



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture

Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры

منظمة الأمم المتحدة
للتربية والعلم والثقافة

联合国教育、
科学及文化组织

CLT-11/CONF/211/3
París, 6 de septiembre de 2011
Original: Inglés

**COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES
EN CASO DE CONFLICTO ARMADO**

SEXTA REUNIÓN

(SEDE DE LA UNESCO, 14 – 16 DE DICIEMBRE DE 2011, SALA XII)

PUNTO 5 DEL ORDEN DEL DÍA PROVISIONAL

**INFORME SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE APLICAR
EL CAPÍTULO 4 (RESPONSABILIDAD PENAL Y JURISDICCIÓN)
DEL SEGUNDO PROTOCOLO**

1. En su quinta reunión (Sede de la UNESCO, 22-24 de noviembre de 2010), el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado pidió a la Secretaría que suministrase “un informe sobre la obligación de las Partes de aplicar el capítulo 4 del Segundo Protocolo en su legislación nacional, según se indica en el párrafo 39 de las Directrices para la aplicación del Segundo Protocolo”.

2. En respuesta a esta solicitud, la Secretaría elaboró el presente informe sobre la obligación de las Partes de aplicar el Capítulo 4 (Responsabilidad penal y jurisdicción) del Segundo Protocolo en su legislación nacional, según se indica en el párrafo 39 de las Directrices para la aplicación del Segundo Protocolo (en lo sucesivo “las Directrices”). El presente informe tiene por objeto informar a los miembros y observadores del Comité sobre el contenido de las obligaciones dimanantes del Capítulo 4 del Segundo Protocolo.

3. Respecto de la observancia de lo dispuesto en los Artículos 10 (apartado b)) y 12 del Segundo Protocolo, en el párrafo 39 de las Directrices se indican las medidas jurídicas y administrativas que han de adoptarse en el plano nacional en reconocimiento del valor cultural e histórico excepcional de los bienes culturales a los que se propone conceder la protección reforzada y el más alto grado de protección.

4. Los aspectos relativos a la solicitud del Comité se tratan en el tercer punto del párrafo 39, que se reproduce a continuación:

“39. [...]. Al evaluar si un bien cultural está protegido por medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, [...] el Comité examinará en particular las medidas nacionales destinadas a:

[...]

- establecer una legislación penal apropiada que prevea la represión de los delitos cometidos contra los bienes culturales bajo protección reforzada dentro de la jurisdicción al respecto en el sentido del Capítulo 4 del Segundo Protocolo y de conformidad con él.”

5. Aunque el párrafo 39 de las Directrices se refiere específica y exclusivamente a los bienes culturales bajo protección reforzada, las disposiciones relativas a “violaciones graves” que confieren protección especial a esos bienes también se aplican a los bienes culturales que no gozan de ella. Así pues, en el presente informe se examina la categoría “violaciones graves” en su totalidad, señalándose, cuando procede, las diferencias respecto de los bienes culturales bajo protección reforzada.

Obligación de penalizar en el plano nacional las violaciones graves

6. En virtud del Artículo 15, párrafo 2, del Segundo Protocolo, las Partes deben adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las violaciones graves, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas.

A. Violaciones graves

7. Cometerá una violación grave, en el sentido del Segundo Protocolo, toda persona que realice deliberadamente cualquiera de los siguientes actos:

Cuando los bienes culturales se hallen *bajo protección reforzada*:

- a) hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;
- b) utilizar estos bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares;
o, con independencia de que los bienes culturales se hallen o no *bajo protección reforzada*;
- c) causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención o el Segundo Protocolo o apropiárselos a gran escala;
- d) hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención o el Segundo Protocolo;
- e) robar, saquear o hacer un uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

B. Responsabilidad en materia de violaciones graves

8. Tendrá responsabilidad penal todo individuo que participe directa y deliberadamente en los delitos mencionados.

9. En virtud del Artículo 15, párrafo 2, del Segundo Protocolo, las Partes deben hacer extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos, conforme a los principios generales del derecho y del derecho internacional. No obstante, el Segundo Protocolo no ofrece mayores explicaciones sobre la responsabilidad penal de estas personas y se remite a los principios generales del derecho y del derecho internacional. Cabe señalar asimismo que prever la máxima cobertura de las violaciones graves del Segundo Protocolo en las legislaciones nacionales permitirá a las Partes proteger de manera óptima los bienes culturales mediante medidas penales.

