto Roerich*.

³¹ El 13 de marzo de 2001, el Director General de la UNESCO se felicitaba del hecho de que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia incluyera la destrucción de monumentos en sus dieciséis acusaciones, de 22 de febrero, relativos a los ataques de 1991 al Sitio declarado Patrimonio de la Humanidad de la antigua ciudad de Dubrovnik, en Croacia. Mr. Maatsura, tras trazar un paralelismo entre los ataques a Dubrovnik y la acción de los talibán que destruyeron una parte significativa del patrimonio pre-islámico de Afganistán, manifiesta que “...esto sienta un precedente

la actualidad, sólo continúan abiertos siete procedimientos de los ciento sesenta y uno que se incoaron contra militares y dirigentes políticos de la República Federal de Serbia.

Por ser ajeno al objeto de nuestro trabajo, no entraremos a valorar en conjunto la actuación del Tribunal para la ex-Yugoslavia, pero sí incidiremos en los procedimientos seguidos contra los responsables de crímenes de guerra acusados de atentar contra el patrimonio cultural. Es decir, estudiaremos aquellos casos en los que la fiscalía presentó cargos contra los acusados por hechos tipificados como delito en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Estatuto de Tribunal. Concretamente nos referiremos a los hechos contemplados en los párrafos *b)* a *e)* del citado artículo y, en especial, a los actos de destrucción de monumentos históricos u obras de arte, o la comisión de atentados deliberados contra éstos, con resultado de daños.

Dicho esto, como consecuencia de la violación de los citados preceptos legales, la Fiscalía del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia presentó cargos contra los dirigentes políticos y militares de la República de Serbia, Pavle Strugar, Miodrag Jokic, Vladimir Kovacevic, Slobodan Milosevic, Milan Martic, Vojislav Seselj, Milan Babic, Ivan Cermak y Mladen Markac.

histórico por primera vez, desde que los crímenes contra los bienes culturales fueran sancionados por un Tribunal Internacional, por los tribunales de Nüremberg y Tokio. Estos cargos implican un espaldarazo en favor de la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, administrada por la UNESCO, un acuerdo global para la protección del patrimonio cultural durante las hostilidades. Esto demuestra que la comunidad internacional no permanece impasible y condena los crímenes contra los bienes culturales". UNESCO Press Release No. 2001-40, 13 marzo 2001, p. 9; *"Cronología de los eventos asociados a la proposición de inscripción en la Lista del Patrimonio Mundial de las estatuas de Bamiyán y de otros bienes del patrimonio cultural afgano"*, UNESCO doc. WHC-01/CONF.208/23, Paris, 28 novembre 2001, 25ª reunión del Comité del Patrimonio Mundial, Helsinki, 11-16 diciembre 2001, sección primera, pp. 6 ss.

En el primero de los procedimientos instruidos por crímenes de guerra contra el patrimonio cultural, el Fiscal del Tribunal, en el *Asunto n° IT-01-42* (32), instruido contra *Pavle Strugar, Miodrag Jokic y Vladimir Kovacevic*, consideró probado en su escrito de acusación, de fecha 31 de marzo de 2003, que las fuerzas del Ejército Popular de Yugoslavia, lanzaron desde Montenegro, Bosnia-Herzegovina y el mar Adriático, bajo el mando de los acusados, un ataque conjunto contra la región de Dubrovnik, el 1 de octubre de 1991. Entre esa fecha y el 6 de diciembre de 1991, la *Villa Vieja* de Dubrovnik, declarada Patrimonio de la Humanidad en 1979, fue atacada con unos mil obuses lanzados por el ejército popular yugoslavo. Como consecuencia de los bombardeos, el 68,33% de los 824 edificios de la villa vieja, esto es, 563 inmuebles, resultaron seriamente dañados, cuando no totalmente destruidos, por los proyectiles.

Pavle Strugar, sobre el fundamento de su responsabilidad penal individual³³ y de su responsabilidad penal como superior jerárquico³⁴, fue acusado de nueve cargos de violación de las leyes y costumbres de la guerra, entre ellos el de destrucción y daño deliberado a monumentos históricos y edificios dedicados a la religión (artículo 3.d del Estatuto del Tribunal); la destrucción sin motivo de ciudades y la devastación no justificada por motivos militares (artículo 3.b); así como por pillaje de bienes públicos y privados (artículo 3.e). Por estos hechos, Strugar fue condenado a la pena de ocho años de prisión el día 31 de enero de 2005, condena reducida por el Tribunal de Apelación, por resolución de fecha de 17 de julio de 2008, a la pena de siete años y medio de prisión (35). Sobre idénticos fundamentos penales, le fueron imputados a *Miodrag*

³² *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991*, doc. Case n° IT-01-42-T, de 31 de enero de 2005. Trial Chamber II, Judge Kevin Parker (Presiding), Australia, Judge Krister Thelin, Sweden, Judge Christine Van Den Wyngaert, Belgium. Cfr: <<http://www.un.org/icty/glance-f/strugar.htm>>.

³³ Artículo 7.1 del Estatuto del TPIY

³⁴ *Idem*, artículo 7.3

³⁵ Acta de acusación contra Pavle Strugar, Miodrag Jokic y Vladimir Kovacevic, de 22 de febrero de 2001. Tanto las Actas de la acusación como el resto de la información relativa al Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia está disponible en <<http://www.icty.org/>>

Jokic, los mismos cargos que a *Strugar*, declarándose culpable de seis de ellos, por los que fue condenado a la pena de siete años de prisión el 18 de marzo de 2004, condena confirmada por el Tribunal de Apelación con fecha 30 de agosto de 2005 (36).

Por su parte, *Milán Kovacevic* fue imputado por seis cargos de violación de las leyes y costumbres de la guerra, entre ellos el de destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos y a las obras de arte. Murió el 1 de agosto de 1998. El proceso contra él se cerró el 24 de agosto de ese mismo año (37).

El *Asunto n° IT-02-54* (38) se dirigió contra *Slobodan Milosevic*, ex-presidente de la República Federal de Serbia (39). El procedimiento se abrió contra él por tres acusaciones diferentes, relacionadas cada una de ellas con sus presuntas responsabilidades en relación a los hechos acaecidos en Kosovo, Croacia y Bosnia.

La segunda de las imputaciones, formulada mediante escrito de acusación del Ministerio Fiscal de fecha de 26 de julio de 2004, derivó en el procesamiento del ex-presidente por el Tribunal Penal Internacional el día 28 de julio de 2004. Según el relato fáctico, *Slobodan Milosevic* participó en una “*empresa criminal*” entre el 1 de agosto de 1991 y junio de 1992, cuyo propósito era el traslado forzoso de la mayoría de la población croata y el resto de los habitantes no serbios de aproximadamente un tercio

³⁶ Cfr: <<http://www.un.org/icty/cases-e/cis/mjokic/cis-jokic.pdf>>

³⁷ Cfr: http://www.icty.org/x/cases/milan_kovacevic/cis/en/cis_kovacevic_milan_en.pdf

³⁸ El 1 de febrero de 2002 la Cámara de Apelación ordenó que los tres procedimientos relativos a Kosovo, Croacia y Bosnia Herzegovina se sustanciaran en un mismo juicio, que comenzó el 12 de febrero de 2002. MILOSEVIC Case Information Sheet (IT-02-54) "Bosnia and Herzegovina", Trial Chamber III: Judge Patrick Robinson (Presiding), Jamaica, Judge O-Gon Kwon, South Korea, Judge Iain Bonomy, United Kingdom, Cfr: http://www.icty.org/case/slobodan_milosevic/4.

