

Entre el mito y la legalidad: el delito de destrucción del patrimonio cultural en el derecho penal internacional

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2021

Fecha de aprobación: 10 de agosto de 2022

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.11174>

Vanesa Menéndez Montero*

Resumen: en derecho penal internacional, el delito de destrucción del patrimonio cultural puede constituir un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad bajo la modalidad de persecución. Los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y de la Corte Penal Internacional han configurado este tipo delictivo de manera diversa. A través del análisis crítico del derecho positivo y de la jurisprudencia de ambos tribunales, el presente artículo pone en evidencia las carencias del sistema de protección establecido, así como las distintas interpretaciones jurisprudenciales que han desafiado la eficacia del principio de legalidad. A la luz de lo anterior, se sugiere la adopción de varios mecanismos con el fin de mitigar las deficiencias y reforzar la seguridad jurídica en este ámbito.

Palabras clave: destrucción del patrimonio cultural; derecho penal internacional; tribunales penales internacionales; principio de legalidad.

* Profesora contratada predoctoral FPI-UAM del Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Autónoma de Madrid (España). Correo electrónico: vanesa.menendez@uam.es

Para citar este artículo: Menéndez Montero, Vanesa. "Entre el mito y la legalidad: el delito de destrucción del patrimonio cultural en el derecho penal internacional". *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 16, (2023): 1-32. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.11174>

Between Myth and Legality: The Crime of Destruction of Cultural Heritage in International Criminal Law

Abstract: In international criminal law, the crime of destruction of cultural heritage can constitute either a war crime or a crime against humanity under the form of persecution. The statutes of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Court have configured this crime diversely. Through a critical analysis of the positive law and the caselaw of both tribunals, this article highlights the shortcomings of the current system of cultural heritage protection, as well as the different judicial interpretations that have challenged the effectiveness of the principle of legality. Considering the above, it suggests the adoption of several mechanisms in order to mitigate these deficiencies and strengthen legal certainty in this realm.

Keywords: Destruction of cultural heritage; international criminal law; international criminal tribunals, principle of legality.

Entre o mito e a legalidade: o crime de destruição do patrimônio cultural no direito penal internacional

Resumo: no direito penal internacional, o delito de destruição do patrimônio cultural pode constituir crime de guerra ou crime contra a humanidade na modalidade persecutória. Os estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e da Corte Internacional de Justiça configuraram esse tipo de crime de diferentes maneiras. Através da análise crítica do direito positivo e da jurisprudência de ambos os tribunais, este artigo destaca as deficiências do sistema de proteção estabelecido, bem como as diferentes interpretações jurisprudenciais que têm questionado a eficácia do princípio da legalidade. Diante do exposto, sugere-se a adoção de diversos mecanismos para mitigar essas deficiências e, assim, reforçar a segurança jurídica nessa área.

Palavras-chave: destruição do patrimônio cultural; direito penal internacional; tribunais penais internacionais; princípio da legalidade.

Introducción

El patrimonio cultural, en su dimensión común y global, es objeto de protección jurídica a nivel internacional.¹ El conjunto de convenciones, recomendaciones y otras resoluciones de las organizaciones internacionales dedicadas a su protección demuestra la importancia que tiene para la comunidad internacional.² Dado su carácter colectivo e intergeneracional y lo irremplazable de los distintos bienes que lo conforman, su destrucción tiene un impacto no solo en nuestro sentido compartido de humanidad, sino también, y con mayor énfasis, en el sentimiento de pertenencia e identidad de las comunidades locales.³

A partir de esta configuración, no es de extrañar que la mayoría de los Estados hayan tipificado la destrucción del patrimonio cultural como un delito en sus respectivos ordenamientos jurídicos.⁴ Por su parte, en el derecho internacional cabe distinguir dos regímenes diferenciados desde los que se aborda la prohibición de llevar a cabo la destrucción intencional del patrimonio cultural. En situaciones de conflicto armado, esta se encuentra en los diversos tratados y costumbres que conforman el derecho internacional humanitario (DIH),⁵ algunas de cuyas cláusulas aparecen reflejadas

¹ Para efectos de este trabajo, los términos “patrimonio cultural” y “bienes culturales” se utilizarán indistintamente.

² Unesco, “Preámbulo”, en *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* [Convención del Patrimonio Mundial], Considerando 5, <https://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf>

³ Corte Penal Internacional (CPI), *Política sobre patrimonio cultural de la Oficina de la Fiscalía*, (CPI: junio 2021), párrs. 3-4, <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20210614-otp-policy-cultural-heritage-eng.pdf>

⁴ *Vid.*, a modo de ejemplo, *Antiquities Act*, 16 U.S.C. 431-433, 34 Stat. 225, de 1960, Sección 1; *Archaeological Resources Protection Act*, 16 U.S.C. 470aa-mm, de 1979, §470ee (b) y 470ff (a) (1); *Strafgesetzbuch*, §304; Código Penal español, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, artículo 323; *Código Penal*, R.D. 19 de octubre de 1930, núm. 1398, actualizado por la *Legge* 14 de agosto de 2020, núm. 113 y el *Decreto-Legge* 16 de julio de 2020, núm. 76, artículo 733; *Code du patrimoine*, artículos L641-1 a L642-2; Código Penal de Colombia, artículo 427, por remisión en lo dispuesto en la Ley 163 de Defensa y Conservación del Patrimonio Histórico, Artístico y Monumentos Nacionales (30 de diciembre de 1959), artículo 30.

⁵ Artículo 1 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (Convención de La Haya de 1954); artículo 53 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos

en los estatutos de las diferentes cortes y tribunales penales internacionales.⁶ En tiempos de paz, dicha prohibición solo aparece, *sensu stricto*, en la Declaración de 2003 sobre la Prohibición de Destrucción Intencional del Patrimonio Cultural (Declaración de 2003)⁷ y en varios de los tratados celebrados con el auspicio de la Unesco, circunscritos a aquellos bienes culturales que delimitan su propio alcance.⁸

Más allá del *corpus iuris* descrito, el presente artículo llama la atención sobre las tensiones que se dan entre el carácter fragmentario⁹ y, en ocasiones, contradictorio¹⁰ del régimen de protección internacional del patrimonio cultural y la necesaria aplicación del principio de legalidad en el ámbito de la responsabilidad penal internacional del individuo. En primer lugar, se abordan distintas cuestiones teóricas en relación con la calificación penal del acto de destrucción del patrimonio cultural, limitando el análisis a su dimensión tangible o material. Le sigue un análisis crítico del tratamiento que han dado a dichas actuaciones los tribunales internacionales que,

armados internacionales (Protocolo Adicional I); artículo 16 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo Adicional II); artículo 27 del *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* (H.IV.R).

⁶ Para efectos del presente artículo, véanse, artículo 8. 2. (b)(ix) y (e)(iv) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) y artículo 3. d) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991, U.N. Doc. S/25704, 36, Annex (1993) y S/25704/Add.1 (Estatuto del TPIY).

⁷ Dicha declaración, si bien no es vinculante, codifica normas de *soft law*, que se convierten en el punto de partida para el desarrollo de una norma consuetudinaria emergente o el comienzo de negociaciones multilaterales. *Vid.*, Guido Carducci, “The Role of Unesco in the Elaboration and Implementation of International Art, Cultural Property and Heritage Law,” en *Intersections in International Cultural Heritage Law*, eds. Anne-Marie Carstens, Elizabeth C. Varner, (Oxford: OUP, 2020), 185.

⁸ Artículo 6. 3. de la Convención del Patrimonio Mundial; artículo 2 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático; artículos 6 a 9 de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

⁹ Francesco Francioni, “Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity,” *Michigan JIL* 25, no. 4 (2004): 1209.

¹⁰ Micaela Frulli, “The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency,” *EJIL* 22, no. 1, (febrero 2011): 204, <https://doi.org/10.1093/ejil/chr002>

hasta el momento, han enjuiciado causas relacionadas: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y la Corte Penal Internacional (CPI). Por último, se plantean varias estrategias argumentativas tendentes a reforzar la protección jurídica del patrimonio cultural en este ámbito.

1. La destrucción del patrimonio cultural tangible: un mismo hecho, diferentes calificaciones jurídicas

En el derecho penal internacional (DPI), la destrucción del patrimonio cultural puede subsumirse en dos figuras diferentes, siempre que se den los elementos contextuales del tipo penal correspondiente: en la figura del crimen de guerra o en la del crimen de lesa humanidad bajo la modalidad de persecución.¹¹ Si bien desde la década de 1940 han existido voces a favor de contemplar una modalidad de genocidio cultural¹² —posibilidad que fue abordada en los *travaux préparatoires* de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio—,¹³ su inclusión fue finalmente rechazada.¹⁴ Aunque cincuenta años más tarde se reabriera el debate,¹⁵ actualmente la destrucción del patrimonio cultural de una determinada comunidad solo tiene valor probatorio del *mens rea* requerido en el delito de genocidio,¹⁶ sin que aún sea posible hablar de una modalidad delictiva en sí misma.

