

Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Alicia Andrea Cabello Quezada.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

Convención de La Haya de 1954 y sus dos Protocolos

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Santiago de Chile, 2008.

## Dedicatoria

A Fernanda, mi única hija, quien con su sonrisa es capaz de calmar las aguas más turbulentas de mi alma inquieta. Para que no olvide que la paz sólo es posible obtenerla desde la paz interior del ser.

A mis padres Alicia y Guillermo, quienes me han sostenido en estos años.

A mi tío Hernán, mi ejemplo vivo de que los ideales existen. Me ha demostrado, desde mi primera infancia, que es posible aún creer en el Hombre comprometiéndose con las causas humanitarias. Y también porque de tus labios aprendí a cantar “Sólo le pido a Dios”.

A todos quienes contribuyen diariamente a la integración del ser humano silenciosamente, en especial a los integrantes del Centro Las Coincidencias.

A todos aquellos a quienes la guerra les arrebató de un golpe la vida y cuya voz, sin embargo, sigue traspasando las barreras de los tiempos.

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPITULO I: DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. Características generales.....	3
1.1. Derecho de Ginebra - Derecho de la Haya.....	4
1.2. Derecho Internacional Humanitario.....	7
2. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario.....	9
3. Los Convenios de Ginebra.....	10
4. Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.....	11
5. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.....	12
6. Sujetos y bienes protegidos.....	13
6.1. Personas Protegidas:.....	13
a) Heridos, enfermos y náufragos .....	14
b) Combatientes — prisioneros de guerra .....	15
c) Población civil - personas civiles .....	18
d) Personal sanitario y religioso.....	20
e) Personal de las sociedades de ayuda voluntaria.....	21
f) Nuevos grupos de personas que en caso de conflicto bélico se exponen a peligros de carácter grave .....	22

6.2.	Bienes	
	Protegidos:.....	22

a)	De índole sanitaria.....	22
----	--------------------------	----

b)	De carácter civil que no sea sanitario .....	24
----	--	----

7.	Estado actual del Derecho Internacional Humanitario.....	25
----	--	----

## CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROTECCION A LOS BIENES CULTURALES Y LA SITUACIÓN EN CHILE

1.	La Convención de La Haya (1899 y 1907) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.....	27
----	--	----

2.	La IX Convención de La Haya (1907) relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra.....	29
----	---	----

3.	El tratado sobre la protección de muebles de valor histórico.....	30
----	---	----

4.	El tratado sobre la protección de instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Pacto Roerich).....	32
----	--	----

5.	La situación en Chile: Código de Justicia Militar, Código Penal, Código Civil y Ley 17.288.....	34
----	---	----

CAPITULO III: LA CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO Y SU REGLAMENTO DE APLICACION

- 1.1. Definición de bienes culturales.....39
  
- 1.2 Protección de los Bienes Culturales:.....41
  - a) Salvaguardia.....41
  
  - b) Respeto.....42
  
  - c) Medidas adicionales de protección.....45
  
- 3.-Deberes de carácter militar.....46
  
- 4.- Protección especial.....47
  - a) Inmunidad.....54
  - b) Señalamiento Y Vigilancia.....55
  
- 5.-Transporte de bienes culturales.....56
  - a) Transporte bajo protección especial.....56
  - b) Transporte en casos de urgencia.....62
  
- 6.-Medidas a favor del personal encargado de la protección de los bienes culturales.....63
  
- 7.-Ámbito de Aplicación

  - a) Conflicto de carácter internacional.....65

b) Conflicto de carácter no internacional.....65

8.-Potencias Protectoras.....66

9.- Procedimiento de solución de diferencias.....67

10.-La UNESCO.....68

11. Acuerdos especiales.....72

12.- El Protocolo (1954).....73

#### CAPITULO IV: SEGUNDO PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO

##### Definiciones y ámbito de aplicación

1.1.-Definiciones.....77

1.2.-Ámbito de aplicación.....78

a) Conflicto armado internacional.....78

b) Conflicto armado no internacional.....78

2.-Protección de los Bienes Culturales.....79

a) Salvaguardia.....79

b) Respeto.....80

c) Precauciones especiales:.....81

1) Precauciones en el ataque .....81

2) Precauciones contra los efectos de las hostilidades.....82

d) Protección de bienes culturales en territorio ocupado.....	82
3. Protección reforzada.....	83
4. Responsabilidad Penal y Administrativa.....	85
5. Órganos establecidos en el Protocolo.....	87
a) Reunión de las Partes.....	87
b) Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.....	88
c) Secretaría.....	90
d) Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.....	90
6. Aplicación del Protocolo.....	91
a) Potencias Protectoras.....	91
b) Conciliación.....	91

CAPITULO V: LA INCORPORACIÓN DE LA CONVENCION Y SUS PROTOCOLOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO.

1.- Estado del proceso de incorporación. ....	93
a) Procedimiento.....	93
b) Incorporación de los tratados internacionales.....	93
2.- Jerarquía de la Convención y sus Protocolos en relación al ordenamiento jurídico interno.....	95

a) Solución en caso de incompatibilidad de las disposiciones convencionales y el ordenamiento jurídico interno.....	95
b) La tesis constitucionalista.....	96
3.- Adaptación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Convención y sus Protocolos.....	97
a) Situación del artículo 640 del Código Civil sobre Captura Bélica.....	97
b) Ley N 17.288 relativa a los Monumentos Nacionales.....	98
c) Código de Justicia Militar.....	98
CONCLUSIONES.....	99

## INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia innumerables ciudades han sido devastadas en medio de graves conflictos bélicos. De dicha destrucción no ha escapado parte del patrimonio cultural de la humanidad que, en muchos casos, había logrado ser preservado durante siglos. En la Segunda Guerra Mundial, ciudades como Dresden, Coventry, Montecassino y Varsovia pasaron a engrosar la lista de tales víctimas de la guerra. Más recientemente ciudades de la ex Yugoslavia y del Medio Oriente con innegable valor histórico se sumaron a esta trágica situación.

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, suscrita en la Haya el 14 de mayo de 1954 (“Convención de la Haya de 1954”), es la culminación de los numerosos esfuerzos desplegados durante el siglo XX para impedir que los conflictos bélicos provoquen la destrucción de tesoros históricos o artísticos irremplazables. Un destacado papel le correspondió desempeñar en este proceso a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

**La Convención de La Haya de 1954** constituye, en este sentido, el primer cuerpo sistemático de medidas de salvaguardia del patrimonio cultural universal. La definición que la Convención entrega de dicho patrimonio es muy amplia. En efecto, éste se extiende a los bienes culturales muebles e inmuebles; incluye los monumentos y las obras de arte así como los museos y los manuscritos. Su campo de aplicación es igualmente amplio, ya que comprende todo tipo de conflictos armados tanto internacionales como internos.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el concepto central que orienta todas las disposiciones de la Convención es la idea de “patrimonio cultural de toda la humanidad”. Esto significa que la protección que otorga la Convención a ciertas clases de bienes, durante el desarrollo de conflictos bélicos, se funda en el reconocimiento que los bienes culturales de los pueblos constituyen un **patrimonio de la humanidad en su conjunto**.

Esta idea no es ajena ni se encuentra aislada dentro del Derecho Internacional contemporáneo. En otras áreas tan diferentes, como ocurre con el Derecho Internacional del Mar o con el Derecho Internacional del Espacio Ultraterrestre, se han introducido conceptos similares. Así ocurre con la calificación de “**patrimonio común de la humanidad**” para calificar la naturaleza

jurídica de los “Fondos Marinos situados fuera de toda jurisdicción nacional” y del espacio interplanetario.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, el régimen jurídico aplicable a los bienes considerados “patrimonio de la humanidad”, que comprende, por cierto, los bienes culturales a que se refiere la Convención de 1954, genera principios jurídicos que van más allá de las partes contratantes y que pueden ser definidos como obligaciones *erga omnes*, reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto y que, por lo tanto, vinculan a todos los Estados del mundo.