³⁹ *Slobodan Milosevic*, nacido el 20 de agosto de 1941, fue nombrado Presidente de Serbia el 26 de diciembre de 1990 y Presidente de la República Federal de Yugoslavia (FRY) el 15 de julio de 1997, cargo en el que permaneció hasta el día 6 de octubre de 2000. Como Presidente de la República ostentaba el mando supremo del ejército yugoslavo, así como la titularidad del Ministerio de Defensa. *Milosevic* fue arrestado por las autoridades serbias el 1 de marzo de 2001 y puesto a disposición del TPIY.

del territorio de la República de Croacia. Durante ese periodo de tiempo, las fuerzas serbias atacaron y tomaron el control de pueblos, ciudades y asentamientos en dicho territorio, instaurando un régimen de terror y destruyendo intencionada y gratuitamente bienes de propiedad pública y privada, incluidas casas y edificios históricos, culturales y religiosos.

Por los hechos relatados a Milosevic se le imputaron, sobre las bases de su responsabilidad penal individual y como superior jerárquico, dada su condición de Presidente de la República Federal Serbia, trece cargos por violación de las leyes y costumbres de la guerra, entre ellos los de destrucción sin motivo de ciudades y pueblos y la devastación no justificada por exigencias militares (artículo 3.b); la toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la enseñanza, a las artes y a las ciencias y a los monumentos históricos (artículo 3.d), así como el pillaje de bienes públicos o privados (artículo 3.e). Slobodan Milosevic falleció el 11 de marzo de 2006, sin que hubiera sido dictada sentencia. El 14 de marzo de 2006, el Tribunal archivó los procedimientos abiertos contra él.

Milan Martić, nacido en Croacia, el 18 noviembre 1954, ocupó desde enero de 1991 hasta agosto de 1995, el cargo de Ministro de Defensa de la República Serbia de Krajina. Acusado entre otros cargos, de destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, devastación no justificada por exigencias militares (artículo 3.b), y de destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias y a los monumentos históricos (artículo 3.d), fue imputado en el *Asunto n° IT-95-11* (40).

⁴⁰ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991*, doc. Case n° IT-95-11-T, 12 de junio de 2007, TRIAL CHAMBER I, Judge Bakone Justice Moloto (Presiding), Judge Janet Nosworthy, Judge Frank Höpfe, *cf.*: <http://www.icty.org/case/martic/4>

Considerado responsable, tanto individualmente como en su condición de jefe de la policía serbia, y por tanto de superior jerárquico, del asesinato de cientos de croatas, musulmanes y otros civiles no serbios, así como de torturas, robos, confinamientos y deportaciones ilegales, secuestro y violación de cientos de civiles de etnia no serbia, de la imposición de medidas restrictivas y discriminatorias, fue también acusado de la “*destrucción deliberada de casas, otras propiedades públicas y privadas, monumentos históricos y sitios sagrados de croatas, musulmanes y otras etnias no serbias*”, en particular en los territorios de Krajina (Croacia), de agosto a diciembre de 1991, y Prnjavor y Sipovo, en Bosnia-Herzegovina, desde finales de 1991 hasta agosto de 1992 (41). Por los hechos descritos fue sentenciado, el 12 de junio de 2007, a la pena de treinta y cinco años de prisión, condena ratificada por el Tribunal de Apelación en fecha de 8 de octubre de 2008 (42).

La Fiscalía del Tribunal Penal Internacional presentó acusación también contra *Vojislav Seselj*, Presidente del Partido Radical Serbio, por crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y costumbres de la guerra, el 14 de febrero de 2003 (43), en el *Asunto n° IT-03-67* (44), considerándole miembro de una “*empresa criminal*” y autor de asesinatos, torturas, tratos inhumanos y degradantes, violaciones, deportaciones y desplazamientos forzosos de la población de etnia no serbia en Vukovar, en Croacia y Mostar, Sarajevo y Zvornik, en Bosnia-Herzegovina; imposición de medidas restrictivas y discriminatorias a la población de origen no serbio de Bosnia-Herzegovina y por la “*destrucción deliberada de casas y otras propiedades públicas y privadas, instituciones culturales, monumentos históricos, y sitios sagrados de croatas, musulmanes y otras*

⁴¹ Escrito de acusación presentado por el Fiscal, en el *Asunto IT-95-11-T*, seguido contra Milan Martić, por crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y prácticas de la guerra, párrafos 23.j) y 47, *cfr.* <<http://www.un.org/icty/indictment/english/mar-2ai051209e.pdf>>

⁴² *Cfr.* <http://www.icty.org/case/martic/4>

⁴³ Fueron presentados tres escritos de acusación, el primero con fecha de 14 de febrero de 2003, el segundo, de 15 de julio de 2005 y un tercero, de 7 de diciembre de 2007, corregido con fecha de 10 de noviembre de 2008.

⁴⁴ *Cfr.* <<http://www.icty.org/case/seselj/4#tdec>>

comunidades no serbias en las localidades de Vukovar (Croacia), Szvornik, Sarajevo, Mostar y Nevesinje (Bosnia-Herzegovina) (45), entre agosto de 1991 y septiembre de 1993. El juicio contra Vojislav Seselj comenzó el 27 de noviembre de 2006. Suspendido por el estado de salud del acusado, se reinició el 7 de noviembre de 2007. A pesar de que la Fiscalía solicitaba la imposición de una pena de prisión de 28 años, el 31 de marzo de 2016 fue absuelto de todos sus cargos, por considerar que no era responsable de los hechos que se le imputaban (46).

En virtud de escrito de acusación presentado por el Fiscal del TPIY el 17 de noviembre de 2003, *Milan Babic* (Croacia, 26 febrero 1956), Primer Ministro de la auto-declarada Región Autónoma Serbia de Krajina entre abril de 1991 y febrero de 1992, fue imputado en el procedimiento instruido ante el TPIY con el número de **Autos IT-03-72**, acusado de crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y costumbres de la guerra. Considerado por el Fiscal individualmente responsable de los crímenes citados (artículos 3 a 5 del Estatuto del TPIY), fue acusado también de participar en una “*empresa criminal*”, desde julio de 1991 hasta agosto de 1992, cuyo fin era el desplazamiento forzoso de civiles de origen no serbio de aproximadamente un tercio del territorio de Croacia (47).