¹¹ Esta modalidad ya fue apuntada por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de 1991 y por varios tribunales nacionales. *Vid.*, IMT (Núremberg), “Judgment and Sentences”, *American JIL* 41 (1947): 249; *Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, enero 27, 2014, párrafo 565; Roger O’Keefe, “Protection of Cultural Property Under International Criminal Law”, *Melbourne JIL* 13, no. 11(2) (2010): 380.

¹² Raphael Lemkin, “Genocide”, *The American Scholar* 15, no. 2, (abril 1946): 227-230.

¹³ Comité *ad hoc* sobre Genocidio, Actas oficiales del consejo económico y social, 7ª Sesión, *Suplemento*, n. 5 (E/794) (1948).

¹⁴ Comisión de Derecho Internacional, “Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session”, *Yearbook of the International Law Commission* II, (1996): parte 2, párrafo 12.

¹⁵ Leora Bilsky y Rachel Klagsbrun, “The Return of Cultural Genocide?”, *EJIL* 29, no. 2 (mayo 2018): 374, <https://doi.org/10.1093/ejil/chy025>

¹⁶ *Fiscalía c. Krstić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, agosto 2, 2001, párrafo 577; Francioni, “Beyond State Sovereignty”, 1218.

Previo al análisis de ambos tipos, conviene hacer la siguiente observación. El patrimonio cultural, como bien jurídico protegido en el DPI, no se corresponde con aquel protegido por la Convención de La Haya de 1954, el principal tratado que rige esta cuestión en caso de conflicto armado. Al limitar el alcance del crimen de guerra a la destrucción de los edificios dedicados a la religión, la educación y las artes, y a los monumentos históricos,¹⁷ el Estatuto de Roma (ER) excluye los monumentos arquitectónicos —no destinados a los usos enunciados— o de arte, así como los yacimientos arqueológicos, los manuscritos, libros u otros muebles o inmuebles de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos.¹⁸ Es más, excluye las obras de arte que el Estatuto del TPIY sí contempla en su artículo 3 (d).

Así, al establecer una lista taxativa de dichos bienes culturales, el ER restringe la competencia de la CPI en la protección del patrimonio cultural cuando constituye un crimen de guerra, circunstancia que no se da cuando se trata de un crimen de lesa humanidad. En efecto, dado que el bien jurídico protegido por el subtipo de persecución no es el patrimonio cultural en sí, sino los derechos fundamentales del individuo, grupo o comunidad con una identidad propia, es posible argumentar que su destrucción vulnera gravemente el derecho a participar en la vida cultural y la posibilidad de ejercer su libertad de expresión y de culto o religión. Estas cuestiones serán objeto de desarrollo en las siguientes líneas.

1.1. La destrucción del patrimonio cultural como crimen de guerra

La destrucción del patrimonio cultural como crimen de guerra aparece tipificado en el artículo 8, apartado 2, subapartados (b) (ix) y (e) (iv) del ER y en el artículo 3 (d) del Estatuto del TPIY. Ambos preceptos exigen que la destrucción intencional del patrimonio cultural venga determinada por el contexto de un conflicto armado;¹⁹ de lo contrario, dicha destrucción

¹⁷ Artículo 8, apartado 2, subapartados (b) (ix) y (e) (iv) del Estatuto de Roma, aplicables en el contexto de un conflicto armado internacional y no internacional, respectivamente. *Vid.*, al respecto, Roger O’Keefe, *et al.*, *Protection of Cultural Property. Military Manual*. (Paris: Unesco, 2016), párrs. 44-55.

¹⁸ Artículo 1 de la Convención de La Haya de 1954.

¹⁹ Esta determinación puede darse bien porque la destrucción tiene lugar como parte

solo podrá considerarse un delito en el ámbito doméstico o un crimen de lesa humanidad si se dan las condiciones para ello.²⁰

Una primera aproximación a ambos preceptos pone de manifiesto un trato diferencial de los bienes culturales respecto de otros bienes de carácter civil, que dispone al efecto una suerte de *lex specialis* acorde con el mayor desvalor de la conducta delictiva²¹. Ahora bien, ambos estatutos equiparan la destrucción de los bienes culturales con la de los establecimientos dedicados a la beneficencia; si bien el ER va más allá al abarcar los hospitales y otros lugares donde pueden tratarse enfermos y heridos. Esta circunstancia ha suscitado las críticas de la doctrina al considerar que el ER realza el uso civil de los bienes culturales protegidos en vez de su carácter cultural,²² precisamente lo que los hace dignos de una protección especial.

A la luz de esta configuración surge una duda esencial: piénsese en establecimientos multifuncionales donde se llevan a cabo actividades artísticas o culturales, a la par de actividades productivas —lo que comúnmente se denominan *centros polivalentes*—, ¿entran estos dentro del ámbito de aplicación de esta *lex specialis*? La respuesta sería mucho más sencilla si el ER no hiciera depender la protección del patrimonio cultural del propósito o destino asignado al edificio en cuestión. Los redactores podrían haber atajado esta problemática si, siguiendo lo dispuesto en la Convención de La Haya de 1954, hubieran apelado a su “gran importancia” para los pueblos, es decir, al valor cultural intrínseco de estos bienes sin la necesidad de establecer una proporción entre su uso civil y cultural.

del conflicto armado o porque el conflicto armado subyacente facilita dicha destrucción. Vid., *Fiscalía c. Kunarac et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Decisión, junio 12, 2002, párrafo 58; *Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, marzo 22, 2006, párrafo 342. Sobre la definición de conflicto armado, *Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Decisión sobre la Moción de la Defensa, octubre 2, 1995, párrafo 70.

²⁰ *Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Apelaciones), párrafo 141.

²¹ *Fiscalía c. Al Mahdi*, CPI (Sala de Instrucción I), Decisión sobre la confirmación de los cargos contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi, marzo 24, 2016, párrafo 43; *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, julio 17, 2008, párrafo 277; *Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, diciembre 17, 2004, párrafos 89-91; *Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 26, 2001, párrafo 361.

²² Frulli, “The Criminalization...,” 207 y 211; Roberta Arnold y Stefan Wehrenberg, “Article 8”, en *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, eds. Otto Triffterer y Kai Ambos (C. H. Beck-Hart-Nomos, 2015), 419.

Ahora bien, sin una definición unívoca sobre *la cultura y lo cultural*, ¿a quién se debe consultar qué bienes tienen “gran importancia” cultural y cuáles no?²³ ¿Coincide el patrimonio cultural de gran importancia del Estado con el de aquellas minorías étnicas, religiosas o nacionales que habitan su territorio? Si no es así, ¿debe el DPI ignorar su destrucción? Teniendo en cuenta que en la práctica los Estados no identifican o registran todos y cada uno de los bienes que forman parte del patrimonio cultural de la población,²⁴ resulta difícil para los contendientes conocer estas circunstancias.²⁵ De ahí la necesidad, vislumbrada por la doctrina, incluida en los tratados más recientes del derecho internacional del patrimonio cultural, de incorporar en los procesos de selección del patrimonio cultural protegido a las distintas comunidades locales.²⁶

Asimismo, cabe destacar que la configuración jurídica del crimen de guerra sanciona las actuaciones dirigidas específicamente contra los bienes culturales recogidos en el tipo. No obstante, al comprender bienes inmuebles en los que necesariamente se desarrollan actividades humanas, parece discutible la calificación de este delito como un mero delito contra la propiedad y no como un delito pluriofensivo, dirigido también contra las personas cuya vida, en sentido físico o espiritual, depende de la existencia material de tales sitios.²⁷ Solo mediante el reconocimiento de esta dimensión podrá expresarse el desvalor completo de la acción.

²³ Esta cuestión la plantea Paige Casaly, “*Al Mabdi* before the ICC. Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law”, *JICJ* 14, no. 5, (diciembre 2016): 5, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqw067>

²⁴ Numerosos Estados no cuentan con recursos suficientes para mantener un registro actualizado y exhaustivo de los bienes que conforman su patrimonio cultural. Asimismo, existen situaciones en que los Estados ignoran deliberadamente la identificación de determinados bienes culturales por ser contrarios a sus pretensiones. Chiara de Cesari, “Heritage between Resistance and Government in Palestine” *International Journal of Middle East Studies* 49, no. 4 (noviembre 2017): 747, <https://doi.org/10.1017/S0020743817000721>.

²⁵ O’Keefe et al., *Protection of Cultural Property...*, párr. 46.