Chile ha depositado en la UNESCO, con fecha 11 de septiembre de 2008, el Instrumento de Adhesión a la Convención y se espera que el 11 de Diciembre ya se hayan llevado a cabo todos los trámites internos que faltan para su entrada en vigor en el plano doméstico. Sin lugar a dudas, esto planteará problemas jurídicos que aquí se enunciarán, proponiendo algunas soluciones jurídicas.

El presente trabajo pretende abordar el análisis de la Convención de La Haya de 1954 y sus Protocolos Complementarios como una parte sustancial del Derecho Internacional Humanitario (DIH), en el cual se insertan tales instrumentos. Si bien esta Memoria se concentra en buena medida en la descripción y sistematización de las principales disposiciones de la Convención y sus Protocolos, en ella se examinarán diversos aspectos jurídicos relevantes, bajo la óptica del concepto de “patrimonio cultural de la humanidad”. Entre tales aspectos, cabe destacar la relación de los referidos instrumentos con el Derecho Internacional Humanitario clásico y moderno; el desarrollo histórico que, desde la perspectiva jurídica, ha experimentado la protección internacional a esta clase de bienes, incluida su situación en Chile, y el proceso de incorporación de la Convención y sus Protocolos al ordenamiento jurídico nacional, con las consecuencias jurídicas consiguientes sobre la legislación vigente.

## CAPITULO I: DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

### 8. Características generales

Al analizar la temática relativa al Derecho Internacional Humanitario, surgen ciertas interrogantes que requieren aclaración. Una de ellas es el asunto relativo a las relaciones que existen entre este cuerpo de normas internacionales y el resto del derecho por el que se rigen las relaciones en la comunidad internacional. Se ha expresado que el Derecho Internacional Humanitario, en algunas opiniones, es un derecho aparte. Es decir que se halla fuera del Derecho Internacional Público general y, aun más, que está separado de las ramas especializadas de este derecho. Esta opinión, sin embargo, deriva del desinterés por el Derecho Internacional Humanitario, sobre todo, en las décadas de los años 40 y 50, la cual no tiene fundamento en la historia del Derecho Internacional Público<sup>1</sup>.

El desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional moderno hace que dicha situación no tenga mayor importancia, puesto que en la versión clásica vigente hasta al menos 1945 el mismo coloca límites, en el conjunto de sus reglas, a dos grandes ámbitos prácticamente de la misma relevancia. El primero, llamado **derecho de la paz**, contiene las normas relativas a las relaciones entre Estados en situaciones de paz; el segundo, denominado **derecho de la guerra**, contiene las normas relativas a las relaciones en caso de conflicto armado. Ambos derechos configuraban el conjunto del Derecho Internacional Público, en cuyo marco el Estado soberano tenía derecho a usar la fuerza en sus relaciones con otros Estados.

El hecho de estar permitido acudir a la fuerza y la mayor frecuencia que en la época actual de relaciones de conflicto bélico entre miembros de la comunidad internacional, y considerando que las relaciones pacíficas entre Estados tenían un menor desarrollo en muchas esferas de la actividad internacional pues el Estado no asumía aún todas las funciones que le son propias en nuestros días, podemos observar que el derecho de la guerra tenía una dimensión tan amplia como el derecho de la paz, teniendo presente el volumen total de las reglas del Derecho Internacional en vigor, ya sea de origen consuetudinario o convencional. La labor que desempeña

---

<sup>1</sup>Vid. Swinarski, Christophe, *“Introducción al Derecho Internacional Humanitario”*, Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica-Ginebra 1984, pág. 5.

el derecho de la guerra en el desarrollo del Derecho Internacional Público se remonta a los orígenes de esta rama del derecho, en una época en que las primeras relaciones entre grupos sociales y comunidades preestatales eran, mayoritariamente, relaciones de conflicto, originándose en este contexto las principales normas consuetudinarias<sup>2</sup>.

El Derecho Humanitario, como parte del Derecho Internacional de la guerra, adquirió características más particulares cuando comenzó a incluir normas referidas más precisamente al régimen general de la protección internacional de las víctimas de conflictos bélicos. Los Estados miembros de la comunidad internacional de aquel entonces procedieron –en Ginebra en el año 1864– a la codificación y a la especificación de las primeras normas que protegerían a los heridos y a los enfermos en el campo de batalla. Esto prueba que, tanto desde el punto de vista de la "*opinio juris*" y de la "*opinio necessitatis*" - los dos elementos que constituyen una norma consuetudinaria - como desde el punto de vista de la conveniencia de aprobar dichas normas, la comunidad internacional se sentía preparada para establecer, aunque en germen, un régimen general de protección de las víctimas de la guerra<sup>3</sup>.

### **8.1. Derecho de Ginebra - Derecho de la Haya**

Cerca de un siglo después de la fase inicial del Derecho Internacional Humanitario, en los decenios de 1960 y 1970, las Naciones Unidas empezaron a interesarse activamente en un aspecto de la promoción y del desarrollo del derecho aplicable en los conflictos armados, al que se denominó "Derechos Humanos en los conflictos armados". Además, de permitir la incorporación del tema en un ámbito ya existente en sus programas de trabajo, ello puso de relieve la relación cada vez más trascendente que vinculaba el derecho aplicable en los conflictos armados al derecho de los Derechos Humanos (Corriente de New York)<sup>4</sup>.

Dado el desarrollo de la protección de las víctimas de conflictos armados, los Estados consideraron necesario limitar conforme a derecho los métodos y los medios de combate. La

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, pág. 6

<sup>3</sup> *Ibidem*, pág. 7-8

<sup>4</sup> Vid. Kalshoven Frits y Zegveld Liesbeth, "*Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho internacional humanitario*". CICR. Ginebra, 2001, pág., 21.

guerra, que aún era considerada como una necesidad, no debía ocasionar más sufrimientos ni más destrucciones que los necesarios para el cumplimiento de su fin. De modo tal que cualquier medio y cualquier método tendiente a extenderla más allá de sus objetivos, provocando sufrimientos inútiles, fueron excluidos por la comunidad internacional, siendo declarados **ilícitos** desde el punto de vista del Derecho Internacional Público. El **principio de la guerra lícita**, que utilizaría sólo métodos y medios admitidos por el derecho, se había vigorizado en el ámbito de las codificaciones de los años 1899 y 1907 que tuvieron lugar en La Haya con el título de Convenios de La Haya.

Es a partir del Convenio de Ginebra de 1864, de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y de los Convenios de La Haya que el derecho de la guerra se orienta, en el campo del Derecho Internacional convencional, hacia dos perspectivas bien definidas:

- 1) La protección internacional de las víctimas de conflictos armados.
- 2) La limitación de los medios y de los métodos de combate<sup>5</sup>.

Dichos cuerpos normativos son conocidos como Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya, respectivamente. El conjunto de ambos cuerpos de normas constituye lo que se ha llamado *ius in bello*, es decir, la parte del derecho de la guerra por la que se rige el comportamiento del Estado en caso de conflicto bélico<sup>6</sup>.

El denominado Derecho de la Haya, o de la guerra, tiene como objetivo determinar los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y limita la operación de los medios destinados a dañar. No obstante, los años en que esta nueva orientación hacia el desarrollo del Derecho Internacional ya se había iniciado, el derecho de la guerra contenía

---

<sup>5</sup>Vid. Swinarski Christophe, ob.cit. pág. 9. Vid. también Junod Sylvie, “Introducción al Derecho Internacional Humanitario” en “Recueil des Cours: Textes et sommaires, dix-neuvième session d’Enseignement” Institut International des Droits de L’ Homme -International Institute of Human Rights, Strasbourg-France, juillet 1988”, pág. 13

<sup>6</sup> Ibídem., pág.9. Vid. Benadava Santiago, “La opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el empleo de las Armas Nucleares y el derecho humanitario” en: “Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario”, Infante María Teresa & Cave Rose (Compiladoras), Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Colección Estudios Internacionales, CICR, 1999, pág. 80.

también otro cuerpo de normas que tenía como finalidad reglamentar el derecho a la guerra que aún tenía el Estado soberano<sup>7</sup>.