C. Sanciones adecuadas

10. En virtud del Artículo 15, párrafo 2, del Segundo Protocolo, las Partes deben adoptar sanciones adecuadas para castigar las violaciones graves. Aunque en el Segundo Protocolo no se definen las "sanciones adecuadas", los estatutos y el derecho jurisprudencial del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR), y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional pueden considerarse ejemplos representativos del derecho internacional.

11. En virtud de sus estatutos, el TPIY y la Corte Penal Internacional tienen jurisdicción sobre los crímenes de guerra, entre los que se encuentran ciertos delitos contra los bienes culturales¹. Respecto de estos delitos contra los bienes culturales constitutivos de crímenes de guerra, dichos estatutos estipulan que sólo se aplicarán penas de privación de libertad, si bien también prevén la posibilidad de imponer *adicionalmente* multas y/o el decomiso o la devolución de los bienes².

12. Puesto que las sanciones penales de las violaciones graves del Segundo Protocolo han de ser adecuadas, y en algunos casos las multas y los decomisos no bastan por sí solos, un régimen de sanciones apropiado ha de comprender la imposición de penas de prisión.

Duración máxima de las penas de prisión

13. Por lo que respecta a la magnitud de las sanciones, la duración de las penas de prisión no suele especificarse en los estatutos de los tribunales y cortes internacionales, a excepción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La pena máxima prevista para los delitos enunciados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, comprendidos los delitos de destrucción o apropiación ilícita de bienes culturales, es la condena a 30 años de prisión o, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, la reclusión a perpetuidad³.

Duración adecuada de las penas de prisión

14. Para determinar la sanción adecuada, han de tomarse en consideración los siguientes factores: la gravedad del delito, las circunstancias atenuantes y agravantes, los valores que se pretende salvaguardar al calificar el acto de delito grave (como la dignidad humana, el derecho a la integridad moral o física, o el derecho a la propiedad), la magnitud del daño causado y la personalidad del infractor, así como su trayectoria, su situación personal y su comportamiento tras el delito.

15. Atendiendo, entre otros, a estos factores, se espera que la sanción adecuada para una violación grave del Segundo Protocolo sea equivalente a la establecida en el derecho penal del Estado Parte en cuestión para delitos de similar gravedad.

D. Prescripción de violaciones graves

16. El Segundo Protocolo no impone a las Partes obligaciones específicas en materia de prescripción de violaciones graves.

17. Hay dos instrumentos internacionales que tratan directamente la cuestión de la imprescriptibilidad: la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las Naciones Unidas⁴, y el Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra⁵ del Consejo de Europa. Ambos convenios cuentan respectivamente con 54 y 9 ratificaciones o adhesiones^{6, 7}.

18. En el Artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se establece que “los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”⁸. Cabe señalar que los delitos descritos en el Artículo 15, apartado 1 d), del Segundo Protocolo, que corresponden al ámbito de aplicación del Artículo 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, son crímenes de guerra. Por consiguiente, los Estados Partes en el Estatuto de Roma no pueden declararlos prescritos en caso de procesamiento por la Corte Penal Internacional.

E. Jurisdicción obligatoria en caso de violaciones graves

19. En virtud del Artículo 16, párrafo 1, del Segundo Protocolo, las Partes deben promulgar las leyes nacionales necesarias para establecer su jurisdicción en caso de violaciones graves del Segundo Protocolo cuando éstas se hayan cometido en el territorio del Estado Parte (territorialidad), cuando su presunto autor sea un nacional de ese Estado Parte (nacionalidad) o cuando su presunto autor se encuentre en el territorio de ese Estado y haya cometido infracciones tipificadas en los apartados a) a c) del primer párrafo del Artículo 15 (jurisdicción penal universal).

20. La jurisdicción penal universal (*supra*) permitirá a los Estados Partes ejercer su jurisdicción cuando el presunto autor de una violación grave del Segundo Protocolo se encuentre en su territorio, con independencia de su nacionalidad y del lugar en el que se haya cometido el delito.

21. El Segundo Protocolo no impone a las Partes la obligación de adoptar disposiciones legislativas para realizar juicios en ausencia en virtud de la jurisdicción universal.

22. El ejercicio de la jurisdicción de las Partes no se limita a las circunstancias enunciadas en el Segundo Protocolo. Conforme al Artículo 16, apartado 2 a), de este instrumento, las Partes pueden hacer valer la responsabilidad penal individual y ejercer la jurisdicción en virtud del derecho nacional e internacional aplicable. El Segundo Protocolo tampoco afecta al ejercicio de la jurisdicción en virtud del derecho internacional consuetudinario.