²⁶ Lucas Lixinski, *International Heritage Law for Communities. Exclusion and Re-imagination* (Oxford: OUP, 2019), 30; Unesco, *Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial*, párrs. 12, 64, 119 y 123. En el ámbito europeo, *vid.*, Consejo de Europa, *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre el Valor del Patrimonio Cultural para la Sociedad*, artículos 11-14. Respecto al patrimonio cultural inmaterial, *vid.*, Unesco, *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, artículo 15.

²⁷ Yaron Gottlieb, “Attacks Against Cultural Heritage as a Crime Against Humanity,” *Case Western Reserve JIL* 52, no. 1 (2020): 290.

Por otro lado, el Estatuto del TPIY proscribire la “toma, destrucción o daño deliberado” de los bienes culturales jurídicamente protegidos, mientras que el ER sanciona “dirigir intencionalmente ataques” contra los mismos. Esto es, mientras que el primero configura la destrucción del patrimonio cultural como un delito de resultado, en el segundo aparece como un delito de mera actividad.²⁸ Es cierto que la necesidad de probar el *mens rea* —la intención del autor de dirigir un ataque contra dichos bienes culturales sin este mismo resultado material—, parece una tarea más compleja que la de extraer este elemento subjetivo de unos hechos consumados.²⁹ Sin embargo, sancionar la mera actividad delictiva permite emprender una actuación preventiva frente al daño o destrucción del bien jurídico protegido, en la medida que no requiere de la existencia de un resultado dañoso. Este mecanismo resulta idóneo para bienes jurídicos como el patrimonio cultural, cuya destrucción supone una pérdida irreversible del acervo cultural de la humanidad.

Quizá por esta razón, y a pesar de la literalidad del artículo 3. (d) del Estatuto del TPIY, el propio tribunal, en su jurisprudencia, amplió su alcance a aquellos “actos hostiles *dirigidos* contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos” (cursivas fuera del original).³⁰ Por lo tanto, al desvincular la punibilidad del acto de la efectiva causación del daño, el TPIY acabó por concebir este delito como un delito de mera actividad. De esta manera, su tipificación expresa en el ER presenta mayores ventajas no solo en la protección del patrimonio cultural, sino también a la luz del principio de legalidad.

²⁸ William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford: OUP, 2010), 237; *Fiscalía c. Al Mabdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VIII), Juicio y Sentencia, septiembre 27, 2016, párr. 43.

²⁹ Ante el silencio del Estatuto del TPIY, el tribunal ha perfilado el elemento subjetivo de este delito, entendiendo su satisfacción cuando “los actos de destrucción o daños fueron intencionados (es decir, deliberados o cometidos por imprudencia) [y] dirigidos contra dichos bienes culturales”. *Fiscalía c. Strugar* TPIY, (Sala de Apelaciones), párr. 277; *Fiscalía c. Kordič y Čerkez*, TPIY (Sala de Primera Instancia), párr. 361; *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 3, 2000, párr. 185; *Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 15, 2003, párr. 58; *Fiscalía c. Brđanin*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, septiembre 1, 2004, párr. 599.

³⁰ *Fiscalía c. Jokić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Juicio y Sentencia, marzo 18, 2004, párr. 50.

Por último, en relación con la excepción militar en la destrucción del patrimonio cultural, en el caso *Fiscalía c. Strugar*, la Sala de Primera Instancia II del TPIY acuñó el término “fines militares” para hacer referencia a la excepción de la protección del patrimonio cultural.³¹ La vaguedad del concepto “fines”, no obstante, facilitó una interpretación amplia de esta circunstancia,³² lo que supone, en la práctica, que la destrucción del patrimonio cultural constituye, *prima facie*, un daño colateral legítimo en el trascurso de la contienda. Todo ello con una salvaguardia: el hecho de que determinados bienes culturales se encuentren en las inmediaciones de los objetivos militares no justifica su destrucción, pues es su uso, y no su simple localización, la que determina la pérdida de su protección especial.³³ Por su parte, el ER excluye de la categoría de crimen de guerra aquellos ataques dirigidos contra bienes culturales que constituyan objetivos militares, sin mencionar el esquema de inmunidad diferenciada previsto en la Convención de La Haya de 1954³⁴ y su Segundo Protocolo.³⁵ Esta ausencia, aunque lamentable, no resta mérito a la concreción de la excepción prevista que habla de “objetivos” —lo que permite acudir a la definición prevista en el artículo 1 del Protocolo Adicional II—³⁶ y no de meros “fines” militares.

³¹ En este punto se ha de recurrir a la jurisprudencia del TPIY dado que el artículo 3 de su estatuto solo contempla la excepción por necesidad militar en el apartado b), relativo a la destrucción arbitraria de las ciudades, pueblos o aldeas, lo que englobaría, pero no se limitaría, al patrimonio cultural situado en ellas. *Vid.*, *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, enero 31, 2005, párrs. 309–310, reiterado en la *Fiscalía c. Strugar*, TPIY, (Sala de Apelaciones), párrs. 279 y 326; *Fiscalía c. Brđanin*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, abril 3, 2007, párr. 337; *Fiscalía c. Šainović et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, febrero 26, 2009, párr. 208.

³² Frulli, “The Criminalization...,” 215.

³³ *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párr. 310; *Fiscalía c. Naletilić y Martinović*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 31, 2003, párr. 604; *Fiscalía c. Martić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, junio 12, 2007, párr. 98; *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), párr. 185.

³⁴ Artículo 9 de la Convención de La Haya de 1954.

³⁵ Artículo 12 del Protocolo II de la Convención de La Haya de 1954.

³⁶ En virtud del artículo 1 del Protocolo Adicional II, se entiende por “objetivos militares” aquellos que “por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyen eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial [...] en las circunstancias del momento, ofrece una ventaja militar definida”.

De esta configuración se derivan dos consecuencias principales: la primera, el establecimiento de una presunción a favor del uso civil, en contraposición al uso militar, de todo bien cultural;³⁷ la segunda, la puesta en entredicho de la eficacia de esta disposición al no prever la criminalización de la conducta de quienes, en primera instancia, utilizan determinados bienes culturales en apoyo del esfuerzo militar,³⁸ limitando así la función disuasoria y preventiva del DPI en este sentido.

1.2. La destrucción del patrimonio cultural como crimen de lesa humanidad

A diferencia de lo que ocurre con los crímenes de guerra, el crimen de lesa humanidad, tipificado en el artículo 7 del ER y el artículo 5 del Estatuto del TPIY, es susceptible de ser cometido tanto en caso de conflicto armado,³⁹ como en tiempos de paz.⁴⁰ A pesar de la literalidad del artículo 5 del Estatuto del TPIY, que requiere que los hechos hayan sido cometidos “en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno”, el TPIY prescindió de este requisito en el *caso Fiscalía c. Tadić* con base en lo establecido en el derecho internacional consuetudinario.⁴¹

Con todo, los actos de destrucción o daño contra el patrimonio cultural no pueden ser considerados un crimen de lesa humanidad *per se*, salvo que hayan sido cometidos en conexión con alguno de los tipos penales que este incluye “como parte de un ataque generalizado o sistemático”.⁴²

³⁷ Artículo 52.3 del Protocolo Adicional I; O’Keefe et al., *Protection of Cultural Property...*, párr. 47.

³⁸ Dicha prohibición viene establecida en los artículos 53. b) del Protocolo Adicional I, 4. 1. de la Convención de La Haya de 1954 y 15. 1. b) de su Protocolo II. Sin embargo, la violación de estos preceptos no ha sido tipificada como un injusto penal. Frulli, “The Criminalization...”, 216; Serge Brammertz et al., “Attacks Against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY”, *JICL* 14, no. 5 (diciembre 2016): 31-32, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqw066>

³⁹ *Fiscalía c. Kunarac et al.*, párr. 86.

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional* (PCNICC/2000/INF/3/Add.2), julio 6, 2000, párr. 3; *Fiscalía c. Bemba*, CPI, (Sala de Instrucción II), Decisión de Conformidad con el Artículo 61.7 (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los Cargos, junio 15, 2009, párr. 75.

⁴¹ *Vid.*, nota al pie 19.

⁴² Artículo 7.1 del Estatuto de Roma, CPI, *Elementos de los crímenes* (2013) 7, <https://>

En consecuencia, el TPIY ha subsumido estas actuaciones en la modalidad de persecución⁴³ y, aunque la CPI aún no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, resulta plausible vaticinar que llegará a la misma conclusión.⁴⁴

Según el artículo 5 (h) del Estatuto del TPIY, el tribunal es competente para juzgar a los presuntos responsables del delito de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, siempre y cuando sean cometidos contra la población civil.⁴⁵ En el caso del ER, el artículo 7. 1. (h) amplía la competencia de la CPI mediante una cláusula abierta que añade “motivos nacionales, étnicos, culturales, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, lo cual abarca potencialmente cualquier situación en que la destrucción del patrimonio cultural se lleve a cabo dentro de un marco persecutorio.