Entre los crímenes de los que Babic era acusado, motivados por razones políticas, raciales y religiosas, el Fiscal cita la exterminación de cientos de civiles no serbios, el confinamiento y deportación de cientos de personas, y “*la destrucción deliberada de casas y otras propiedades, públicas o privadas, instituciones culturales,*

⁴⁵ Escrito de acusación presentado por el Fiscal, de 7 de diciembre de 2007, en el **Asunto n° IT-03-67**, instruido contra Vojislav Seselj por crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y prácticas de la guerra, párrafo 17.j), *cf.*: <http://www.icty.org/x/cases/seselj/ind/en/ses-ii030115e.pdf>

⁴⁶ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, Case No.: IT-03-67-T, 31 de marzo de 2016, *cf.*: <http://www.icty.org/x/cases/seselj/tjug/en/160331.pdf>

⁴⁷ Escrito de acusación presentado por el Fiscal, el 17 de noviembre de 2003, en el **Asunto n° IT-03-72**, instruido contra Milan Babic por crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y prácticas de la guerra, *cf.*: <http://www.icty.org/x/cases/babic/ind/en/bab-ii031117e.pdf>

monumentos históricos y sitios sagrados de croatas y otras comunidades no serbias en Dubica, Cerovljani, Bacin, Saborsko, Poljanak, Lipovaca, Vaganac, Skabrnja, Nadin, y Bruska, en la República Serbia de Krajina” (48). Por estos hechos Milan Babic fue condenado, el 29 de junio de 2004, a la pena de 13 años de prisión, siendo confirmada la Sentencia por el tribunal de apelación en fecha de 18 de julio de 2005. El acusado se suicidó el 5 de marzo de 2006 (49).

Por último, queremos hacer mención al *Asunto n° IT-03-73*, iniciado mediante escrito de acusación formulado por la Fiscalía del TPIY, en fecha de 24 de febrero de 2004, contra *Ivan Cermak*⁵¹ (Zagreb-Croacia, 19 de diciembre de 1949), y *Mladen Markac* (52) (Croacia, 8 de mayo de 1955), por crímenes contra la humanidad y violación de las leyes y prácticas de la guerra.

En su escrito, el Fiscal considera a los acusados responsables, sobre el fundamento de su responsabilidad penal individual (artículo 7.1 del Estatuto del Tribunal), y de su responsabilidad penal como superiores jerárquicos (artículo 7.3), de haber atacado y tomado el control, al mando de las fuerzas croatas y en el marco de la Operación Tormenta, de núcleos de población en el sur de la región de Krajina. Según el escrito de acusación, obedeciendo órdenes de los acusados, las tropas yugoslavas saquearon y destruyeron propiedades públicas y privadas, realizaron deportaciones, asesinatos y otros actos inhumanos. En libertad provisional desde el 2 de diciembre de

⁴⁸ Escrito de acusación presentado por el Fiscal, el 17 de noviembre de 2003, en el *Asunto n° IT-03-72*,..., op cit, párrafo 15.d)

⁴⁹ Cfr., <http://www.icty.org/case/babic/4>

⁵⁰ Cfr. <http://www.icty.org/x/cases/cermak/ind/en/cer-ii040224e.htm>

⁵¹ Asistente del Ministro de Defensa del Gobierno de Croacia desde 1991 a 1993. Desde agosto de 1955 ocupó el cargo de comandante en jefe de la autoridad militar croata en la jurisdicción de Knin Garrison, alcanzando el rango de coronel general. Cfr. <<http://www.un.org/icty/cases-e/cis/cermak/cis-cermakmarkac.pdf>>

⁵² Jefe de la Policía Especial del Ministerio del Interior de la República de Croacia desde febrero de 1994, lo que le otorgaba la máxima responsabilidad y autoridad del funcionamiento de la Policía Especial. Asistente del Ministro del Interior, alcanzó el rango de coronel general. Cfr. <<http://www.un.org/icty/cases-e/cis/cermak/cis-cermakmarkac.pdf>>

2004, Cermak fue absuelto por sentencia de fecha 15 de abril de 2011. Markac, por contra, fue condenado a la pena de 18 años de prisión (53).

3. LOS CRÍMENES DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Las buenas críticas cosechadas por los Tribunales Internacionales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda no sólo hicieron olvidar algunas experiencias anteriores, sino que pusieron de relieve la necesidad de construir una jurisdicción penal internacional, independiente de las jurisdicciones de los Estados y de otras organizaciones internacionales, y que se pudiera superponer a las mismas, a fin de eliminar, en la medida de lo posible, el triste fenómeno de la impunidad⁵⁴.

Para hacer realidad estas expectativas se aprueba, el 17 de julio de 1998, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el seno de una Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas reunida en Roma del 15 de junio a 17 de julio de 1998⁵⁵. Los conferenciantes, *“afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción*

⁵³ Cfr. <http://www.icty.org/case/gotovina/4>

⁵⁴ Como ha señalado la Profesora Dra. C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, la CPI comparte importantes elementos con los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* citados, entre los que destacan la proclamación de la competencia para juzgar a cualquier individuo y la consiguiente consagración del principio de responsabilidad penal internacional universal; la incorporación en el ámbito de la responsabilidad internacional de una inequívoca dimensión penal; la identificación de valores primarios del ordenamiento internacional que precisan de una protección cualificada; y, por último, la institucionalización de la respuesta que la comunidad internacional da a las violaciones de estos valores prioritarios, a través de órganos internacionales. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La Corte Penal Internacional: Un instrumento al Servicio de la Paz", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, 2003, p. 6.

⁵⁵ En la Conferencia participaron 160 Estados. Acta final de la Conferencia, Naciones Unidas, doc. A/Conf.183/10. La documentación relativa a la Conferencia está disponible en <http://www.un.org/spanish/law/icc/conferen/court/court.htm>.

de la justicia, y... Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,...”⁵⁶, aprobaron el establecimiento de una Corte Penal Internacional, una organización con clara vocación de universalidad y que, a diferencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, tendría carácter permanente.

La recién nacida CPI se configuraba así como la primera organización internacional a la que se atribuían competencias exclusivamente judiciales, con jurisdicción para perseguir y castigar los crímenes más graves de trascendencia internacional, cometidos por cualquier individuo, una vez hubiera entrado en vigor el Estatuto de Roma⁵⁷. Saludada como uno de los mayores logros de la Organización de las Naciones Unidas desde su constitución en 1945⁵⁸ y configurada como un verdadero tratado internacional, su entrada en vigor, el 1 de julio de 2002, se condicionó a la prestación del consentimiento estatal, a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales que le precedieron⁵⁹.

Una de las aportaciones mejor valoradas del Estatuto de la CPI lo constituyen las conductas tipificadas como crímenes en los artículos 5 a 8 del Estatuto, que alcanzan

⁵⁶ Texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado en fechas de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 10 de julio de 2002.

⁵⁷ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional como institución internacional", *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 75, enero/junio 2000, p. 175.

⁵⁸ CHERIF BASSIOUNI, M. "Preface", en Triffterer, O. (de), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. XIX.

⁵⁹ A fecha de la entrega de este trabajo, 124 países habían ratificado ya el Estatuto de Roma. Cfr. *United Nations Treaty Collections*, Cfr. https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx

España firmó el Tratado de Roma el 18 de julio de 1998 y lo ratificó el 24 de octubre de 2000, aunque con una reserva respecto al artículo 3, párrafo 1 del Estatuto: "España declara su disposición a aceptar en el momento preciso a las personas condenadas por la Corte Penal Internacional, siempre que la duración de la pena no exceda del máximo estipulado por ningún delito en el derecho español." BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002.

un significado especial en los denominados *crímenes de guerra*⁶⁰, a los que el Estatuto ha dotado de una categoría autónoma, que se apoya en buena medida en tipos consagrados ya con anterioridad en otras normas internacionales y que constituyen el punto de partida para su incorporación en los derecho penales internos. Sin embargo, aunque el Estatuto de Roma recoge una tradición previa, introduce importantes novedades estructurales dignas de tenerse en cuenta, todas ellas reflejadas en el procedimiento judicial seguido contra *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, como veremos.