La reglamentación de la guerra "lícita" atendía a los procedimientos para recurrir a la fuerza y tenía como finalidad excluir del ámbito de las relaciones internacionales el recurso abusivo a la guerra, con la finalidad de disminuir su frecuencia como medio para solucionar los conflictos internacionales. Este cuerpo normativo, conocido como *ius ad bellum* (derecho a la guerra) completaba el conjunto del derecho de la guerra como rama del Derecho Internacional Público.

Con la prohibición de recurrir a la fuerza, el derecho de la guerra ha desaparecido. Estipulada definitivamente en la Carta de las Naciones Unidas, los Estados se ven impedidos, en la actualidad, de resolver sus litigios por ese medio, es decir, mediante el recurso a medios armados.

Las excepciones a esta regla fundamental de la prohibición de la guerra son sólo tres:

- 1) Cuando se trate de medidas de seguridad colectiva que la Organización de las Naciones Unidas, como órgano de la comunidad internacional, puede tomar con respecto a un Estado que represente una amenaza para la paz.
- 2) El derecho a recurrir a la fuerza en caso de guerra de liberación nacional. La problemática de la guerra de liberación nacional es, claramente, compleja y está demasiado politizada. Hay, sin embargo, reglas que no deben permitir el recurso abusivo al pretexto de la guerra de liberación nacional para violar la prohibición general de recurrir a la fuerza.
- 3) La excepción que permite la guerra defensiva, la cual es, sin duda, la más seria amenaza para el respeto de la prohibición de recurrir a la fuerza. Tomando en cuenta las dificultades de la comunidad internacional para definir la noción de agresión y, por lo tanto, la de agresor, así como la politización a nivel mundial de todo litigio internacional dada la estructura actual de la comunidad internacional, esta excepción a la prohibición general de recurrir al uso de la fuerza pone permanentemente en peligro la observancia de su prohibición<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>Vid.Swinarski, Christophe, ob.cit., pág. 9.

<sup>8</sup> Ibídem, pág.4.

## 8.2. Derecho Internacional Humanitario

De acuerdo a lo señalado precedentemente, Susana Fraijenraij, define el Derecho Internacional Humanitario como “es conjunto de reglas internacionales que tienen por objeto proteger a las personas y sus bienes afectados por los conflictos armados y limitar el empleo de las armas y los métodos de guerra”<sup>9</sup>.

Sylvie Junod, Asesora Jurídica, Asistente del Director de Operaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), señala respecto del Derecho Internacional Humanitario: “Son todas las disposiciones Jurídicas Internacionales, escritas o consuetudinarias, que garantizan el respeto a la persona humana en caso de conflicto armado. Procede, inspirándose en el sentimiento de humanidad, del principio de que los beligerantes no deben causar a su adversario males sin proporción con el objetivo de la guerra que es destruir o debilitar al potencial militar enemigo”<sup>10</sup>. De ambas definiciones se infiere que dicho conjunto de normas proviene tanto de la costumbre como de los tratados y que su finalidad específica es proteger a la persona humana y sus bienes, en tiempo de conflicto armado.

En nuestra opinión, el Derecho Internacional Humanitario, rama del Derecho Internacional Público, tiene características muy distintas a las otras ramas de dicho ordenamiento, debido a su estrecha relación con el hombre, basándose por ello en principios de carácter moral y/o ético, y ocupándose del padecer de la existencia del individuo, que se hace tan notable sobre todo en dichas situaciones de guerra y que nos da conciencia acerca de la fragilidad de la existencia. Por ello es que se ha destacado que de esta parte de la ciencia jurídica, y no de otra, puede depender la existencia y el bienestar de una multitud de individuos, y es eso “lo que le da su carácter tan profundamente original”<sup>11</sup>, pero no por ello debe considerársele utópico o irreal ya que “ ha operado siempre como un factor de equilibrio entre dos fuerzas, por un lado en cuanto al

---

<sup>9</sup> Fraidenraij, Susana, “Convención sobre la prohibición o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados”, en: “Nuevos Estudios sobre Derecho Internacional Humanitario”, Infante María Teresa & Cave Rose (Compiladoras), Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Colección Estudios Internacionales, CICR, 1999, pág. 7.

<sup>10</sup> Junod, Sylvie, ob.cit, pág. 4.

<sup>11</sup> Pictet, Jean, “La Formación del Derecho Internacional Humanitario”, Revista de la Cruz Roja, N°846 encontrado en el siguiente enlace <http://icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/5TDQKZ>.

cumplimiento de los objetivos militares y, por otro, en cuanto a los requerimientos de la humanidad. A raíz de esta experiencia histórica se ha producido su evolución y desarrollo”<sup>12</sup>.

El objetivo y propósito del Derecho Internacional Humanitario es, entonces, “mitigar el sufrimiento humano causado por la guerra o, como suele decirse, humanizar la guerra”<sup>13</sup>.

Debemos tener muy en claro que “el Derecho Internacional Humanitario, de ninguna manera, pretende hacer de la guerra una actividad bien mirada y esencialmente humana”<sup>14</sup>. En nuestra opinión, dicho derecho pretende impedir que las partes en un conflicto bélico actúen inhumanamente, teniendo como objetivo primordial proporcionar la mayor protección necesaria a los más directamente afectados por el conflicto, sin quitarle por ello el carácter aterrador inherente a la guerra.

Se ha sostenido, además, que en vez de humanizar la guerra, hay que abolirla totalmente. En este punto, se puede decir, siguiendo la opinión de los promotores del Derecho Internacional Humanitario y de cualquier persona, que la guerra debe evitarse y, en lo posible, el recurso mismo a la guerra. La problemática radica en saber en qué medida puede evitarse, ya que en algunos casos el recurso a la fuerza armada aparece a veces no sólo inevitable sino también completamente justificable.

A nuestro modo de ver, sin restricciones jurídicas, la guerra podría degenerar en un caos absoluto, una barbarie, con mucha facilidad, siendo sus efectos aún más devastadores que la pérdida de la dignidad de las personas que participan activamente en las hostilidades y de las víctimas que sufren este flagelo en cuanto a sus condiciones psicológicas, sociales, religiosas, económicas y la pérdida del patrimonio cultural que les identifica. El abanico de las consecuencias del flagelo de la guerra es muy amplio, y nosotros sólo podemos divisar una ínfima parte del iceberg.

---

<sup>12</sup> Fraidenraij Susana, ob cit, pág. 7.

<sup>13</sup> Kalshoven, Fritz, Zegveld, Liesbeth, ob.cit., pág. 12.

<sup>14</sup> Ibídem, págs. 12-13.

## **9. Fuentes del Derecho Internacional Humanitario**

Seguendo el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, puede decirse que las fuentes de este derecho son:

- 1) Los tratados
- 2) La costumbre
- 3) La jurisprudencia internacional.
- 4) Los principios generales del derecho (Cláusula Martens).
- 5) La doctrina:
  - a) Del Derecho Internacional
  - b) Del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>15</sup>.

## **10. Los Convenios de Ginebra**

Son tratados internacionales cuyos efectos entre las Partes se encuentran regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Dichos Convenios contienen disposiciones y conceptos tanto generales como específicos. Todas sus disposiciones son aplicables en los conflictos armados internacionales, mientras que el artículo 3 común se aplica específicamente en los conflictos armados no internacionales<sup>16</sup>. En este artículo común se prevé la posibilidad de ampliar la aplicación de los Convenios, más allá de la situación de conflicto armado internacional interestatal, a fin de que los principios fundamentales de este derecho se apliquen también en caso de conflicto no internacional. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se considera un convenio en miniatura compuesto de un

---

<sup>15</sup> Vid. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Vid. también Junod Sylvie, ob.cit., pág.3.

<sup>16</sup> Vid. Kalshoven Fritz y Zegveld Liesbeth, ob cit. pág. 59.

conjunto de garantías básicas que las Partes Contratantes deben respetar, como mínimo absoluto, en forma unilateral y no sujeta a reciprocidad, a fin de garantizar un trato humano a todas las personas que no participen en las hostilidades, incluso a los miembros de las fuerzas armadas o de los grupos armados que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otro motivo<sup>17</sup>.