Aunque el apartado (h) requiere la persecución de “un grupo o colectividad con identidad propia”,⁴⁶ para que una conducta integre el tipo sería suficiente con el ataque a un solo individuo en atención a su membresía a dicho grupo o colectividad. Asimismo, la conducta debe cometerse en relación con otros crímenes de competencia de la CPI,⁴⁷ lo que incluye la destrucción del propio patrimonio cultural previsto en el artículo 8. 2. del ER, actuación que acerca más el tratamiento de este delito como pluriofensivo.

En referencia a los elementos del tipo específico de persecución, la Sala de Primera Instancia II del TPIY sostuvo, en el caso *Fiscalía c. Đorđević*:

el delito de persecución consiste en un acto u omisión que: [i] discrimina *de facto* y niega o viola un derecho fundamental establecido en

www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/a851490e-6514-4e91-bd45-ad9a216cf47e/283786/elementsofcrimesspaweb.pdf; *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, julio 29, 2004, párr. 101; *Fiscalía c. Kunarac et al.*, párrs. 94 y 96.

⁴³ Artículo 5.h) del Estatuto del TPIY.

⁴⁴ Gottlieb, “Attacks...,” 296.

⁴⁵ *Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Opinión y Sentencia, mayo 7, 1997, párr. 713.

⁴⁶ CPI, *Elementos de los crímenes* (2013), 7; *Fiscalía c. Ntaganda*, CPI (Sala de Primera Instancia IV), Sentencia, julio 8, 2019, párrs. 667-669; *Fiscalía c. Katanga*, CPI (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, marzo 7, 2014, párrs. 1102-1105; *Fiscalía c. Bemba*, CPI (Sala de Primera Instancia III), Sentencia, marzo 21, 2016, párrs. 152-154.

⁴⁷ CPI, *Elementos de los crímenes*, (2013), 235, párrs. 2 y 4; Alicia Gil Gil y Elena Maculan, *Derecho Penal Internacional*, (Madrid: Dykinson, 2019), 439.

derecho internacional convencional o consuetudinario (*actus reus*); y [ii] que es llevado a cabo deliberadamente con la intención de discriminar con base en alguno de los motivos enumerados, específicamente, la raza, la religión o motivos políticos (*mens rea*).⁴⁸

Esta interpretación, que aparece en causas posteriores,⁴⁹ establece un *mens rea* doble: es deber de la Fiscalía probar la intención en la comisión del hecho delictivo y la intención específica discriminatoria por las causas mencionadas.⁵⁰

La Sala de Primera Instancia del TPIY ha inferido la intencionalidad básica del tipo a partir de los métodos utilizados para llevar a cabo la destrucción de los bienes culturales protegidos, señalando como tales los explosivos, la maquinaria pesada o el fuego.⁵¹ En cuanto a la intencionalidad específica del tipo, quedó patente por la vinculación de los monumentos y los edificios destruidos con la religión musulmana y, en ocasiones, con la nacionalidad croata,⁵² bosnia⁵³ o albanokosovar⁵⁴ de las víctimas. Dos circunstancias que reforzaron esta conclusión fueron, en el caso *Fiscalía c. Krajišnik*, la orden expresa del ejército serbio a los bomberos de no apagar el fuego de la mezquita de Brčko,⁵⁵ y en el caso *Fiscalía c. Mladić*, el hecho de que los bienes culturales serbios hubieran sido cuidadosamente excluidos de los ataques.⁵⁶

⁴⁸ *Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, febrero 23, 2011, párr. 1755.; *Fiscalía c. Kupreškić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia) Sentencia, enero 14, 2000, párr. 621, *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), párr. 227-233.

⁴⁹ *Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, marzo 22, 2006, párr. 328; *Fiscalía c. Mladić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, noviembre 22, 2017, párr. 3410.

⁵⁰ *Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Apelaciones), párrafo 558.

⁵¹ *Fiscalía c. Krajišnik*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, septiembre 27, 2006, párr. 837; *Fiscalía c. Milutinović et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 26, 2009, párrs. 1209, 1218 y 1234; *Fiscalía c. Mladić*, párrs. 3410-3412.

⁵² *Fiscalía c. Krajišnik*, párr. 838.

⁵³ *Fiscalía c. Mladić*, párr. 3414.

⁵⁴ *Fiscalía c. Milutinović et al.*, párrs. 1209, 1218 y 1234

⁵⁵ *Fiscalía c. Krajišnik*, párr. 838.

⁵⁶ *Fiscalía c. Mladić*, párr. 3414.

En resumen, en la determinación del elemento subjetivo, la jurisprudencia del TPIY ha recurrido a numerosos elementos fácticos cuya ponderación depende de las circunstancias de cada caso, aunque enfatiza la importancia de los medios utilizados para llevar a cabo la destrucción o daño. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando dichos ataques se dirigen contra un determinado bien cultural por los valores que representa, sin que exista la intención de afectar con ello a un individuo, grupo o colectividad con identidad propia? ¿Sobre qué criterios podría sostenerse la intención discriminatoria de actos iconoclastas ante la CPI, cuando son llevados a cabo por grupos terroristas como Al Qaeda⁵⁷ o ISIS,⁵⁸ cuyo único objetivo es desafiar los valores occidentales a través de la eliminación de sus símbolos materiales?⁵⁹ La respuesta a estas cuestiones remite, inevitablemente, al derecho penal nacional, relegando este tipo de actuaciones a una esfera que no llega a reflejar el carácter internacional de estas nuevas amenazas contra el patrimonio cultural, razón por la cual convendría replantear su configuración a la luz de estos nuevos escenarios.

2. La gravedad de los actos de destrucción o daño al patrimonio cultural

Las cortes y los tribunales penales internacionales tienen competencia para conocer de la comisión de los crímenes de transcendencia internacional que, de manera cualitativa o cuantitativa, revelan una mayor gravedad.⁶⁰ Respecto del delito de destrucción del patrimonio cultural material no existen criterios claros que permitan afirmar la concurrencia de este requisito. Por esta razón, la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad

⁵⁷ Los ataques del 11 de septiembre de 2001 supusieron la destrucción, no solo de varios edificios del World Trade Center, sino también de varias obras de arte que se encontraban dentro y fuera de sus instalaciones. *Vid.*, Donna Urshel, “Lives and Treasures Taken. 9/11 Attacks Destroy Cultural and Historical Artefacts”, *Library of Congress Information Bulletin* 16, no. 11 (noviembre 2002), <https://www.loc.gov/loc/lcib/0211/911-treasures.html>

⁵⁸ En 2017 se informó que el objetivo inicial de ISIS en Francia y España iba dirigido a dos de los mayores símbolos del patrimonio cultural europeo: la Sagrada Familia y la Torre Eiffel. María Cristina Fernández Laso, “El impacto del terrorismo internacional en el patrimonio cultural: control de riesgos y protección”, *PASOS* 18, no. 4 (2020): 560, <https://doi.org/10.25145/j.pasos.2020.18.040>

⁵⁹ Robert Bevan, *La Destrucción de la Memoria* (Valencia: La Caja Books, 2019), 104.

⁶⁰ *Vid.*, Artículo 1 del Estatuto de Roma.

de vincular la mayor o menor gravedad de los actos de destrucción con los diferentes sistemas de protección que brindan los instrumentos de DIH.⁶¹ Esta vinculación, no obstante, conduce a un resultado indeseable, pues los bienes inscritos en el Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial son escasos y no incluyen todos los sitios Patrimonio Mundial de la Unesco ni otros de igual relevancia cultural.⁶²

Es en este punto que la CPI y el TPIY han tenido que desplegar una actividad jurisprudencial más intensa, recurriendo en ocasiones a la Lista del Patrimonio Mundial,⁶³ aunando así los instrumentos de derecho internacional del patrimonio cultural y del DPI. Con el fin de sentar una premisa que permita prever la admisibilidad de estos asuntos, a continuación, se presenta un análisis pormenorizado de dicha jurisprudencia. Ello posibilitará, posteriormente, observar cómo influye la gravedad del delito en la determinación de la pena.

2.1. La admisibilidad de las causas relacionadas con la destrucción del patrimonio cultural

El artículo 17. 1. (d) del ER requiere que los asuntos que le sean sometidos tengan una gravedad suficiente como para justificar la adopción de otras medidas;⁶⁴ de lo contrario, las causas serán inadmisibles.⁶⁵ Ante la comisión del delito de destrucción del patrimonio cultural, la Oficina de la Fiscalía de la CPI ha aplicado un enfoque holístico en el examen previo de admisibilidad. Para ello, ha tenido en cuenta cuatro aspectos principales: [i] la escala del daño, [ii] su naturaleza, [iii] la forma de su comisión y [iv] el impacto sobre las víctimas.⁶⁶ Se trata, de nuevo, de circunstancias *de facto* cuya valoración depende de cada caso concreto.