Sin duda, la primera de estas novedades radica en la inclusión bajo esta categoría genérica de crímenes los cometidos tanto en el marco de un conflicto armado internacional como en el marco de una "*guerra civil*"; y tanto si se producen en conflictos formalizados como no formalizados⁶¹. Nos estamos refiriendo a aquellos supuestos en los que han desaparecido las estructuras básicas del Estado, en el marco de una confrontación interna.

Por tanto, la competencia de la CPI se extenderá no sólo a los conflictos que se desarrollan entre las fuerzas armadas de dos Estados, sino a aquellos que se produzcan entre las fuerzas armadas de un Estado y un grupo o grupos armados organizados, o sean el resultado de un enfrentamiento entre grupos armados organizados entre sí. Si tenemos en cuenta que la mayor parte de los conflictos armados que se producen en la actualidad responden a la categoría de conflicto armado interno, y que los casos de

⁶⁰ Según la jurisprudencia dictada por el TPIY los crímenes de guerra son actos cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional contra las personas o bienes protegidos, bajo las disposiciones pertinentes de los cuatro Convenios de Ginebra. Así, los elementos comunes a estos crímenes son:

- Que las personas y bienes estén protegidos en virtud de uno o más de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
 - Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
 - Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional, o con ocasión del mismo.
- Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

⁶¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional...", *op. cit.*, p. 172.

desestructuración del Estado son cada vez más comunes en el panorama internacional, el avance frente a la situación anterior es evidente⁶².

Otra gran aportación del Estatuto es la tipificación como crímenes de guerra de las más graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, aplicable en el marco de los conflictos armados, tanto si dichas infracciones constituyen una violación de normas recogidas en las Convenciones de La Haya o en las Convenciones de Ginebra, como si son infracciones de normas de Derecho Internacional consuetudinario que regulan la conducción de las hostilidades o la protección debida a las víctimas. Se produce así una ampliación del ámbito de actuación de los crímenes de guerra, que se refleja en el propio texto del artículo 8 del Estatuto, y que permite calificar como tales conductas que hasta la fecha eran de dudosa calificación como *crímenes de guerra* y cuya posibilidad de sanción penal, por tanto, era cuestionada.

Este cambio motivó un importante debate en la Conferencia de Roma sobre la necesidad de asegurar que la jurisdicción internacional no intervendría más que en casos de extrema gravedad, por su dimensión de planificación o por su carácter sistemático, subrayando el carácter complementario de la CPI respecto a las jurisdicciones penales nacionales. Esta característica constituye una cualidad esencial del sistema jurisdiccional de la Corte, y representa el reverso de los tribunales *ad hoc*, en el sentido de que si una jurisdicción nacional penal es capaz y está dispuesta a investigar y perseguir el asunto que ha sido llevado ante la Corte, ésta no tiene jurisdicción, y debe remitir al Estado parte el asunto⁶³.

Así pues, sólo tienen la consideración de crímenes de guerra, a los efectos de la Corte Penal Internacional, aquellas conductas enunciadas en el artículo 8, es decir, aquellas que revistan una especial gravedad y que, además, cumplan el requisito de

⁶² Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La Corte Penal Internacional...", op.cit, pp. 8 ss.

⁶³ CHERIF BASSIOUNI, M. "Preface", ..., op cit, p. 15. Sobre la transposición al Derecho español del Estatuto del CPI, ver PIGNATELLI Y MECA, F., "*La sanción de los crímenes de guerra en el Derecho Español*", Ministerio de Defensa, 2003, pp. 607 y ss.

haber sido cometidas "*como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*"⁶⁴. Por otro lado, y conforme al "*sistema de activación de la Corte*", la CPI es competente respecto a todos los crímenes tipificados como tales en el Estatuto de Roma, pero sólo podrá ejercerla respecto de aquellos delitos cometidos en el territorio o por nacionales de los estados que hayan ratificado el Estatuto o que, aún no habiéndolo ratificado, excepcionalmente atribuyan competencia a la Corte para un caso concreto⁶⁵.

En cuanto a la estructura orgánica del Estatuto, el artículo 8 refleja un importante esfuerzo por presentar en forma sistemática y organizada todos los comportamientos considerados como crímenes de guerra, pretendiendo adecuar su contenido a la realidad actual, añadiendo "*nuevos tipos criminales*", que surgen a la luz de nuevas situaciones y necesidades de la vida internacional que se encontraban dispersos en textos internacionales de muy distinta naturaleza y alcance, a los crímenes de guerra tradicionales⁶⁶.

4. LA DESTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL COMO CRIMEN DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA

⁶⁴ Ciertamente, con esta fórmula algunos crímenes de guerra cometidos en forma aislada no podrán ser enjuiciados por la Corte, subsistiendo, en cierto modo, un pequeño espacio para la impunidad. Sin embargo, la introducción de este criterio de agravación se justifica plenamente por el carácter especialísimo de la jurisdicción, con lo que se trataría de un riesgo calculado y asumible. *Cfr.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La Corte Penal Internacional...", op.cit, pp. 8 ss.

⁶⁵ Vid. art. 12, párrafos 2 y 3. Como contraprestación a estas facultades atribuidas a los Estados, el Estatuto prohíbe expresamente la formulación de reservas al Estatuto (art. 120).

⁶⁶ Algunos ejemplos significativos de estos nuevos delitos, tales como el embarazo forzoso, el ataque al personal o a los bienes de operaciones de paz o humanitarias establecidas por las Naciones Unidas, o el uso ilícito de emblemas o signos de las Naciones Unidas para inducir a error al enemigo, traen causa de los conflictos de la ex-Yugoslavia y Ruanda, y su incorporación al Estatuto de Roma deriva de los Estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda. *Cfr.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La Corte Penal Internacional...", op.cit, p. 11.

Tratando de sistematizar este impresionante elenco de violaciones graves del DIH⁶⁷, los crímenes tipificados en el artículo 8 del Estatuto de Roma han sido agrupados en seis clases⁶⁸. Por tratarse del objeto principal de nuestro trabajo, vamos a destacar una de ellos: La relativa a los atentados contra los bienes culturales, en el que la acción típica se integraría por el hecho de que el autor hubiera lanzado *intencionalmente* un ataque contra un bien protegido, siempre que dicho objeto no esté siendo utilizado en el esfuerzo militar, es decir, que no se trate de un objetivo militar⁶⁹. Se trata, por otro lado, de un delito de simple actividad, es decir, que no exige la producción de resultado para su apreciación⁷⁰. En consecuencia, el delito se perfecciona por la simple acción de iniciar el ataque ilegítimo, aunque no haya ocasionado desperfectos en el bien protegido⁷¹.

Efectivamente, el Estatuto de Roma contempla específicamente como crimen de guerra, en su artículo 8(2)(b)(ix), la destrucción deliberada de los monumentos⁷².