**En el primer Convenio** se reglamenta la protección de los heridos y de los enfermos en caso de conflicto armado internacional en tierra; **el segundo** tiene como finalidad la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos en caso de conflicto internacional en el mar; por **el tercero** se rige el trato y el estatuto debidos a los prisioneros de guerra, y **en el cuarto** -elaborado en 1949- se protege a las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio del Estado beligerante<sup>18</sup>.

En sus normas están implícitos dos principios básicos: lo pactado obliga, esto es, la palabra empeñada vale, que se conoce como *Pacta Sunt Servanda*, y la ejecución de buena fe.

## 11. Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra

Desde 1945, entre los conflictos armados ocurridos en todo el mundo, los conflictos no internacionales han sido mucho más frecuentes que la guerra entre Estados. Este hecho, junto con el desarrollo de nuevos medios bélicos, creó la necesidad de completar los Convenios de Ginebra para así fortalecer el Derecho Internacional Humanitario y proteger de un modo más eficiente a las víctimas de las guerras contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los conflictos internos. Así, en Ginebra en el año 1974, por iniciativa del CICR el Gobierno Suizo convocó una

---

<sup>17</sup> Vid Salinas Hernán, “*El Derecho Internacional Humanitario y Los Conflictos Armados Internos*. Nuevos Desarrollos”, en: “*Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario*”, Infante María Teresa & Cave Rose (Compiladoras), Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Colección Estudios Internacionales, CICR, 1999, pág 80.

<sup>18</sup> Cabe destacar que 156 Estados son actualmente Partes en estos cuatro Convenios, lo que equivale a la mayor comunidad convencional de Estados, si se exceptúa la que forman los Estados Partes en la Carta de las Naciones Unidas; lo que nos autoriza a decir que se trata de un derecho internacional universal / Vid. también Susana Fraideraj, ob. cit., pág. 55. Chile ratificó los Convenios en abril de 1951.

Conferencia Diplomática en la que, durante tres años, los Estados elaboraron instrumentos adicionales a los Convenios de Ginebra, que fueron aprobados en 1977 y los cuales recibieron el nombre de Protocolos Adicionales I y II. En el Protocolo Adicional I se completan y desarrollan las disposiciones de los Convenios de Ginebra aplicables en caso de conflicto armado internacional; también se desarrollan y se completan ciertas reglas del Derecho de La Haya acerca de los métodos y de los medios para la conducción de las hostilidades. En el Protocolo Adicional II se desarrollan y completan, de conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, las reglas aplicables en caso de conflicto armado no internacional<sup>19</sup>.

## 12. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario

Respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario se deben distinguir dos situaciones:

1) En caso de conflicto armado internacional entre dos o más Estados. Se aplican los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977, aún cuando no exista declaración de guerra.

2) En caso de conflicto armado interno en el territorio de un Estado entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. Se aplican el artículo 3 Común a los 4 convenios de Ginebra y el Protocolo II. Sin embargo, se ve limitada la aplicación del Protocolo II a aquellos conflictos internos en que los grupos rebeldes:

1) Tengan un mando responsable.

2) Ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

3) Hagan uso de un distintivo.

---

<sup>19</sup> Chile ratificó los Protocolos Adicionales en octubre de 1991.

En caso de no cumplirse con todos estos requisitos, sigue aplicable el artículo 3 común.

Las personas que protege el mencionado artículo 3 común son aquellas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, detención, o cualquiera otra causa.

Dichas personas serán en todas circunstancias tratadas con humanidad, sin distinción alguna basada en la raza, el color, la religión, o las creencias, el sexo, el nacimiento, la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

Están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas ya mencionadas:

a.- Los atentados a la vida e integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

b.- La toma de rehenes.

c.- Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

d.- Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

## **13. Sujetos y bienes protegidos**

### **13.1. Personas Protegidas**

Como se ha señalado anteriormente el objetivo principal del Derecho Internacional Humanitario es otorgar protección a las personas que participan en las hostilidades, como son los civiles y el personal médico y religioso, haciéndose extensiva a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los combatientes heridos o enfermos, los náufragos y los

prisioneros de guerra. Esas personas tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral, y a beneficiarse con las garantías judiciales. Ellas serán protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de tipo desfavorable. En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias.

Existen normas particulares que regulan las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el debido trato a los civiles que se encuentran bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, específicamente, su mantenimiento, atención médica y el derecho a corresponder con sus familiares. El Derecho Internacional Humanitario considera, de igual forma, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales y de la protección civil<sup>20</sup>.

#### **a) Heridos, enfermos y náufragos**

**El I Convenio de Ginebra de 1864** da protección a los militares heridos en una guerra terrestre. En éste también se menciona, en sus Arts. 1 y 6, a los enfermos, no desarrollándose sin embargo esta categoría en las disposiciones normativas, debiendo esperar al Convenio de 1906 para ser tratada más ampliamente. Mientras que en el Convenio de 1864 sólo se menciona superficialmente a los combatientes, en el de 1906 se señala con más precisión a los militares y otras personas oficialmente agregadas a las fuerzas armadas, manteniéndose esta referencia en el I Convenio de 1929.

En los años 1899 y 1907, en La Haya, se agrega a los heridos y a los enfermos otra categoría de personas que debían ser protegidas: los náufragos. A pesar de ello, en el X Convenio de 1907, se otorga mayor protección a los marinos y a los militares embarcados y a las otras

---

<sup>20</sup>Vid. Swinarski, Christophe, ob.cit, págs. 32-36. Vid. también Kalshoven, Fritz y Zegveld, Liesbeth, ob.cit, págs.59-60.

personas agregadas a las marinas y a los ejércitos, heridos y enfermos, mencionando a los náufragos al margen de dichas categorías.

En la Segunda Guerra Mundial se intentó aportar mayor precisión en los trabajos de codificación iniciados al final de la misma en lo referente a la pertenencia de los grupos protegidos. En cuanto a los náufragos, se destacó que el término “náufrago” será aplicable a todo naufragio, sean cuales fueran las circunstancias en que se ha producido<sup>21</sup>.

Los náufragos, los heridos y los enfermos para gozar de dicha protección estipulada en los Convenios de 1949, en principio, deben ser integrantes de las fuerzas armadas de una Parte contendiente, o de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de esas fuerzas armadas.

#### **b) Combatientes — prisioneros de guerra**

Se llama “prisionero de guerra” a los combatientes que caen bajo el poder del adversario desde el momento en que son capturados. De acuerdo al artículo 12 del III Convenio, que establece el principio según el cual “los prisioneros de guerra están en poder de la Potencia enemiga, y no de los individuos ni de los cuerpos de tropa que los hayan capturado”, la Potencia detentora es responsable de todo lo que les acontezca; sin embargo, dicha responsabilidad del Estado no libera a los individuos de la responsabilidad que a ellos les cabría en caso de ser violadas las normas del Convenio<sup>22</sup>.

En relación a lo señalado anteriormente, se debe hacer referencia a la primera frase del artículo 13 que dispone “Los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias”. En ningún caso, se permite matar arbitrariamente, lo cual es señalado explícitamente por dicho artículo al prohibir “todo acto ilícito u omisión ilícita” [...] que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder”. Asimismo, se señala que los prisioneros de guerra deben ser protegidos especialmente contra todo acto de

---

<sup>21</sup>Vid. II Convenio de 1949, art. 12, pár. 1.

<sup>22</sup>Vid. Kalsohen Fritz y Zegveld Liesbeth. ob.cit, pág. 67.

violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública<sup>23</sup>. Se prohíben las represalias contra ellos y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 del III Convenio, tienen derecho en toda circunstancia al respeto de su persona y de su honor. Las Potencias detentoras pueden interrogarlos, sin usar medios de tortura, ya sea física o moral, o cualquier otro tipo de presión. La única información que los prisioneros de guerra están obligados a proporcionar son sus nombres, apellidos, su graduación, la fecha de nacimiento y su número de matrícula o, a falta de éste, una indicación equivalente<sup>24</sup>.