⁶¹ Caroline Ehlert, *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*, (Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014).

⁶² Artículo 8 de la Convención de La Haya de 1954; Brammertz et al., “Attacks...”, 32.

⁶³ *Fiscalía c. Al Mabdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VIII), párrafos 10 y ss.; *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párr. 462; *Fiscalía c. Jokić*, párrs. 23 y 49.

⁶⁴ *Situación en Kenia*, CPI (Sala de Instrucción II), Decisión en virtud del artículo 15 del ER sobre la autorización para investigar la situación en la República de Kenia, marzo 31, 2010, párr. 56.

⁶⁵ Artículo 19 del ER.

⁶⁶ CPI, *Política sobre Patrimonio*, párr. 30.

Al respecto, la Fiscalía recomienda adoptar una perspectiva centrada en el valor cultural del bien jurídico protegido junto con el daño material infligido,⁶⁷ con lo que avanza hacia la dirección apuntada por la doctrina.⁶⁸ Considera así que los ataques dirigidos contra los bienes culturales en el sentido de la Convención de La Haya de 1954 o de los Protocolos Adicionales de 1977 y contra aquellos que son Patrimonio Mundial pueden calificarse de especialmente graves con independencia de la funcionalidad y la consideración que de dichos objetos tenga la comunidad local. Ahora bien, entiende que tampoco debe obviarse el significado cultural que tienen estos bienes para la comunidad local, la humanidad en su conjunto o ambas.⁶⁹

La Fiscalía trata de librarse así de un sistema basado en la subjetividad del valor cultural del patrimonio para centrarse en un sistema objetivo basado en su inclusión en listas, inventarios y registros, aunque estos no sean exhaustivos.⁷⁰ Ahora bien, la aplicación de esta presunción en el estadio previo de admisibilidad, ignorando los aspectos de derechos humanos ligados al patrimonio cultural,⁷¹ resulta útil solo cuando la actuación pueda calificarse de crimen de guerra, pues prescinde del nexo con una privación intencional y grave de los derechos fundamentales y un ánimo discriminatorio contra un determinado individuo, grupo o comunidad. Aun así, una aplicación estricta de este planteamiento es contraproducente si lo que se busca es un tipo de justicia material, pues excluye todos aquellos elementos del patrimonio cultural material que tienen una relevancia especial para un grupo o comunidad determinados, sin ser *de facto* reconocidos como tal por un instrumento internacional.

No obstante, la realidad es que, en la medida en que la consideración conjunta de las dimensiones material e *inmaterial* del patrimonio

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 47.

⁶⁸ *Vid.*, apartado 2. 1.

⁶⁹ CPI, *Política sobre Patrimonio*, párrafos 17 y 25.

⁷⁰ *Vid.*, nota al pie 24.

⁷¹ *Vid.*, artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Comité de los DESC, Observación General no. 21 (diciembre 21, 2009); Ana F. Vrdoljak, "Human Rights and Cultural Heritage in International Law," en *International Law for Common Goods. Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, eds. Federico Lenzerini y Ana F. Vrdoljak (Oxford: Hart Publishing, 2014), 139-174; Francioni, "Beyond State Sovereignty...", 1212.

cultural no aparece en ninguno de los tratados de DIH ni en los estatutos relevantes,⁷² su apreciación en el estadio previo de admisibilidad supondría una infracción del principio de legalidad penal. Por esta razón, y hasta que no se equipare esta protección del patrimonio cultural con la dispuesta por los instrumentos de derecho internacional del patrimonio cultural —que actualmente abarca sus aspectos tangibles e intangibles—,⁷³ solo se deberían tener en cuenta las consecuencias sobre la población local en el cálculo de las respectivas reparaciones.⁷⁴ Por tratarse de una proposición teórica, conviene analizar cómo el TPIY y la CPI han lidiado con esta cuestión en sus jurisprudencias.

2.1.1. El umbral de gravedad en el crimen de guerra

La Sala de Primera Instancia del TPIY ha evaluado la gravedad de los actos de destrucción del patrimonio cultural desde varias perspectivas. En el asunto del bombardeo del casco antiguo de Dubrovnik, la especial gravedad del hecho fue determinada por el alcance que esta destrucción tuvo sobre las víctimas directas e indirectas del ataque. Así, en el *caso Fiscalía c. Jokić*, la Sala recurrió a la Lista del Patrimonio Mundial para justificar lo “especialmente ilícito” de la conducta del acusado, teniendo en cuenta que se trataba de patrimonio “vivo” e incluía diversos edificios donde residía la población civil.⁷⁵ En la medida en que el casco antiguo de Dubrovnik era considerado, en el momento de los hechos, un conjunto arquitectónico excepcional, ilustrativo de una etapa importante de la historia del ser humano, su destrucción supuso no solo un ataque contra el patrimonio de la comunidad local y la región —víctimas directas—, sino también contra el patrimonio de toda la humanidad en su conjunto —víctima indirecta—.⁷⁶

⁷² Marina Lostal, “The Misplaced Emphasis on the Intangible Dimension of Cultural Heritage in the *Al Mabdi* Case at the ICC,” *Inter Gentes* 1, no. 2 (julio 2017): 50-53.

⁷³ *Vid.*, Unesco, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

⁷⁴ Lostal, “The Misplaced Emphasis..,” 57.

⁷⁵ *Fiscalía c. Jokić*, párrs. 51-53.

⁷⁶ La Sala hizo suya la idea que subyace en la Convención del Patrimonio Mundial, en virtud de la cual la desaparición de un bien perteneciente al Patrimonio Mundial “constituye

Aunque los ataques contra los sitios del Patrimonio Mundial son natural y particularmente graves, el TPIY ha prescindido en ocasiones de esta lista para evaluar la gravedad del delito de destrucción del patrimonio cultural. Más allá de lo dispuesto en la Convención de La Haya de 1954 y en los Protocolos Adicionales de 1977, en el *caso Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, la Sala de Apelaciones sostuvo que el artículo 3. (d) del Estatuto del TPIY se refiere a todos “los bienes cuyo valor trasciende las fronteras geográficas, son únicos en su naturaleza y están íntimamente asociados a la historia y a la cultura de una población”.⁷⁷ Esta concepción amplia del bien jurídico protegido permitió al tribunal considerar que la destrucción de edificios dedicados a la educación resultara lo suficientemente grave como para constituir un crimen de guerra.

Por último, cabe destacar que, en general, el TPIY ha establecido un umbral de gravedad tan bajo, que difícilmente podría aplicarse en caso de destrucción o daño a bienes de carácter meramente civil.⁷⁸ Por ejemplo, en el *caso Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, la Sala concluyó que la vandalización de instituciones religiosas, la ejecución de grafitis y el daño a los cuadros, estatuas, frescos, vidrieras o instrumentos musicales situados en su interior constituía evidencia suficiente para poder admitir la causa y calificar los actos como un crimen de guerra.⁷⁹

Por su parte, la CPI también ha recurrido a la Lista del Patrimonio Mundial para determinar la gravedad del hecho delictivo en la decisión *Fiscalía c. Al Mahdi*. Este caso es el primero y único hasta la fecha que aborda el delito de destrucción intencional del patrimonio cultural material como crimen de guerra *ex* artículo 8 (2) (e) (iv) del ER. También es el único caso en el que se enjuicia una causa relativa, solo y exclusivamente, a la destrucción del patrimonio cultural, estableciendo así unas pautas más claras sobre los elementos que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar

un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo” (Preámbulo, Considerando 2º).

⁷⁷ *Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, diciembre 17, 2004, párrs. 91-92. *Vid.*, asimismo, *Fiscalía c. Strugar*, *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párrafos 307, 312, 327.

⁷⁸ Brammertz et al., “Attacks...,” 13.