⁶⁷ El artículo 8(2)(b) enumera exhaustivamente, a lo largo de veintiséis subapartados, un heterogéneo conjunto de conductas dispersas en diversos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, así como algunas otras de nueva incorporación. Estas disposiciones hacen referencia a "*otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional*" y provienen de varias fuentes, especialmente de los Convenios de la Haya de 1907 [artículos 8(2)(b)(v), (vi), (xi), (xii), (xiii)]; del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y de varias normas que prohíben el uso de armas específicas. Entre ellas, el ordinal (ix) cita textualmente "*Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares*".

⁶⁸ RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.-L., "*Crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional*", Ministerio de Justicia, CEJ de la Administración de Justicia, IV-1999, pp. 226-227

⁶⁹ El artículo 8.2.b) (ix), redactado de forma similar al artículo 3 (d) del Estatuto del ICTY, transcribe prácticamente el concepto recogido en el artículo 27 del Reglamento anexo a la IV Convención de la Haya de 1907 respecto a las Leyes y Costumbres de la Guerra.

⁷⁰ La exigencia de la producción de resultado no fue una discusión pacífica ente los conferenciantes. Cfr. Preparación de proyectos de texto de conformidad con la resolución F del Acta final, *Elementos de los crímenes, documento (PCNICC/2000/1/Add.2)*, Comisión Preparatoria del Estatuto de Roma. Sobre los elementos de los crímenes, ver también TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, op, cit, p. 289 y ss.

⁷¹ PIGNATELLI Y MECA, F., "Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma", *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 75, enero/junio 2000, pp. 305 ss.

⁷² Es interesante destacar que el texto del artículo 8(2)(b)(ix), no hace referencia a conceptos tales como "*ventaja militar*" o "*necesidad militar*" como justificación del ataque, ni a otras normas relativas al *ius ad bellum*. Se evitan así interpretaciones abusivas de estos conceptos que, en última instancia,

Lamentablemente, el cuerpo del texto ha sido redactado conforme a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; y decimos lamentablemente porque, de la misma forma y por los mismos motivos que hemos criticado la redacción dada por el artículo 3 del Estatuto del TPIY a los ataques contra el patrimonio histórico, creemos que hubiera sido más adecuado incorporar a la normativa reguladora de la CPI el concepto de bienes culturales acuñado por la Convención de La Haya de 1954; como ya había hecho la Ley que establece las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, de 27 de octubre de 2004, que establece la jurisdicción de las Salas sobre los principales responsables de la destrucción de bienes culturales durante el régimen de Pol-Pot, en aplicación de las disposiciones de la Convención de La Haya de 1954. No vemos razón alguna para que los redactores del Estatuto de Roma no hayan adoptado una redacción similar, que hubiera contribuido a uniformar la nada pacífica cuestión del concepto de "bien cultural", por la novedosa vía de los Tribunales Internacionales⁷³.

Volviendo a la tipificación de los atentados contra los bienes culturales como crímenes de guerra, el artículo 8(2)(e) del Estatuto de Roma⁷⁴, en relación a "otras

vendrían a justificar las agresiones. La razón, sin duda, está en que el DIH se aplica a todos los conflictos armados, sin entrar en consideraciones respecto a la causa del conflicto o las motivaciones de las partes, por tanto, la teoría del *ius ad bellum* es irrelevante, a los efectos del tratamiento que los bienes culturales tienen, en tiempo de conflicto armado, para la Corte Penal Internacional.

⁷³ En efecto. La *Ley para el Establecimiento de una Sala Especial en los Tribunales de Camboya para la Persecución de los Crímenes cometidos durante la República Democrática de Kampuchea*, de 27 de octubre de 2004, establece en su artículo 7 la competencia de las Salas Especiales para juzgar a los sospechosos de la destrucción de bienes culturales en virtud de lo establecido en la Convención de La Haya de 1954, para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. *UN Doc. NS/RKM/1004/006*.

No va a ser fácil que las Salas de Camboya puedan juzgar a algún responsable de la destrucción del patrimonio cultural durante la sanguinaria dictadura de los jémeres rojos, a pesar de haberse producido innumerables y gravísimos atentados contra bienes culturales. El tiempo transcurrido desde el fin del régimen y la entrada en funcionamiento de las Salas, en 2006, han hecho muy difícil el procesamiento de los culpables. La mayor parte de los sospechosos y de las víctimas han muerto. Sólo han sido condenados dos ancianos de más de 90 años, a una ineficaz condena perpetua, y eran tantos y tan graves los crímenes de los que eran acusados, que las Salas se ciñeron a los que más revuelo causaron en la comunidad internacional. En cualquier caso, es de destacar la aportación de la *Ley para el Establecimiento...* a la unificación de la noción de bienes culturales. *Cfr. SAN MARTÍN CALVO, M., "Bienes Culturales y Conflictos Armados..."*, op.cit, pp. 387 ss.

⁷⁴ Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”, hace referencia a “*dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares*”⁷⁵ [artículo 8(2)(e)(iv)], así como el saqueo de ciudades o plazas [artículo 8(2)(e)(v)].

-
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;**
 - v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

⁷⁵ La controvertida alusión a las “*necesidades militares*” vuelve a producir, en el contexto del artículo 8(2)(a)(iv), problemas de comprensión. El sentido de la expresión “*no justificadas por necesidades militares*” es fundamental, habida cuenta de que las necesidades militares comprenden únicamente conductas que son lícitas de acuerdo con las leyes y usos de la guerra. En consecuencia, una regla de derecho de los conflictos armados no puede ser derogada para invocar las necesidades militares, a menos que esta posibilidad esté contemplada por la regla misma. Respecto a la expresión “*siempre que no sean objetivos militares*”, es necesario señalar que la presencia en la localidad de personas especialmente protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949, o de fuerzas de policía con el exclusivo fin de mantener el orden, no convierten al bien cultural en objetivo militar. DÖRMANN, K., “*Crímenes de guerra en los Elementos de los Crímenes*”, op. cit, nota al pie nº 45, al Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI, Doc. PCNICC/2000/1, p. 469.

Por su relevancia respecto al supuesto que nos ocupa, el proceso seguido ante la CPI contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi⁷⁶, queremos detenernos en la delimitación jurídica de la expresión “*dirigir intencionalmente ataques contra...*” los objetos protegidos. ¿Hace referencia a la conducción del ataque o al objeto del ataque? Al parecer, la Comisión Preparatoria del Estatuto de Roma adoptó el último enfoque. Así, en el caso de los crímenes de guerra contra los bienes culturales, los elementos requeridos del tipo son:

- a) Que el autor haya lanzado un ataque;
- b) Que el ataque haya estado dirigido contra uno o más edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
- c) Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra esos edificios (elemento intencional);
- d) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él y, por último,
- e) Que el autor haya tenido conocimiento de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado⁷⁷.

5. EL PROCESO CONTRA AHMAD AL FAQI AL MAHDI

5.1.- Breve reseña histórica

El 6 de julio de 2012 saltaba a los medios de comunicación la noticia de que, desde finales del mes de junio, los rebeldes integristas de *Ansar Dine* estaban

⁷⁶ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Asunto ICC-01/12-01/15.