Los prisioneros de guerra capturados en zona de combate deben ser conducidos, lo más pronto posible después de su captura y si su condición lo permite, a campamentos que estén ubicados fuera de la zona de peligro, donde pueden permanecer internados por la Potencia detentora (artículos 15, 19, 21). Dichos campamentos deben estar bajo la autoridad directa de un oficial perteneciente a las fuerzas armadas regulares de la Potencia detentora.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 se permite el uso de armas contra los prisioneros de guerra sólo como recurso extremo, al que siempre deberán preceder intimidaciones adaptadas a las circunstancias. En caso de intento frustrado de evasión, ello sólo expondrá al prisionero de guerra a un castigo disciplinario<sup>25</sup>.

Los prisioneros de guerra tienen derecho a que la Potencia detentora:

- 1) Les proporcione todo lo necesario para garantizarles su vida y su salud.
- 2) Les garantice alojamiento, alimentación y ropa, y atienda sus necesidades higiénicas y de asistencia médica.
- 3) Les respete el derecho a practicar su religión y a desplegar actividades intelectuales y deportivas. La Potencia detentora no puede lucrarse de su trabajo y debe, en cambio, proporcionarles ciertos recursos pecuniarios.
- 4) Les respete el derecho a recibir y a enviar correspondencia, así también a recibir socorros.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, págs. 67-68.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 68.

<sup>25</sup> *Ídem*, pág. 68.

En cuanto a las sanciones que se les puedan aplicar, cabe señalar que los prisioneros de guerra están sometidos a las leyes y a los reglamentos vigentes en las fuerzas armadas de la Potencia detentora y, por lo tanto, en el ámbito de las sanciones judiciales y disciplinarias deben ser tratados del mismo modo que los soldados y los oficiales de esta Potencia.

Finalizadas las hostilidades, los prisioneros de guerra tienen derecho a:

- 1) Ser repatriados; los que estén enfermos o heridos pueden ser repatriados antes de que finalicen las hostilidades, a condición de que no vuelvan a prestar servicio militar activo.
- 2) Ejercer algunas facultades de actuación en el plano civil, por ejemplo la de hacer testamento, que garantiza a los prisioneros las relaciones con sus familiares y con su patria.

Debemos agregar que gran parte del sistema de la protección de los prisioneros de guerra está garantizado por el derecho a recibir visitas de los representantes de la Potencia protectora, el cual existe en virtud del mandato de Ginebra. En el III Convenio se otorga también al Comité Internacional de la Cruz Roja el derecho a visitar a los prisioneros de guerra y se determinan las modalidades de su aplicación (artículo 126 del III Convenio)<sup>26</sup>.

### **c) Población civil - personas civiles**

Como ya hemos hecho referencia, las reglas del Derecho de Ginebra anteriores a la Segunda Guerra Mundial sólo se aplicaban a los militares. Se creía que sus miembros eran los únicos expuestos a peligros inminentes de los conflictos bélicos, en tanto las personas civiles

---

<sup>26</sup> Vid. Swinarski, Christophe, ob. cit., págs. 31- 32-33.

quedarían protegidas contra toda amenaza. Es por ello que en el derecho convencional de la guerra no se las menciona, salvo en ciertas cláusulas del Reglamento de La Haya, en las que en forma indirecta se otorga a las personas civiles un mínimo de garantías. Los hechos, sin embargo, demostraron en una alarmante progresión que en el siglo XX las personas civiles no tenían ninguna protección en caso de que su país fuese azotado por un conflicto bélico.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, se tuvo en cuenta en el Derecho de Ginebra la amarga lección aprendida. A este respecto, el logro más importante de la Conferencia de Ginebra de 1949 fue la elaboración del Cuarto Convenio “sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra”. Sin embargo, su alcance es limitado. De hecho, solamente otorga algunas reglas de índole general que figuran en el Título II del Convenio, las cuales tienden a proteger “al conjunto de la población de los países contendientes”<sup>27</sup>. Las otras reglas del Convenio se refieren a un ámbito más limitado: “Quedan protegidas por el Convenio las personas que, en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, se encuentren, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditos”<sup>28</sup>.

En la codificación adicional I de 1977, se amplía y complementa la protección a esta categoría de víctimas. En adelante, será difícil encontrar un fallo en este conjunto de reglas en las que se estipula primeramente que las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes<sup>29</sup>, luego que la población civil está integrada por todas las personas civiles<sup>30</sup> y, además, que la mayoría de las reglas siguientes, en particular las que se aplican a la protección contra los peligros procedentes de operaciones militares<sup>31</sup>, tienden a proteger tanto a la población civil en su conjunto como a toda persona civil considerada individualmente. Ya en el Convenio de Ginebra de 1949, y luego de una manera mucho más clara en el Protocolo Adicional,

---

<sup>27</sup>Vid. IV Convenio de 1949, Art. 13. Además forman parte del mismo Título los Art. 14 a 26.

<sup>28</sup> Protocolo I de 1977, Art. 48. “*Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*”, CICR, págs.35 -36.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid., Art. 50, pár. 2. p.37.

<sup>31</sup> Ibid., Art. 51, pár. 1; p.37. Vid también pár. 2 del mismo artículo.

se consideró oportuno formular ciertas cláusulas de detalle que garanticen una protección especial a las mujeres<sup>32</sup> y a los niños<sup>33</sup>.

Es de destacar que las normas referentes a los heridos, a los enfermos y a los náufragos fueron ampliadas en el Protocolo Adicional a las personas civiles. La definición de heridos y enfermos es la siguiente: “se entiende por heridos y enfermos las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad”. Dichos términos son de igual modo aplicables a las mujeres que estén por dar a luz, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas<sup>34</sup>.

Se amplió la noción de náufrago, de manera análoga, haciéndose extensiva la noción misma de naufragio a catástrofes que pueden ocurrirles no sólo a los barcos, sino también a los aviones. Se entiende por “náufragos” las personas, sean militares o civiles, que se encuentren en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio que las afecte o que afecte a la nave o aeronave que las transportaba<sup>35</sup>.

#### **d) Personal sanitario y religioso**

Los heridos, los enfermos, los náufragos y otras personas que en los Convenios y los Protocolos son equiparadas a éstas, deben poder ser atendidos. Por esta razón, el personal sanitario adquiere, por analogía, el derecho a ser protegido. También aquí se define a estas personas primeramente en forma más general y, luego, para impedir cualquier abuso, con más

---

<sup>32</sup> IV Convenio de 1949, Art. 16 pár. 1; Protocolo I de 1977, Art. 75 (Pár. 5) y 76. “*Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949*”, Ginebra 1977. CICR, págs.58 - 59.

<sup>33</sup> IV Convenio de 1949, Art. 24, 50, 68 pár. 4; Protocolo I de 1977, Art. 77-78. Vid. también Swinarki, Christophe, ob.cit., págs. 33y 34.

<sup>34</sup> Protocolo I de 1977, Art. 8 letra a. “*Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949*”, Ginebra 1977. CICR, pág..8

<sup>35</sup> Vid. Protocolo I de 1977, art. 8 inciso b.

detalles. Así, se habla del personal de los hospitales o de las ambulancias<sup>36</sup>, para luego especificar que las tareas de que se trata son la búsqueda, la recogida, el transporte y la asistencia de los heridos y de los enfermos, y que sólo se pueden prevaler del derecho a la protección las personas “exclusivamente” destinadas a esas tareas<sup>37</sup>. Sin embargo, hay una excepción a esa regla: los soldados especialmente formados para ser empleados, en caso de necesidad, como enfermeros o camilleros<sup>38</sup>, lógicamente, sólo serán protegidos mientras desempeñan estas tareas.

Además, se hace mención al personal administrativo de las unidades, así como a los capellanes agregados a las fuerzas armadas<sup>39</sup> o, de una manera más general, al personal religioso<sup>40</sup>.

En la situación en que los miembros del personal sanitario o religioso cayesen en poder de la Parte adversa, no se les considerará como prisioneros de guerra. “La Potencia detentora puede, sin embargo, retenerlos en la medida en que sean necesarios para atender a los prisioneros de guerra de la Parte en conflicto a la que pertenecen”<sup>41</sup>.