⁷⁹ *Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 25, 2006, párrs. 2003-2005, 2012-2014.

la gravedad del hecho delictivo, la determinación de la pena individual y del modo y de la cuantía de la reparación correspondiente.⁸⁰

Al Mahdi, comandante integrante de Ansar Dine y cabecilla del grupo Hesbah durante la guerra civil en Malí,⁸¹ fue acusado de dirigir varios ataques contra diez mausoleos en Tombuctú,⁸² nueve de los cuales formaban parte de la Lista del Patrimonio Mundial de la Unesco.⁸³ Al evaluar la gravedad del hecho, la Sala de Primera Instancia VIII puso de relieve la gran importancia que tenían dichos mausoleos para la población de Tombuctú. No solo reflejaban su compromiso con el islam, sino que jugaban un papel psicológico clave en la población, la cual profesaba por aquellos una gran admiración y sentimiento de apego.⁸⁴ Por lo tanto, no se trataba de un mero ataque contra varias construcciones religiosas, estas tenían un valor simbólico y emocional de cierta envergadura para la comunidad local.⁸⁵ Concluyó la Sala que el delito por el que se juzgaba a Al Mahdi era de “gravedad significativa”.⁸⁶

La ponderación de las circunstancias que realiza la CPI para determinar la gravedad del hecho delictivo logra equilibrar las consecuencias de la destrucción de los bienes culturales para las víctimas y el valor cultural del bien jurídico protegido, reduciendo así la necesidad de depender del sistema de listas establecido por la Convención del Patrimonio Mundial. De ahí que la destrucción del mausoleo Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani —que no se hallaba inscrito en ninguna lista, pero que formaba parte integral de la vida religiosa de los habitantes de Tombuctú— fuera incluido en la causa.⁸⁷ Aun así, no queda claro si de haberse tratado únicamente de la destrucción de este último mausoleo los hechos investigados hubieran superado el umbral de gravedad necesario. La practicidad de

⁸⁰ Karolina Wierczyńska, Andrzej Jakubowski, “The *Al Madbi* Case” en *Intersections in International Cultural Heritage Law*, eds. Anne-Marie Carstens, Elizabeth C. Varner, (Oxford: OUP, 2020), 133-156.

⁸¹ *Fiscalía c. Al Mahdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VIII), párrs. 9 y 23.

⁸² *Ibíd.*, párr. 18.

⁸³ *Ibíd.*, párrs. 10 y ss.

⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 78.

⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 79.

⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 82.

⁸⁷ *Ibíd.*, párrs. 34 y 39.

la Política sobre Patrimonio Cultural de la Oficina de la Fiscalía en este sentido está aún por comprobar.

2.1.2. *El umbral de gravedad en el crimen de lesa humanidad*

La destrucción o daño del patrimonio cultural como acto subyacente del delito de persecución requiere que dicha destrucción tenga una gravedad equivalente a otros actos subsumibles en el tipo,⁸⁸ lo cual depende de la naturaleza y la extensión del ataque.⁸⁹ Cuando se trata de bienes culturales, esta gravedad viene dada, según la jurisprudencia del TPIY, por su carácter indispensable, al ser activos vitales que dan sentido a la vida de una comunidad o población determinada.⁹⁰ Se trata así de un criterio distinto al utilizado en los casos de destrucción del patrimonio cultural como crimen de guerra. Existen casos ante el TPIY donde tanto la naturaleza del conflicto, como la extensión de la destrucción del patrimonio cultural, no han dejado lugar a dudas.⁹¹

Atendiendo a esta caracterización, frente escenarios de menor entidad, ¿podría un solo acto, dirigido contra un solo bien cultural, alcanzar este umbral de gravedad? ¿Incluso si dicho acto se cometiera en tiempos de paz? En un primer momento, la Sala de Primera Instancia del TPIY impuso un umbral de gravedad tan alto para conocer de este delito, que requería la concurrencia de actos de destrucción reiterados o sistemáticos, reveladores de un patrón de violaciones masivas.⁹² Posteriormente, empero, la misma Sala rebajaría esta exigencia y plantearía una vía alternativa para facilitar la subsunción de los actos de destrucción del patrimonio cultural en el delito de persecución.

Según la Sala, la naturaleza grave de la acción delictiva debe apreciarse cuando sea cometida en conjunción con otras actuaciones que atenten

⁸⁸ *Fiscalía c. Naletilić y Martinović*, párrafo 699; *Fiscalía c. Kupreškić et al.*, párr. 631; *Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, julio 31, 2003, párr. 63.

⁸⁹ *Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Apelaciones), párr. 565.

⁹⁰ *Fiscalía c. Šainović et al.*, párr. 206.

⁹¹ *Vid.*, el caso de la *Fiscalía c. Plavšić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 27, 2003, párrs. 43-44 y 52.

⁹² *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), citado en Francioni, "Beyond State Sovereignty...", 1218.

contra los derechos fundamentales básicos,⁹³ sin necesidad de que aquélla se repita en el tiempo ni tenga una escala determinada. Por lo tanto, parece que la mera destrucción del patrimonio cultural, aunque conlleve la violación de los derechos económicos, sociales y culturales de un individuo, grupo o comunidad, no es suficiente para entender la naturaleza grave del delito subyacente. En este sentido, la importancia intrínseca del patrimonio cultural pierde toda su relevancia a efectos de determinar la gravedad de este delito.

En definitiva, de la jurisprudencia examinada hasta ahora, se deduce la conveniencia de incorporar un esquema de presunciones alternativas en este estadio previo de admisibilidad que tenga en cuenta tanto los sistemas internacionales de listas y registros, como los aspectos de derechos humanos vinculados a los diversos bienes culturales para regular una práctica que hasta ahora se ha venido aplicando *de facto* en vulneración del principio de legalidad.

2.2. La gravedad del hecho delictivo y sus consecuencias en la determinación de la pena

Las salas del TPIY rechazaron el argumento según el cual el acto de destrucción del patrimonio cultural debe ser castigado con mayor severidad si se trata de un crimen de lesa humanidad, pues el factor más importante es la gravedad del hecho delictivo, no su clasificación objetiva.⁹⁴ Por su parte, la Sala de Primera Instancia de la CPI ha resaltado que “aunque sean intrínsecamente graves, los delitos contra la propiedad son generalmente de menor gravedad que los delitos contra las personas”,⁹⁵ asunción que resulta problemática si se aplica a los delitos contra el patrimonio cultural,⁹⁶ pues ignora la doble dimensión, material e identitaria, que tienen este tipo de bienes, que han sido como tal reconocidos por la propia jurisprudencia de

⁹³ *Fiscalía c. Mladić*, párrafo 3415.

⁹⁴ *Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párrafo 929; *Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Apelaciones), párr. 69.

⁹⁵ *Fiscalía c. Al Mabdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VIII), párr. 77; *Fiscalía c. Katanga*, párrs. 42 y 4.

⁹⁶ Casaly, “*Al Mabdi*”, 16.

la CPI. Es más, al abordar la gravedad del elemento objetivo,⁹⁷ y a fin de determinar la pena correspondiente, la Fiscalía de la CPI ha reiterado lo anteriormente dispuesto por la jurisprudencia del TPIY: el deber de tener en cuenta tanto el grado del daño material producido al bien cultural protegido como su significado cultural, con énfasis en el estatus de las víctimas.⁹⁸

2.2.1. La gravedad en atención al bien jurídico protegido

Las salas de primera instancia del TPIY en los casos *Fiscalía c. Jokić* y *Fiscalía c. Strugar* tuvieron en cuenta el estatus especial del casco antiguo de Dubrovnik como Patrimonio Mundial en la ulterior evaluación de la gravedad del hecho delictivo, excluyéndolo como posible circunstancia agravante.⁹⁹ Todo ello sin perjuicio del carácter especialmente destructivo del ataque: más de cien edificios, incluidos varios segmentos de las murallas,¹⁰⁰ monasterios, iglesias, una mezquita, una sinagoga y varios palacios¹⁰¹ fueron completamente destruidos o sufrieron diversos daños. Las salas manifestaron que, a pesar de que fuera posible restaurar los edificios, ello no supondría su retorno a las condiciones previas a los ataques, porque el material original e históricamente auténtico se habría perdido, lo que disminuye parte del valor inherente de estas construcciones. Ello explica que, aunque exista dicha posibilidad, esta no constituya una circunstancia atenuante a favor de los acusados.¹⁰²

En el caso *Fiscalía c. Prlić et al.*, la Sala de Primera Instancia III calificó la destrucción del Puente Viejo de Mostar como un delito de persecución.¹⁰³ Al evaluar la gravedad del hecho, destacó que el ataque se dirigiera específicamente contra una construcción de innegable valor cultural, histórico

⁹⁷ Dada su amplitud, el análisis de la gravedad *in personam* no se incluye en el presente artículo.

⁹⁸ *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia III), Sentencia, mayo 29, 2013, párrs. 1302-1303; *Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), párr. 803.

⁹⁹ *Fiscalía c. Jokić*, párr. 67; *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párrs. 327 y ss.

¹⁰⁰ *Fiscalía c. Jokić*, párr. 53.

¹⁰¹ *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párr. 461.

¹⁰² *Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), párr. 52.