⁷⁷ *Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI, Elementos de los Crímenes*, 2 de noviembre de 2000, Doc. PCNICC/2000/1.

destruyendo los mausoleos de Tombuctú⁷⁸. En tan sólo tres días, 16 santuarios de la antigua ciudad africana habían sido gravemente dañados. Atónita, la comunidad internacional asistía nuevamente a los ataques indiscriminados contra los vestigios de una antiquísima cultura, reflejada en los miles de manuscritos pre-islámicos y medievales que albergaban los edificios atacados, quizá los más valiosos del continente africano, considerados impíos por los integristas islámicos.

Sede de los tres grandes imperios de Africa Occidental que controlaba el comercio transahariano, Mali se encontraba sumida en un sangriento conflicto interno desde que el 21 de marzo de 2012 un grupo de militares derrocó al presidente tras un golpe de estado. Tras el golpe, las tribus de etnia tuareg del norte, agrupados en torno a los islamistas de *Ansar Dine*, vinculado al grupo terrorista *Al-Quaida en el Magreb Islámico (AQMI)*, se fueron apoderando de varias ciudades, llegando a proclamar, el 6 de abril de 2012, la secesión de la región de Azawad, en la que se encuentra la histórica región de Tombuctú, capital espiritual e intelectual del Islam en Africa en los siglos XV y XVI. Expulsados los nacionalistas tuareg por sus antiguos aliados, debido a enfrentamientos entre ambas facciones sobre el modelo de estado que debía implantarse y la imposición de la Sharía, los integristas crearon un pequeño estado fundamentalista islámico en el norte del país.

El 3 de junio de 2012 Tombuctú cae en manos de los rebeldes islamistas. El 30 de junio de 2012 un portavoz de *Ansar Dine*, informó del inicio de la destrucción de todos los mausoleos de la ciudad, por considerar que los peregrinajes a estos lugares son "*contrarios al islam*". Desde esa fecha los islamistas salafistas inician la destrucción sistemática del patrimonio cultural de Tombuctú, en el marco de la imposición de su concepción radical del Islam. Empezaron demoliendo siete mausoleos de santones musulmanes ancestrales de la zona y luego destruyeron la puerta de madera labrada de la mezquita de Sidi Yahia, del siglo XV, declarada Patrimonio Mundial por la UNESCO,

⁷⁸ "Les crimes contre la culture sont des crimes contre la civilisation", *Le Figaro*, París, 6 julio 2012.

que según una tradición mística sufí, debía permanecer cerrada hasta el fin de los tiempos. Pocos días después arrasaron los dos mausoleos de la mayor mezquita de la ciudad, la mezquita de Djingareyber, inscrita también en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO⁷⁹.

La reacción de la comunidad internacional no se hizo esperar. A la unánime condena mundial se unió la rápida intervención de la UNESCO, que el 28 de junio inscribió la ciudad de Tombuctú y la *Tumba de Askia* (Gao) en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro⁸⁰. Dos días después, la Directora General de la UNESCO, Irina Bokova, pedía a las partes implicadas en el conflicto que “...*detengan estos actos terribles e irreversibles y que hagan prueba de la responsabilidad que les incumbe en la protección de este valiosísimo patrimonio cultural para disfrute de las generaciones futuras*”, reiterando su solicitud, ya varias veces expresada, de “*protección internacional*” para estos sitios⁸¹.

La intervención militar de Francia, antigua metrópoli, en apoyo de las fuerzas gubernamentales, comenzó el 11 de enero de 2013, auxiliada por otros países africanos y occidentales, entre ellos España, bajo los auspicios de la ONU⁸². Dos días después, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por medio de su Directora General, invocando las disposiciones de la Convención de La

⁷⁹ Cfr. SAN MARTÍN CALVO, M. "Bienes culturales y conflictos armados: Nuevas perspectivas de Derecho Internacional", Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 125 ss.

⁸⁰ Cfr. <<http://whc.unesco.org/en/danger/>>

⁸¹ El 2 de julio de 2012, el Comité de Patrimonio Mundial hacía un llamamiento desde San Petersburgo condenando la destrucción del patrimonio cultural de Mali y solicitando la creación de un fondo mundial para preservar su patrimonio histórico. La UNESCO atiende esta petición, creando un fondo especial para “...*apoyar los esfuerzos de salvaguarda de los sitios del Patrimonio Mundial de Mali, en particular Tombuctú y la Tumba de Askia, en Gao, afectado por el conflicto armado en el norte del país.*” Cfr. UNESCOPRESS, 25 de julio de 2012, Cfr. <<http://www.unesco.org/new/en/media-services...>>

⁸² Finalmente, el 1 de julio la Organización de las Naciones Unidas asumía el control de la pacificación de Mali a través de la misión MINUSMA.

Haya de 1954, de la que Mali es Alta Parte Contratante desde 1961⁸³, exhortaba a los mandos militares franceses y malienses a proteger el patrimonio cultural del país y a respetar la *Convención*, especialmente su artículo 4, “*que prohíbe exponer dichos bienes (culturales) a destrucción o deterioro (...), absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes*”⁸⁴.

El 28 de enero Tombuctú era recuperada, pero para entonces, según datos ofrecidos por la propia UNESCO, la cifra de manuscritos, de valor incalculable, robados o quemados por grupos radicales islámicos, entre junio de 2012 y enero de 2013, que inicialmente se había estimado en unos 2.000 documentos, ascendía al menos a 4.200⁸⁵. Una vez más, el fanatismo religioso había causado un daño irreparable al patrimonio común de la Humanidad.

5.2. The Prosecutor vs. Ahmad Al Faqi Al Mahdi⁸⁶.

El pasado 27 de septiembre de 2016, la Sala VIII de la Corte Penal Internacional declaraba a Ahmad al-Faqui al-Mahdi, dirigente del grupo tuareg islamista *Ansar Dine*, culpable de crímenes de guerra por atacar edificios históricos y religiosos en Tombuctú, delitos por los que fue condenado, por su papel como instigador y ejecutor en los graves sucesos de 2012, a la pena de nueve años de prisión⁸⁷. Por vez

⁸³ Mali se adhirió a la *Convención* el 18 de mayo de 1961. En la misma fecha firmó el Primer Protocolo. Información disponible en < <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-states-parties/>>

⁸⁴ La Directora General de la UNESCO pide a las fuerzas militares que protejan los sitios culturales en Malí durante los ataques aéreos y las intervenciones terrestres, *UNESCO PRESS*. 14 enero 2013. Cfr. <<http://www.unesco.org/new/en/media-services...>>

⁸⁵ Informe del Grupo de Expertos de la UNESCO para Mali [en línea], *UNESCO PRESS*. Disponible en <<http://www.unesco.org/new/en/media-services...>> [consulta: 18 septiembre 2013]

⁸⁶ Asunto ICC-01/12-01/15, Cfr: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>

⁸⁷ Sentencia disponible en <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1242>

primera en la corta historia de la Corte Penal Internacional, era juzgado y condenado un responsable de la destrucción de bienes culturales; un verdadero hito histórico que ha producido una profunda satisfacción no sólo en el ámbito del DIH, sino en toda la comunidad internacional que, tras asistir impotente a la destrucción de importantísimos vestigios del pasado de la Humanidad, ha visto cómo, finalmente, los delitos cometidos contra los bienes culturales eran duramente sancionados, y precisamente por un tribunal internacional, en virtud de la aplicación del principio de justicia universal.