En el Protocolo adicional se amplía considerablemente el círculo de personas protegidas debido a sus funciones, sean éstas sanitarias o religiosas. Se estipula al respecto que se entiende por personal sanitario las personas destinadas exclusivamente a los fines sanitarios o a la administración de los medios de transporte sanitarios.

---

<sup>36</sup>Vid. Convenio de 1864, art. 2.

<sup>37</sup>Vid. Convenio de 1906, art. 9; Convenio de 1929, art. 9, párr. 1; I Convenio de 1949, art. 24.

<sup>38</sup>Vid. I Convenio de 1929, art. 9, párr. 2; I Convenio de 1949, art. 25.

<sup>39</sup> Vid. Convenio de 1864, art. 2; más concretamente Convenio de 1906 y I Convenio de 1929, art. 9, párr. 1; I Convenio de 1949, art. 24.

<sup>40</sup>Vid. Convenio de 1907, art. 10, párr. 1; II Convenio de 1949, art. 36.

<sup>41</sup>Vid. Convenio de 1906, art. 9, párr. 1; X Convenio de 1907, art. 10, párr. 1; I Convenio de 1929, art. 9, párr. 1; III Convenio de 1949, art. 33.

Se agrega que esos destinos pueden ser “de carácter permanente o temporal” y que se puede tratar de “personal sanitario, militar o civil”. La noción de “personal religioso” también se amplía para incluir tanto a las personas militares como civiles, “tales como los capellanes” (éstos sólo se mencionan como ejemplo), ya que su vínculo con las fuerzas armadas o con las unidades sanitarias puede ser permanente o temporal.

#### **e) Personal de las sociedades de ayuda voluntaria**

El personal sanitario de las sociedades de ayuda voluntaria, dada sus funciones en tiempo de conflicto bélico, tiene un estatuto privilegiado en dicho tiempo. Se hace mención a ellas a partir de 1906 en los textos convencionales y también a las sociedades de los países beligerantes y neutrales. Es a partir de 1949 que comienza a mencionarse más específicamente, sobre todo a los organismos de la Cruz Roja, y se le equipara al personal sanitario de las fuerzas armadas, siempre que desempeñe las mismas tareas.

#### **f) Nuevos grupos de personas que en caso de conflicto bélico se exponen a peligros de carácter grave**

Examinando el texto del primer Protocolo Adicional, podemos encontrar varios grupos de esa índole:

- a) “Enemigos fuera de combate”. Por consiguiente, no sólo quienes se encuentran en poder de una Parte adversa, sino también los que expresan la intención de rendirse o que estén inconscientes o incapacitados en cualquier otra forma para defenderse;<sup>42</sup>
- b) personas que se salvan con un paracaídas de una aeronave en peligro;<sup>43</sup>
- c) personas que se ocupan del transporte y de la distribución de los envíos de socorros;<sup>44</sup>
- d) personal de los organismos de protección civil cuyas características y diferentes funciones han sido objeto, tras un largo debate, de una reglamentación muy detallada<sup>45</sup>;
- e) periodistas en “misión profesional peligrosa” que corren riesgos especialmente graves<sup>46</sup>.

## **13.2. Bienes Protegidos**

### **a) De índole sanitaria**

---

<sup>42</sup> Víd. Protocolo I, 1977, art. 41, pár. 1. “Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, Ginebra 1977. CICR, pág 30.

<sup>43</sup> Ibidem, art. 42. pág..31.

<sup>44</sup> Ídem.

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> Ídem.

La protección de los bienes, como se desprende del punto anterior, se ha desarrollado en atención a la función otorgada a grupos de personas que se benefician de ellos. Aunque sea reiterativo, no debemos olvidar que el derecho de Ginebra es originalmente un conjunto de normas destinadas a la protección de los heridos y de los enfermos militares. Dado esto, los primeros bienes que se protegen en dicho derecho son aquéllos que tienen como finalidad atender a esos heridos y enfermos, siendo las ambulancias y los hospitales militares los primeros en mencionarse en las codificaciones. Posteriormente, se van describiendo de modo más preciso tales bienes en las normativas siguientes, sin que ello haya implicado cambios fundamentales. Debe destacarse que es esencial la protección otorgada en los Convenios de Ginebra a los establecimientos fijos y a las unidades sanitarias móviles.

Dado el progreso técnico que ha tenido la humanidad, se han incluido los medios de transporte. En cuanto a los transportes sanitarios, se hace referencia de ellos a partir de 1899, al considerarse a los buques-hospitales militares y los barcos-hospitales equipados por particulares o por las sociedades de socorro, y a partir de 1929 se incluyen las aeronaves. Se menciona, sobre todo, a los medios de transporte contruidos particularmente y habilitados para fines sanitarios, y luego a los que serán utilizados para dicho fin. Debemos concluir que la utilización eficaz de los medios de transporte en cuestión tiene mayor importancia que el empleo originario de que se trate. Los hospitales de índole civil, los transportes sanitarios civiles, realizados en barco, en tren o en aeronave, se benefician de un trato similar sólo en virtud de las disposiciones del Convenio de 1949 sobre la protección de las personas civiles.

De acuerdo a la codificación adicional a los Convenios de Ginebra, la expresión “unidades sanitarias” se hace extensiva a todos los establecimientos y otras formaciones militares o civiles, que estén organizados para dichos fines, determinándose las modalidades de los transportes sanitarios, sobre todo aéreos, en el Protocolo I.

## **b) De carácter civil que no sea sanitario**

En concordancia con el Derecho Internacional Humanitario, que se aplica en caso de conflicto armado y en relación con lo expresado anteriormente, podemos señalar que el artículo 48 del Protocolo I constituye la regla fundamental en cuanto a la protección de los bienes de carácter civil, ya que señala que las Partes en conflicto están obligadas a hacer distinción en todo momento entre bienes de carácter civil y objetivos militares, con el fin de garantizar su respeto y protección, y en consecuencia deberán dirigir únicamente sus operaciones contra objetivos militares. Asimismo, en el artículo 52 de este Protocolo, se establece la protección general de los bienes de carácter civil y se dispone que éstos no podrán ser objeto de ataques ni represalias. Se entenderá por bienes civiles todos los bienes que no son objetivos militares. Si existiese duda acerca de si un bien que habitualmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar se presumirá que se utiliza para tal fin. En este artículo se establece el principio general de la inmunidad de los bienes civiles. Asimismo, debemos agregar que, dentro de la protección otorgada a los bienes civiles, se encuentran los bienes culturales y lugares de culto, los que estarán protegidos contra todo acto de hostilidad (destrucción, robo, requisición, confiscación, represalias, etc.). Asimismo, queda prohibido el empleo de bienes culturales en apoyo del esfuerzo militar (artículo 53 del Protocolo Adicional I<sup>47</sup> y artículo 16 del Protocolo Adicional II<sup>48</sup>). En virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes

---

<sup>47</sup> “Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y de otros instrumentos Internacionales aplicables, queda prohibido:

a. Cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos:

b. utilizar tales bienes en apoyo del esfuerzo militar;

c. hacer objeto de represalias a tales bienes”.

<sup>48</sup> El Protocolo II, en su artículo 16, otorga protección a los bienes culturales y lugares de culto... “Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar”.

culturales en caso de conflicto armado, los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación.

#### **14. Estado actual del Derecho Internacional Humanitario**

Actualmente, el Derecho Internacional Humanitario continúa presentando casi las mismas características que el derecho clásico de la guerra. Así, hay normas consuetudinarias confirmadas por tratados multilaterales y normas que eran parte de un tratado y que, mediante su aceptación general por la comunidad internacional, han logrado tener valor de normas consuetudinarias. Sin embargo, desde la aprobación de los Convenios de La Haya, la estructura de la comunidad internacional que los elaboró se ha modificado considerablemente.

Desde 1864, en lo que respecta al Derecho de Ginebra, el derecho consuetudinario ha tenido, en este sentido, modificaciones y desarrollos relevantes, a los que se han ido añadiendo reglas de origen netamente convencional. La elaboración del Derecho Internacional Humanitario se ha realizado a través de los Convenios de Ginebra.