¹⁰³ *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia III), párr. 1711.

y simbólico para la población musulmana de Mostar,¹⁰⁴ razones por las cuales se encontraba pendiente de ser inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial de la Unesco;¹⁰⁵ estatus que no consiguió hasta su reconstrucción *post bellum* en 2005.¹⁰⁶ Ello produjo la violación, en opinión de la Sala, de los derechos básicos a la “vida, la dignidad humana, la libertad y la propiedad” de aquella.¹⁰⁷ Esta decisión fue posteriormente revertida por la Sala de Apelaciones, la cual entendió que el puente constituía un objetivo militar y, por lo tanto, un blanco legítimo de la contienda.¹⁰⁸

En cuanto a la determinación de la pena, en atención a la naturaleza híbrida del TPIY, las salas recurrieron a lo dispuesto en el artículo 151 del Código Penal de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

2.2.2. La gravedad en atención a las víctimas

Al enjuiciar la profanación de los edificios religiosos, en el *caso Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, la Sala de Primera Instancia del TPIY dio un mayor peso al valor espiritual que estos tienen para las víctimas que al alcance material de su destrucción.¹⁰⁹ La Sala sostuvo que, en la medida en que estos valores van más allá de un solo individuo, su dimensión comunitaria hace que las víctimas en estos casos sean un grupo social o una comunidad determinada,¹¹⁰ lo que supone una mayor gravedad del injusto. Por su parte, en el *caso Fiscalía c. Krajišnik*, la Sala tuvo en cuenta las consecuencias socioeconómicas que la destrucción del patrimonio cultural pudo tener eventualmente sobre las víctimas o los grupos que indirectamente se vieron afectados por el acto destructivo.¹¹¹

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Vid.*, Comité del Patrimonio Mundial, Decisión 27. COM 8C.33, Sesión 27ª, París, junio-julio, 2003.

¹⁰⁶ “Barrio del Puente Viejo en el centro histórico de Mostar”, Unesco, accedido octubre 4, 2021, <https://whc.unesco.org/en/list/946/>

¹⁰⁷ *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia III), párrs. 1712-1713.

¹⁰⁸ *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, noviembre 29, 2017, párr. 423.

¹⁰⁹ *Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, párr. 63.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Fiscalía c. Krajišnik*, párr. 1148.

En relación con la destrucción del Puente Viejo de Mostar y las mezquitas en Mostar Occidental, la Sala de Apelaciones reconoció que tales ataques provocaron daños psicológicos y morales a la población musulmana residente,¹¹² razón por la cual hubieran añadido un plus de gravedad en la determinación de la pena correspondiente. Sin embargo, estas mismas circunstancias no invalidaban, por sí mismas, la concurrencia de la excepción de necesidad militar. Aunque el impacto de esta actuación sobre la población local fuera desproporcionado en relación con la ventaja militar directa esperada con la destrucción del puente,¹¹³ ello no resultó motivo suficiente para afirmar la comisión de un delito de persecución.

La Sala de Primera Instancia VII de la CPI en el *caso Fiscalía c. Al Mahdi* adoptó una perspectiva mixta, que combina un enfoque relativista —destacando la importancia de los diez mausoleos para los habitantes de Tombuctú y para los descendientes de quienes guardaban allí a sus antepasados—; y un enfoque universalista —señalando la designación formal del lugar como Patrimonio Mundial y su valor universal, lo cual tuvo un impacto en la población general de Malí y en la comunidad internacional en su conjunto—. Esta cuestión ha suscitado un prolífico debate en torno a la conveniencia de esta perspectiva en el cálculo de la gravedad del delito y la reparación a las víctimas.¹¹⁴

Algunos autores abogan por que prime el enfoque relativista en la determinación de la gravedad del hecho delictivo, tanto en la fase previa de admisibilidad, como en la sentencia, con el fin de proporcionar una protección más amplia del patrimonio cultural.¹¹⁵ Según ellos, la admisibilidad y la evaluación del delito de destrucción del patrimonio cultural deben tener en cuenta el impacto que dicha destrucción tiene sobre las víctimas directas, esto es, la comunidad local cuya identidad se depende de estos bienes, sin necesidad de que exista un impacto más general. La ventaja de esta postura es que proporciona una protección a las comuni-

¹¹² Reiterando lo dispuesto en el caso de la *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia III), párr. 1356, a lo que se añadía infligir sentimiento de terror en la población civil.

¹¹³ *Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), párrs. 423-426.

¹¹⁴ Vid., un resumen de este debate en Fulvia Staiano, “The Protection of Cultural Heritage Under the Framework of the ICC Statute: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi,” *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, (2019): 605-608.

¹¹⁵ Casaly, “*Al Mahdi.*,” 21-22.

dades locales a través del DPI, especialmente a la luz de la proliferación de conflictos armados de carácter no internacional. Además, pone de manifiesto un elemento del injusto que ha pasado hasta ahora desapercibido en los crímenes de guerra, que es la intención de destruir la identidad de una población determinada.¹¹⁶ Sin embargo, resulta incoherente no mencionar a la comunidad internacional como víctima del delito cometido contra sitios inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial, al menos una vez admitida la causa.

Otros sectores de la doctrina critican la primacía que la CPI dio al impacto que la comisión del delito tuvo sobre los individuos.¹¹⁷ Destacan que Al Mahdí fue acusado de haber cometido crímenes contra la propiedad, no contra las personas,¹¹⁸ por lo que la argumentación tendría que haber puesto un mayor énfasis en la primera y no tanto en las segundas. Esta crítica lleva a un resultado poco coherente: si únicamente se pusiera atención a la dimensión material del patrimonio cultural al dictar la sentencia, no habría un mayor desvalor en la acción delictiva si se compara con los actos de destrucción de la propiedad civil, por lo que no merecería una protección especial ni, por consiguiente, un castigo más severo. De hecho, llevándolo al terreno del *absurdum*, podría darse el caso que la CPI castigase con mayores penas a los autores de los delitos perpetrados contra “piedras y muros” que no revisten ninguna importancia para la población local, regional o mundial, en comparación con los autores de otro tipo de delitos. Los bienes culturales se protegen especialmente por el impacto que su destrucción tiene sobre las víctimas, por lo que más que reiterar su naturaleza de crimen contra la propiedad, convendría, precisamente, poner en duda dicha calificación estricta.

Conclusión

Como se ha demostrado a lo largo de este artículo, la configuración del delito de destrucción del patrimonio cultural en el DPI ha sido dispar. Esto ha tenido como consecuencia una aplicación casuística de la legislación

¹¹⁶ *Ibid.*, 20 y ss.

¹¹⁷ Mark A. Drumbl, “From Timbuktu to The Hague and Beyond: The War Crime of Intentionally Attacking Cultural Property” *JICJ* 17, no. 1 (marzo 2019): 80 y ss, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy068>; Lostal, “The Mismatched Emphasis...,” 50 y ss.

¹¹⁸ *Fiscalía c. Al Mahdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VII), párr. 77.

internacional, lo que pone en entredicho el efectivo cumplimiento del principio de legalidad penal. Para combatir esta inseguridad jurídica, se ha puesto de manifiesto la necesidad de armonizar las disposiciones de esta rama del derecho internacional con aquellas del DIH, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional del patrimonio cultural. Es cierto que esta tarea no se encuentra libre de obstáculos, pues revisar el ER requiere que los Estados Parte acepten dichas modificaciones, que pueden resultar disuasivas para los Estados que aún no lo han ratificado. En todo caso, se ha destacado la oportunidad que tiene la Fiscalía de la CPI de reforzar la participación de las distintas comunidades locales en la valoración del bien jurídico protegido y del daño que supone su destrucción.

Ante todo, no obstante, conviene recordar que, si lo que se pretende es proteger el patrimonio cultural en su máxima extensión, existen otras herramientas útiles para educar al público general sobre la importancia de los bienes culturales, su preservación y el valor de los derechos humanos relacionados con estos.¹¹⁹ Aunque esencial, el enjuiciamiento de los actos de destrucción del patrimonio cultural no es un instrumento que pueda, por sí mismo, prevenir todos los ataques de los que es objeto, tanto en tiempos de guerra, como en tiempos de paz. Solo teniendo en cuenta esta premisa general se podrá llevar a cabo una ponderación legítima de los bienes jurídicos en juego: la libertad física de los victimarios y los derechos culturales de aquellas poblaciones que han visto desaparecer los vestigios de una historia que sienten como común y propia.

Referencias

- Arnold, Roberta y Stefan Wehrenberg. "Article 8." En *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, editado por Otto Triffterer y Kai Ambos, 295-579. C.H. Beck-Hart-Nomos, 2015.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A (XXI), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diciembre 16, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Bevan, Robert. *La destrucción de la memoria*. Valencia: La Caja Books, 2019.

¹¹⁹ Brammertz et al., "Attacks...", 1152 y ss.