Nacido en 1975, en una aldea situada a 100 km. de Tombuctú, Ahmad Al Faqi Al Mahdi, también conocido como *Abou Tourab*, fue arrestado, por orden de la Corte Penal Internacional, el 18 de septiembre de 2015 y puesto a disposición del Tribunal el 26 de septiembre de 2015⁸⁸. Considerado un miembro destacado del grupo islamista Ansar Dine, un movimiento tuareg vinculado al grupo terrorista Al-Quaida en el Magreb Islámico (AQMI), Al Mahdi, en su condición de respetado estudioso del Islam, fue nombrado jefe de la *Hisbah*, una división especial de marcado carácter religioso encargada de vigilar el comportamiento de la población de Tombuctú.

Como es sabido, en junio de 2012, los líderes de Ansar Dine y AQUIM planearon la destrucción de los monumentos religiosos de la ciudad. Entre el 30 de junio y el 11 de julio de 2012¹, los islamistas atacaron 14 de los 16 mausoleos de Tombuctú, incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial. También se perdieron manuscritos, de los que, como ya hemos mencionado, aproximadamente 4.200 fueron quemados por los islamistas salafistas y otros más de 300.000 fueron sacados de las instituciones y bibliotecas privadas de la ciudad.

Según la orden de arresto emitida por el órgano judicial instructor (*Pre-Trial Chamber I*) contra Al Mahdi, existían pruebas suficientes para considerar al acusado

⁸⁸ *Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad AL FAQI AL MAHDI*, ICC-01/12-01/15-1-red, 28 September 2015, Pre-Trial Chamber I | Warrant of Arrest, Case: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi Situation: Situation in the Republic of Mali. *Cfr.* <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-1-red>

criminally responsable de la comisión de crímenes de guerra y, concretamente, de dirigir ataques intencionados contra monumentos históricos y edificios dedicados a la religión, incluidos nueve mausoleos y una mezquita en Tombuctú, ataques en los que el acusado participó activamente, decidiendo incluso el orden en el que los edificios debían ser atacados⁸⁹. El mismo día de la apertura del juicio oral, Al Mahdi se declaró culpable y pidió perdón diciendo que había sido “*influido por gente desviada de Al Qaeda*”. También buscó la clemencia de la ciudad maliense, de África y de la comunidad internacional “*por el primer y último acto ilegal*” que había cometido en su vida⁹⁰.

El relato fáctico de la sentencia considera probado que, en enero de 2012, estalló un conflicto armado de carácter interno en el territorio de Mali. En ese contexto, grupos armados tomaron el control del norte del país. En abril de 2012, tras la retirada de las fuerzas gubernamentales, los grupos *Ansar Dine* y *AQUIM* tomaron el control de Tombuctú. Desde entonces hasta enero de 2013 estos grupos armados islamistas impusieron en el territorio sus ideas políticas y religiosas, creando incluso un Tribunal islámico y una policía islámica⁹¹.

Verdaderamente, la sentencia ha sido ejemplar, y no sólo por la entidad de la pena. Han sido muchos los aspectos en los que la condena de *Abou Tourab*, el sobrenombre con el que también era conocido entre sus correligionarios, merece ser

⁸⁹ Los nueve sepulcros arruinados estaban dedicados a santones y eruditos, una práctica rechazada por los extremistas, defensores del monoteísmo estricto, para quienes considerar santo a un hombre y levantar un panteón en su honor es un pecado mortal. Dado que Tombuctú es conocida como “la ciudad de los 333 santos”, era preciso dar ejemplo. En cuanto a la mezquita, las grabaciones del asalto en poder de los fiscales muestran al acusado portando un fusil Kalashnikov y derribando la puerta junto con otros agresores. Cerrada durante siglos, la creencia popular señalaba que así debía permanecer hasta el fin de los tiempos, por lo que su forzada apertura conmocionó a los malienses.

⁹⁰ En virtud de lo establecido en el artículo 65 del Estatuto de Roma, que regula el procedimiento a seguir en caso de que el acusado se declare culpable de los hechos de los que es acusado, la Sala, tras comprobar que se cumplen las exigencias de comprensión y voluntariedad de la declaración requeridas, “...considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen...”, Cfr. [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁹¹ Cfr. <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1242>

destacada. Uno de ellos es que Al Mahdi es el primer miembro de un grupo armado islamista llevado ante la CPI. Esperemos que sean muchos los que le sigan pero, indudablemente, no es mal comienzo. Por otro lado, el simple hecho de considerar la destrucción sistemática de bienes culturales como un crimen de guerra, asunto del que hemos hablado ampliamente en el capítulo anterior, supone un notable espaldarazo para la normativa internacional protectora del patrimonio cultural en el ámbito de los conflictos armados, articulada en torno a la Convención de La Haya de 5 de mayo de 1954.

Es de destacar también el hecho de que este veredicto sin precedentes se haya dictado precisamente en relación a Mali, lo que no parece fruto de la casualidad, en absoluto. Precisamente, la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2227 (2015), de 29 de junio de 2015, por la que se ampliaba el mandato de la Misión de Naciones Unidas en Mali, la MINUSMA⁹², atribuía expresamente, también por primera vez en la historia de la organización internacional, la protección del patrimonio histórico y cultural del país, en colaboración con la UNESCO y las autoridades locales, a una misión de la ONU⁹³.

Además, el veredicto dictado toma en consideración no sólo la particular gravedad de los hechos juzgados, sino también las circunstancias particulares del procesado, como su colaboración necesaria en la producción del resultado, por un lado, y la atenuante de reconocimiento de los hechos, por otro, como exige el artículo 78.1 del Estatuto de Roma. Pero en lo que la resolución es verdaderamente pionera es en el reconocimiento de la importancia que los monumentos destruidos tenían para la población maliense, importancia que ha sido apreciada por el Tribunal sentenciador

⁹² *Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Mali*

⁹³ Entre las labores atribuidas a la MINUSMA se encomienda textualmente "Ayudar a las autoridades de Malí, cuando sea necesario y factible, a proteger contra ataques los lugares de importancia cultural e histórica del país, en colaboración con la UNESCO". Punto 14.h), Resolución 2227 (2015), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7474ª sesión, celebrada el 29 de junio de 2015, CSNU S/RES/2227 (2015)

como una circunstancia agravante⁹⁴. Para los habitantes de Tombuctú y, en general, para el conjunto de la población de Mali, más allá del significado religioso de los mausoleos de santos y las mezquitas atacados, estos objetos, inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial⁹⁵ tenían un gran valor sentimental como parte fundamental de su historia colectiva.

El caso Al Mahdi no sólo es importante por la sentencia dictada. El procedimiento seguido recoge todas las novedades estructurales de las que hemos hablado en capítulos anteriores y que configuran la actual estructura de la CPI. Los crímenes de guerra de los que fue acusado y, posteriormente, condenado el acusado se desarrollaron en el marco de conflicto interno no formalizado, como resultado de la desaparición de las estructuras básicas de la República de Mali, consecuencia, a su vez, del enfrentamiento entre el Estado y los grupos armados de los que Al Mahdi formaba parte. Además, nos encontramos con una conducta *de especial gravedad*, cometida *como parte de un plan, o como parte de la comisión a escala de tales crímenes*. En efecto. La sentencia considera probado que, como líder de la *Hesbah*, Abou Tourab fue responsable de la planificación y el ataque a los monumentos, mediante la redacción de un sermón incitando a su destrucción, primero; y participando activamente en los ataques, después.