En el año 1906 se aumentó y completó el Convenio de 1864 para adecuarlo a las nuevas reglas de los Convenios de La Haya de 1899. Luego de la Primera Guerra Mundial, se hizo necesario extender el ámbito del derecho humanitario y, en 1929, se agregó a la nueva versión del Convenio relativo a los heridos y a los enfermos un nuevo tratado para reglamentar jurídicamente el estatuto de los prisioneros de guerra. En 1949, después de la Segunda Guerra Mundial, se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra que pasan a ser la codificación completa del Derecho Internacional Humanitario vigente a la fecha, los cuales ya fueron objeto de estudio.

A contar de 1945, los conflictos no internacionales han tenido más frecuencia que la guerra entre Estados. Esta situación, sumada al desarrollo de nuevas técnicas bélicas, originó la necesidad de complementar los Convenios de Ginebra. En el año 1974, por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja, el Gobierno Suizo convocó una Conferencia Diplomática en la que, durante tres años, los Estados se dedicaron a la elaboración de instrumentos adicionales a los Convenios de Ginebra, que fueron aprobados en 1977 y son conocidos como los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra, los cuales ya han sido tratados.

No puede pasar inadvertida la importancia actual del Derecho Internacional Humanitario. A pesar de la prohibición formal de recurrir a la fuerza, afectan permanentemente al mundo conflictos bélicos de carácter nacional o internacional que van generando, cada vez más, nuevas categorías de víctimas que requieren protección, al igual que los nuevos bienes que necesitan ser salvaguardados y respetados, dado los daños y destrucciones que han sufrido en las últimas décadas, en particular los bienes culturales que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos y de la humanidad toda.

Dichas pérdidas se vuelven aún más intolerables cuando la destrucción es cometida intencionalmente, como sucedió en los conflictos que tuvieron lugar en el territorio de la ex Yugoslavia a principios de los años 90. En aquel momento, la devastación y el saqueo constante de los bienes culturales formaron parte integral de las actividades conocidas como “limpieza étnica”, cuya finalidad era la eliminación total, tanto física como moral del enemigo<sup>49</sup>.

## **CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROTECCION A LOS BIENES CULTURALES Y LA SITUACIÓN EN CHILE**

La guerra, considerada la madre de las destrucciones, produce una situación en que los bienes culturales se exponen al mayor riesgo de deterioro que puede afectarles. El patrimonio de

---

<sup>49</sup> Vid. UNESCO, Informaciones sobre la Aplicación de la Convención para la protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya. Informes de 1995. CLT-95/WS/13-París, diciembre de 1995, Págs. 8-9.

la humanidad, constituido por los monumentos y bienes culturales muebles e inmuebles, en el caso de un conflicto bélico puede, además, ser objeto de saqueos, durante y después del mismo.

Como ya se ha hecho mención, es durante la segunda mitad del siglo XIX donde se percibe un mayor interés por codificar el derecho de la guerra, cuando se hace cada vez más ostensible la insuficiencia de las prácticas consuetudinarias imperantes hasta entonces. Dicho proceso de codificación culmina con los siguientes cuerpos normativos elaborados respecto de esta materia.

### **1. La Convención de La Haya (1899 y 1907) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.**

La Convención (II) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre<sup>50</sup>, fue aprobada en La Haya el 29 de julio de 1899, y la Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, en La Haya el 18 de octubre de 1907. Ambas convenciones, cuyas normativas son esencialmente las mismas, contienen un anexo prácticamente idéntico: el "Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre", instrumento en el cual encontramos dos disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales. En el Artículo 27 del Reglamento de 1899, que está ubicado en el Capítulo I de la Sección II dedicada a las "Hostilidades", se establece que "en los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares", agregando que "los sitiados están en la obligación de señalar esos edificios o lugares de asilo con signos visibles especiales que se harán conocer de antemano al sitiador". Cabe destacar que el Reglamento anexo a la Convención (IV) de 1907 incluyó, en el mismo Artículo 27, dentro de los bienes sujetos a medidas de protección, a los "monumentos históricos", lo que constituyó un avance respecto de la normativa anterior en materia de bienes culturales.

---

<sup>50</sup> Chile es Estado Parte. Promulgada por Decreto Supremo N° 80 (Relaciones Exteriores) de 1907 y publicada en el Diario Oficial de 21 de enero de 1908.

En cuanto a la protección contemplada en el artículo 27, ésta es de carácter absoluto, sin excepciones en relación a la necesidad militar o a cualquiera otra.

Por su parte, en el Artículo 56 del Reglamento anexo a ambas convenciones (Sección III: "De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo") se dispone:

"Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada.

Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción y deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas".

En el Artículo 56 de los dos Reglamentos se incluyeron, expresamente, los "monumentos históricos". Dicha disposición complementa los artículos 53 y 55, puesto que limita los poderes del ocupante en relación con ciertos bienes que son de interés público. El Artículo 53 se refiere a un embargo realizado por las fuerzas armadas del ocupante. El artículo está compuesto de dos partes, una relativa al Estado y la otra relativa a las sociedades y a las personas privadas. El primer párrafo del Artículo 53 prevé la apropiación de bienes muebles del Estado ocupado. El segundo, le reconoce al ocupante el derecho de tomar los objetos que puedan ser empleados con fines bélicos y el artículo 55 se refiere a los bienes inmuebles del Estado ocupado<sup>51</sup>.

Categorías de bienes sobre los que tiene aplicación el artículo 56:

- 1.- Bienes de las comunidades.
- 2.-Establecimientos dedicados al culto, la caridad, la instrucción, las artes y las ciencias.
- 3.-Monumentos históricos.
- 4.-Obras artísticas y científicas.

Los bienes establecidos en el primer punto se asimilan a la propiedad privada, quedando, por este motivo sujetos a confiscación. A los bienes mencionados en los puntos siguientes se les

---

<sup>51</sup> Vid. Toman, Jiri " *Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*", Colección Patrimonio de la Humanidad, Ediciones Unesco, 1994, pág. 28.

otorga mayor protección, debido a la prohibición de toda ocupación y deterioro que sea causado intencionalmente, estableciéndose una pena a los autores de dichos actos.

## **2. La IX Convención de La Haya (1907) relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra**

El Artículo 5 de esta Convención<sup>52</sup>, ubicado en el Capítulo II ("Disposiciones generales"), establece que "en el bombardeo por fuerzas navales el jefe debe tomar todas las medidas necesarias para excluir, en cuanto sea posible, los edificios consagrados a los cultos, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares donde se encuentren asilados los enfermos y heridos, a condición de que no estén empleados al mismo tiempo para un fin militar".

En esta misma disposición se agrega que los sitiados, por su parte, están obligados a señalar esos monumentos, edificios o lugares de asilo, por signos visibles especiales, que de antemano se harán conocer al sitiador. En el mencionado artículo, la protección no es absoluta, sino que se ve limitada por una necesidad de carácter militar, manifestada mediante la fórmula "en cuanto sea posible".

Los comandantes de las tropas sitiadoras deben tomar medidas de protección, sólo si los sitiados cumplen las siguientes condiciones:

- 1) No utilizar dichos edificios con fines militares.
- 2) Señalar los edificios con signos especiales.

Para que dichas medidas puedan ser eficaces, los signos deben ser comunicados al sitiador con anticipación. Los edificios que estén consagrados al culto comprenden los edificios de todos

---

<sup>52</sup> Chile no es Estado Parte en esta Convención.

los cultos (cristianos, judíos, musulmanes, védicos, gnósticos), tales como las mezquitas, las sinagogas, las iglesias, los templos etc.

### **3. El Tratado sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico.**

Tratado de carácter multilateral, adoptado en Washington, D.C, Estados Unidos, el 15 de Abril de 1935, entrando en vigor el 1 de Mayo de 1936<sup>53</sup>. Fue elaborado en el ámbito del sistema interamericano y son Partes en el mismo Chile, El Salvador, Guatemala, México y Nicaragua.

Dicho instrumento tiene por objeto procurar a todos los Estados Partes el conocimiento, la protección y conservación de los monumentos muebles precolombinos, coloniales y de la época de la Emancipación y de la República que existan en cada una de ellas, mediante medidas de cooperación.