F. Enjuiciamiento de los autores de las infracciones graves recogidas en los apartados 1 a) a 1 c) del Artículo 15

23. En virtud del Artículo 17, párrafo 1, del Segundo Protocolo, las Partes deben extraditar o procesar a los presuntos autores de las infracciones enunciadas en los apartados a) a c) del párrafo 1 de su Artículo 15. De no extraditar al presunto infractor, las Partes deberán someter el caso, sin excepción alguna ni tardanza excesiva, al juicio de sus autoridades competentes.

24. En aplicación del Artículo 17, párrafo 2, del Segundo Protocolo, las Partes deben garantizar, con arreglo al derecho nacional e internacional, un tratamiento equitativo y un proceso imparcial a toda persona (civil o militar)⁹, a la que en ningún caso se le proporcionarán menos garantías de las que reconoce el derecho internacional.

G. Otras violaciones

Obligación de hacer cesar “otras violaciones”

25. En virtud del Artículo 21 del Segundo Protocolo, las Partes deberán adoptar las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias necesarias para el cese de cualquier otra violación deliberada.

26. Se entiende por “otras violaciones” toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención o del Segundo Protocolo, así como toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde un territorio ocupado en violación de la Convención o su Segundo Protocolo.

H. Responsabilidad penal en otros casos de violación

27. La responsabilidad penal en otros casos de violación del Segundo Protocolo será proporcional a su gravedad, conforme a lo dispuesto en el Artículo 21 de dicho instrumento.

I. Medidas relativas a otras violaciones

28. A fin de poner coto a otras violaciones del Segundo Protocolo, las Partes podrán adoptar las medidas legislativas, administrativas o disciplinarias.

29. El Artículo 21 del Segundo Protocolo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 28 de la Convención.

Proyecto de decisión

Recordando las recomendaciones formuladas por el Comité en su quinta reunión, en las que se pide a la Secretaría que suministre un informe sobre la obligación de las Partes de aplicar el Capítulo 4 del Segundo Protocolo en su legislación nacional, según se indica en el párrafo 39 de las Directrices para la aplicación del Segundo Protocolo,

Agradeciendo a la Mesa y la Secretaría la elaboración del documento CLT-11/CONF/211/3,

Alienta a los Estados Partes y los que pudieran llegar a serlo a presentar este documento a sus autoridades competentes como referencia para la aplicación del Capítulo 4 del Segundo Protocolo.

¹ Los Artículos 3 y 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tratan, entre otros asuntos, de los delitos contra la propiedad:

Artículo 3

Violación de las leyes o usos de la guerra

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea exhaustiva:

[...]

- d) La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos;

[...]

Artículo 5

Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

[...]

- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;

Artículos 3 y 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. De manera análoga, el Artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reza como sigue:

Artículo 8

Crímenes de guerra

[...]

- 2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

[...]

- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

[...]

- ix) 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;

[...]

- e) 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:

[...]

- 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;

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 8, 2 b) ix), 2 e) iv).

² Véase el Artículo 24, párrafos 1 y 3, del Estatuto del TPIY:

Artículo 24

Penas

- 1. La Sala de Primera Instancia sólo podrá imponer penas de privación de la libertad. [...]

[...]

- 3. Además de imponer penas de privación de la libertad, las Salas de Primera Instancia podrán ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción.

Véase también el Artículo 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional:

Artículo 77

Penas aplicables

- 1. La Corte podrá [...] imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el Artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años [...]; o
 - b) La reclusión a perpetuidad [...].
- 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

-
- a) Una multa [...];
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen [...].

³ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 77, párrafo 1.

⁴ 26 de noviembre de 1968, Artículo 1; puede consultarse en la página:
http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm [en adelante, Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad]

⁵ 1974, ETS N° 82, Artículo 1.

⁶ Véase la lista de adhesiones y ratificaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad en la página:
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-6&chapter=4&lang=en
(consultada por última vez el 11 de julio de 2011)

⁷ Véase la lista de adhesiones y ratificaciones del Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra del Consejo de Europa en la página:
<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=082&CM=1&DF=&CL=ENG>
(consultada por última vez el 1º de febrero de 2011)

⁸ Artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

⁹ Véase por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966), artículos 14 y 15:

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.