Por otro lado, y en cuanto a la conceptualización de la destrucción de bienes culturales como crimen de guerra, la sentencia deja claro que los ataques se lanzaron intencionadamente contra un bien que no se trataba de un objetivo militar, y en un

⁹⁴ "The Chamber also considered that the targeted buildings were not only religious buildings but had also a symbolic and emotional value for the inhabitants of Timbuktu. The mausoleums of saints and mosques of Timbuktu were an integral part of the religious life of its inhabitants and constitute a common heritage for the community. They reflected their commitment to Islam and played a psychological role to the extent of being perceived as protecting the people of Timbuktu...". Texto íntegro de la sentencia disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF

⁹⁵ Inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial en 1988, el sitio de Tombuctú, y concretamente las tres grandes mezquitas de Djingareyber, Sankoré y Sidi Yahia, fue inscrito cuando estallaron las hostilidades en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro, en la que aún permanece. Cfr: <http://portal.unesco.org/> y <http://whc.unesco.org/en/>

contexto bélico que el acusado no sólo conocía, sino al que había colaborado activamente. Por tanto, y a pesar de las circunstancias atenuantes apreciadas por el tribunal, Al Mahdi, como consecuencia de su decisiva participación en los hechos de los que era acusado, era declarado individual y penalmente responsable, por sí mismo y conjuntamente con otras personas, de la perpetración de crímenes de guerra, así como de haber ordenado, inducido, facilitado o contribuido de cualquier otra forma a la comisión de los mismos⁹⁶.

6. CONCLUSIONES

En el conflicto de Mali se producen hechos de singular relevancia, que llaman especialmente nuestra atención. Mali había ratificado tempranamente la Convención de La Haya para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y, en plena guerra civil, el 15 de noviembre de 2012, se adhirió al Segundo Protocolo anejo a la Convención⁹⁷, acreditando así su confianza en las disposiciones convencionales, aún en el peor de los escenarios posibles. Esta confianza le fue reconocida por la propia UNESCO que, invocando estas disposiciones, hizo un llamamiento a la comunidad internacional, solicitando reiteradamente a los Estados Miembros que acudieran a proteger el patrimonio cultural maliense, y apoyando sin reservas la intervención francesa⁹⁸.

⁹⁶ En virtud de lo establecido en su artículo 25, será penalmente responsable, y podrá ser penado, por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión, o contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

⁹⁷ Cfr: <<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15207&language=S&order=alpha>>

⁹⁸ Durante los 14 días que duró la intervención militar francesa en Mali, la Directora General de la UNESCO se reunió públicamente con el Ministro francés de Relaciones Exteriores y con el Ministro de Cultura, llegando a acompañar, el 3 de febrero de 2013, al Presidente de Francia, F. Hollande, en su visita a Mali, un comportamiento poco habitual, lo que constituye un

El cambio de rumbo con respecto a las políticas no intervencionistas que, históricamente, habían marcado la actuación de los organismos internacionales es notoria y, a nuestro juicio, muy positiva. Resulta evidente la ahora abierta implicación de la UNESCO, que públicamente solicitó la intervención internacional en Mali y públicamente, también, respaldó sin fisuras lo que hasta hace muy poco hubiera sido considerado un acto de injerencia inaceptable por parte de la antigua potencia colonizadora.

Sin duda, en esta nueva actitud ha influido notablemente la extraordinaria sensibilización de la comunidad internacional respecto a los ataques contra bienes culturales. Ya ante la destrucción sistemática de bienes culturales durante el conflicto de los Balcanes, objeto de una cobertura mediática internacional sin precedentes, la opinión pública se alzó, criticando abiertamente estos actos. Las acusaciones de tibieza, cuando no de franca inoperancia, que se vertieron entonces contra las organizaciones internacionales encargadas de velar por la integridad del patrimonio común de la Humanidad y contra los propios Estados han hecho que, más allá de otras cuestiones, se priorice la necesidad de proteger un patrimonio que, independientemente de su localización geográfica, pertenecen a la memoria de los pueblos y, por ende, al conjunto de toda la Humanidad.

Respecto a la sentencia de la Corte Penal Internacional, que condena a Ahmad Al Faqi Al Mahdi a nueve años de reclusión, resulta indiscutido que nos encontramos ante un veredicto sin precedentes que, a tenor de la entidad de la pena impuesta, pretende ser ejemplar. Sin embargo, el efecto disuasorio de la sentencia es más que dudoso. Si bien ha convertido Tombuctú en un símbolo internacional de la lucha contra la destrucción del patrimonio cultural, es tal la escalada de atentados contra bienes

espaldarazo a una intervención militar por parte de un organismo internacional cultural sin precedentes.

culturales que se siguen produciendo como consecuencia (o con ocasión) de conflictos armados, que parece dudosa la capacidad de la comunidad internacional para detener esta violencia cultural y llevar a los responsables ante la justicia.

Y ahora cabría preguntarse ¿Tiene la Corte Penal Internacional la capacidad y los recursos suficientes para investigar, juzgar y condenar a los responsables de crímenes de guerra contra el patrimonio cultural? Lamentablemente, la respuesta debe ser negativa. Si bien la condena de Al-Mahdi ha constituido un impresionante golpe de efecto, ampliamente difundido por los medios de comunicación del todo el mundo, lo más probable es que el maliense se convierta poco más que en un chivo expiatorio. De hecho, nada se sabe de los talibanes que dinamitaron los irreemplazables Budas de Bamiyán, ni de los autores de los saqueos de los museos iraquíes, ni de los responsables de la destrucción del patrimonio cultural de Kosovo. Ahora asistimos impotentes a la salvaje destrucción de antiguos vestigios de la Humanidad, de joyas históricas como Palmira, Alepo, o la misma Saná, la duramente bombardeada capital de Yemen, en uno de esos conflictos olvidados que, a veces, nos enseña su peor cara. Nada, decimos, se sabe de los responsables de estos salvajes atentados contra la cultura; a pesar de que algunos de ellos no han dudado en ofrecer, orgullosos y confiados en su impunidad, su rostro sonriente a las cámaras de medio mundo.

La localización geográfica no es el único punto en común de estos conflictos. Comparten también el contexto en el que se desarrollan, caracterizados por el integrismo religioso, la intolerancia y la persecución de supuestas herejías; pero también el cobro de ancestrales rencillas y la venganza de antiguos agravios. De todo ello los símbolos culturales del enemigo son las víctimas propiciatorias, las más silenciosas, las más accesibles, las que no pueden defenderse. Por ello, si no se ponen todos los medios para que el proceso de Al-Mahdi sea la regla y no la excepción, si no se dota a la Corte Penal Internacional de los recursos, materiales y humanos, y la capacidad necesaria para procesar a los criminales de guerra culturales, la condena de Al-Madhi, con todo lo merecida y ejemplarizante que pueda resultar, no pasará de ser una mera anécdota, una

gota de agua en un mar de destrucción, la triste evidencia de que la destrucción bélica de los bienes culturales siempre queda impune.