- Bilsky, Leora y Rachel Klagsbrun. "The Return of Cultural Genocide?" *EJIL* 29, no. 2 (mayo 2018): 373-396. <https://doi.org/10.1093/ejil/chy025>
- Brammertz, Serge, Kevin C. Hughes, Alison Kipp y William B. Tomljanovich. "Attacks against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY." *JICL* 14, no. 5 (diciembre 2016): 1-32. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqw066>
- Carducci, Guido. "The Role of UNESCO in the Elaboration and Implementation of International Art, Cultural Property and Heritage Law." En *Intersections in International Cultural Heritage Law*, editado por Anne-Marie Carstens, Elizabeth C. Varner, 183-201. Oxford: OUP, 2020.
- Casaly, Paige. "Al Mahdi before the ICC. Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law." *JICJ* 14, no. 5, (diciembre 2016): 1199-1220, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqw067>
- Comisión de Derecho Internacional. "Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session." *Yearbook of the International Law Commission* II, (1996). https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf
- Comité *ad hoc* sobre Genocidio. *Actas Oficiales del Consejo Económico y Social, 7ª Sesión, Suplemento n. 5 (E/794)*, (1948).
- Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General no. 21. Diciembre 21, 2009.
- Comité del Patrimonio Mundial. Decisión 27. COM 8C.33, Sesión 27ª. París, junio-julio, 2003.
- Consejo de Europa. Convenio Marco del Consejo de Europa sobre el Valor del Patrimonio Cultural para la Sociedad. Octubre 27, 2005. <https://rm.coe.int/16806a18d3>
- Corte Penal Internacional (CPI). *Elementos de los crímenes*. CPI, 2013. <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/a851490e-6514-4e91-bd45-ad9a216cf47e/283786/elementsofcrimesspaweb.pdf>
- Corte Penal Internacional, *Política sobre Patrimonio Cultural de la Oficina de la Fiscalía*, junio 14, 2021, <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20210614-otp-policy-cultural-heritage-eng.pdf>
- de Cesari, Chiara. "Heritage between Resistance and Government in Palestine." *International Journal of Middle East Studies* 49, no. 4 (noviembre 2017): 747-751. <https://doi.org/10.1017/S0020743817000721>
- Drumbl, Mark A. "From Timbuktu to The Hague and Beyond: The War Crime of Intentionally Attacking Cultural Property." *JICJ* 17, no. 1 (marzo 2019): 77-99. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqy068>

- Ehlert, Caroline. *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Julio 1, 2002. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>
- Fernández Laso, María Cristina. “El impacto del terrorismo internacional en el patrimonio cultural: control de riesgos y protección”. *PASOS* 18, no. 4 (2020): 559-569, <https://doi.org/10.25145/j.pasos.2020.18.040>
- Fiscalía c. Al Mahdi*, CPI (Sala de Instrucción I), Decisión sobre la confirmación de los cargos contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi, marzo 24, 2016.
- Fiscalía c. Al Mahdi*, CPI (Sala de Primera Instancia VIII), Juicio y Sentencia, septiembre 27, 2016.
- Fiscalía c. Bemba*, CPI (Sala de Primera Instancia III), Sentencia, marzo 21, 2016.
- Fiscalía c. Bemba*, CPI, (Sala de Instrucción II), Decisión de Conformidad con el Artículo 61.7 (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los Cargos, junio 15, 2009.
- Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, julio 29, 2004.
- Fiscalía c. Blaškić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 3, 2000.
- Fiscalía c. Brđanin*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, abril 3, 2007.
- Fiscalía c. Brđanin*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, septiembre 1, 2004.
- Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, enero 27, 2014.
- Fiscalía c. Đorđević*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, febrero 23, 2011.
- Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 15, 2003.
- Fiscalía c. Hadžibasanović y Kubura*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 25, 2006.
- Fiscalía c. Jokić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Juicio y Sentencia, marzo 18, 2004.
- Fiscalía c. Katanga*, CPI (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, marzo 7, 2014.

- Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, diciembre 17, 2004.
- Fiscalía c. Kordić y Čerkez*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 26, 2001.
- Fiscalía c. Krajišnik*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, septiembre 27, 2006.
- Fiscalía c. Krstić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, agosto 2, 2001.
- Fiscalía c. Kunarac et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Decisión, junio 12, 2002.
- Fiscalía c. Kupreškić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia) Sentencia, enero 14, 2000.
- Fiscalía c. Martić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, junio 12, 2007.
- Fiscalía c. Milutinović et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 26, 2009.
- Fiscalía c. Mladić*, TPIY (Sala de Primera Instancia I), Sentencia, noviembre 22, 2017.
- Fiscalía c. Naletilić y Martinović*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, marzo 31, 2003.
- Fiscalía c. Ntaganda*, CPI (Sala de Primera Instancia IV), Sentencia, julio 8, 2019.
- Fiscalía c. Plavšić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Sentencia, febrero 27, 2003.
- Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, noviembre 29, 2017.
- Fiscalía c. Prlić et al.*, TPIY (Sala de Primera Instancia III), Sentencia, mayo 29, 2013
- Fiscalía c. Šainović et al.*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, febrero 26, 2009.
- Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, marzo 22, 2006.
- Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, julio 31, 2003.
- Fiscalía c. Stakić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, marzo 22, 2006.
- Fiscalía c. Strugar* TPIY (Sala de Apelaciones), Sentencia, julio 17, 2008.
- Fiscalía c. Strugar*, TPIY (Sala de Primera Instancia II), Sentencia, enero 31, 2005.
- Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Apelaciones), Decisión sobre la Moción de la Defensa, octubre 2, 1995.

- Fiscalía c. Tadić*, TPIY (Sala de Primera Instancia), Opinión y Sentencia, mayo 7, 1997.
- Francioni, Francesco. "Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity." *Michigan JIL* 25, no. 4 (2004): 1209-1228.
- Frulli, Micaela. "The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency." *EJIL* 22, no. 1, (febrero 2011): 203-217. <https://doi.org/10.1093/ejil/chr002>
- Gil Gil, Alicia, y Maculan, Elena. *Derecho Penal Internacional*. Madrid: Dykinson, 2019.
- Gottlieb, Yaron. "Attacks Against Cultural Heritage as a Crime Against Humanity." *Case Western Reserve JIL* 52, no. 1 (2020): 287-330.
- International Military Tribunal (Núremberg), "Judgment and Sentences", *American JIL* 41 (1947): 172-221.
- Lemkin, Raphael. "Genocide", *The American Scholar* 15, no. 2, (abril 1946): 227-230.
- Lixinski, Lucas. *International Heritage Law for Communities. Exclusion and Re-imagination*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Lostal, Marina. "The Misplaced Emphasis on the Intangible Dimension of Cultural Heritage in the *Al Mahdi* Case at the ICC", *Inter Gentes* 1, no. 2 (julio 2017): 45-58.
- Menéndez Montero, Vanesa. "La protección internacional del patrimonio cultural inmueble". Tesis doctoral en elaboración, UAM.
- O'Keefe, Roger. "Protection of Cultural Property Under International Criminal Law." *Melbourne JIL* 13, no. 11(2) (2010): 339-392.
- O'Keefe, Roger, Camille Péron, Tofiq Musayev, Gianluca Ferrari, *Protection of Cultural Property. Military Manual*. Paris: Unesco, 2016.
- Organización de las Naciones Unidas. *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (PCNICC/2000/INF/3/Add.2)*. Julio 6, 2000.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Junio 8, 1977. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolII.aspx>
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Junio 8, 1977. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

- Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Octubre 18, 1907. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm>
- Schabas, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: OUP, 2010.
- Situación en Kenia*, CPI (Sala de Instrucción II), Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización para investigar la situación en la República de Kenia, marzo 31, 2010.
- Staiano, Fulvia. "The Protection of Cultural Heritage Under the Framework of the ICC Statute: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi", *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, (2019): 605-608.
- UNESCO, "Barrio del Puente Viejo en el centro histórico de Mostar", accedido octubre 4, 2021, <https://whc.unesco.org/en/list/946/>
- Unesco. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado. Mayo 14, 1954. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637%26URL_DO=DO_TOPIC%26URL_SECTION=201.html
- Unesco. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Octubre 17, 2003. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.
- Unesco. Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. Noviembre 3, 2001. <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/official-text/>
- Unesco. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. Noviembre 21, 1972. <https://whc.unesco.org/archive/convention-es.pdf>
- Unesco. Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Octubre 20, 2005. https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/2811_16_passport_web_s.pdf
- Unesco. Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. Noviembre 14, 1970. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Unesco. Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial. Julio 10, 2019. <https://whc.unesco.org/en/documents/189666>
- Urshel, Donna. "Lives and Treasures Taken. 9/11 Attacks Destroy Cultural and Historical Artefacts." *Library of Congress Information Bulletin* 16,

no. 11 (noviembre 2002). <https://www.loc.gov/loc/lcib/0211/911-treasures.html>

Vrdoljak, Ana F. "Human Rights and Cultural Heritage in International Law." En *International Law for Common Goods. Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, editado por Federico Lenzerini y Ana F. Vrdoljak, 139-174. Oxford: Hart Publishing, 2014.

Wierczyńska, Karolina y Andrzej Jakubowski. "The *Al Madbi* Case." En *Intersections in International Cultural Heritage Law*, editado por Anne-Marie Carstens, Elizabeth C. Varner, 133-156. Oxford: OUP, 2020.