Para efectos de la definición, en el tratado se distingue en su Artículo 1 entre monumentos muebles de:

a) La época precolombina: "las armas de guerra o utensilios de labor, las obras de alfarería, los tejidos las joyas y amuletos, los grabados, diseños y códices, los quipos, los trajes, los adornos de toda índole, y en general todo objeto mueble que por su naturaleza o su procedencia muestren que provienen de algún inmueble que auténticamente pertenece a aquella época histórica".

b) La época colonial: "las armas de guerra y los utensilios de trabajo, los trajes, las medallas, monedas, amuletos y joyas, los diseños, pinturas, grabados, planos y cartas geográficas, los códices, y todo libro raro por su escasez, forma y contenido, los objetos de orfebrería, de porcelana, marfil, carey y los de encaje, y en general todas las piezas recordatorias que tengan valor histórico o artístico"<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Chile depositó su instrumento de ratificación el 26 de octubre de 1936, con la siguiente reserva: "El Gobierno de Chile no se considera ligado por las disposiciones del artículo 4, ya que no están conformes con la Constitución Política". Publicado en el Diario Oficial de 12 de febrero de 1938.

<sup>54</sup> Vid. Tratado Sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico, Serie Sobre Tratados N° 28, OEA, UNION PANAMERICANA, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C, 1962.

c) La época de la Emancipación y la República: los mencionados en la letra anterior que correspondan a esta época.

d) Todas las épocas:

"1) las bibliotecas oficiales y de instituciones, las bibliotecas particulares valiosas tomadas en su conjunto, los archivos nacionales y las colecciones de los manuscritos, oficiales y particulares de alta significación histórica;

2) como riqueza mueble natural, los especímenes zoológicos de especies bellas y raras amenazadas de exterminación o de desaparición natural y cuya conservación sea necesaria para el estudio de la fauna".

En lo concerniente a la importación de dichos monumentos muebles a algunas de las Repúblicas signatarias, las Aduanas exigirán al importador los documentos oficiales que autoricen la exportación del país de origen, cuando éste sea Parte en el tratado<sup>55</sup>.

Los países de origen establecerán la necesidad de un permiso ineludible de exportación para todos los monumentos muebles, el que sólo concederán en caso de que queden en el país otros ejemplares iguales o de valor semejante al que pretende exportarse<sup>56</sup>.

Además, el tratado declara que los Estados Partes que tienen en su poder algunos de los objetos declarados monumentos muebles sólo gozarán de su usufructo, el cual no es transmisible sino dentro del país. Al mismo tiempo, los Estados Partes se comprometen a legislar en este sentido<sup>57</sup>.

Las Aduanas del país al que se pretende importar monumentos muebles procedentes de un Estado signatario sin la debida autorización deberán devolver dichos objetos al gobierno del país de origen para que se haga efectiva la correspondiente sanción por exportación ilícita<sup>58</sup>.

Una vez que cualquiera de los gobiernos signatarios tenga conocimiento de una exportación ilícita de su propio país, posterior al tratado en cuestión, podrá dirigirse al gobierno

---

<sup>55</sup>Ibid. Art. 2.

<sup>56</sup>Ibid. Art. 3.

<sup>57</sup>Ibid. Art.4

<sup>58</sup>Ibid. Art.5

del país donde se ha llevado el monumento para que dicho gobierno proceda a su devolución al solicitante<sup>59</sup>.

Los respectivos representantes diplomáticos de los gobiernos signatarios, en caso de adquisición por donación o compra de un monumento mueble, deberán colocar el hecho en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores del país donde residen, para que éste determine si el objeto es o no exportable<sup>60</sup>.

Por último, el Artículo 8 del Tratado establece un principio fundamental en esta materia: **“los monumentos muebles no pueden ser botín de guerra”**.

#### **4. El Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos (Pacto Roerich).**

Por sugerencia del profesor Nicholas Roerich, el museo Roerich de Nueva York solicitó a Georges Chklaver, del Instituto Superior de Estudios Internacionales de la Universidad de Paris, que preparara un proyecto de Convención. El proyecto se debatió en la Oficina Internacional de Museos de la Sociedad de las Naciones. Las Conferencias privadas celebradas en Brujas en 1931 y 1932 y en Washington, D.C., en 1933 recomendaron a los gobiernos que se adoptara el proyecto. En 1933, la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos recomendó igualmente que se suscribiera el Pacto Roerich. Luego, el texto definitivo del tratado fue elaborado por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana<sup>61</sup>, firmándose en Washington, D.C., el 15 de Abril de 1935 y entrando en vigor el 26 de agosto de ese mismo año<sup>62</sup>. Al igual que el tratado examinado precedentemente, el presente instrumento fue elaborado en el ámbito interamericano y son Partes en el mismo Brasil, Chile, Colombia, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, República Dominicana y Venezuela.

---

<sup>59</sup> Ibid. Art.6

<sup>60</sup> Ibid. Art.7

<sup>61</sup> Vid.Toman, Jiri, ob.cit, pág. 32.

<sup>62</sup> Chile depositó su instrumento de ratificación el 8 de septiembre de 1936. No obstante, no ha sido promulgado ni publicado en el Diario Oficial de nuestro país.

El Pacto Roerich se aplica tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. De conformidad con su Artículo 1, los siguientes bienes muebles serán considerados como "neutrales" y, en tal condición, deberán ser respetados y protegidos por los beligerantes:

- 1) Monumentos históricos.
- 2) Museos o instituciones dedicados a las ciencias, las artes, la educación y la cultura.

Según puede inferirse de la citada disposición, los bienes muebles sólo estarán protegidos cuando se encuentren dentro de edificios que gocen de la referida protección.

El Pacto establece las siguientes obligaciones para los Estados Partes:

- 1) Se deberá otorgar protección al personal de las instituciones mencionadas.
- 2) Se aplicará el principio de territorialidad en todo el territorio sometido a la soberanía de cada Estado signatario.
- 3) Se deberán adoptar medidas legislativas internas para asegurar dicha protección y respeto.
- 4) Se deberá colocar una bandera distintiva (un círculo rojo, con una triple esfera roja dentro del círculo) a los monumentos, museos e instituciones señalados.
- 5) Se deberá registrar ante la Unión Panamericana (actual Secretaría General de la OEA) una lista de los monumentos e instituciones de los Estados signatarios que se desee someter a la protección establecida en este tratado.

En caso de que los bienes culturales sean utilizados para fines militares, cesarán en el goce de la protección prevista en el tratado.

Este tratado no menciona ninguna condición para aplicar sus disposiciones, ni siquiera la condición de necesidad militar.

**5. La situación en Chile: Código de Justicia Militar, Código Penal, Código Civil y Ley 17.288**

En nuestro país, previo a la adopción de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, regían algunas disposiciones aisladas del derecho interno que, eventualmente, podían tener aplicación para sancionar a los responsables de daños a ciertos bienes de carácter cultural.

En primer término, debe citarse el Artículo 261 N° 2 del Código de Justicia Militar que propende a la protección de los bienes culturales específicamente en tiempo de guerra, al castigar entre los delitos contra el Derecho Internacional, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, al que, contraviniendo las instrucciones recibidas, sin necesidad y maliciosamente, "destruya templos, bibliotecas, museos, archivos u obras notables de arte".

Por su parte, el Código Penal sanciona con pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados medio o máximo y multa a los que causaren daño, cuyo importe exceda de cuarenta unidades tributarias mensuales...

5° En Archivos, registros, bibliotecas o museos públicos.

7° En tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos"<sup>63</sup>.

La disposición del Código Penal tiene un carácter más amplio que la del Código de Justicia Militar. Desde luego, al no distinguirse por parte del legislador, debe entenderse **aplicable tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra**. Además, el tipo penal del Código Sancionatorio ordinario castiga la acción de "dañar", la que no necesariamente implica el resultado de "destrucción" previsto en la norma correspondiente contenida en el Código del Fuero Militar.

En abierta contradicción con el Artículo 8° del Tratado sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico, que como hemos visto más arriba dispone que los monumentos muebles no pueden ser botín de guerra, está el Artículo 640 del Código Civil que establece: "El Estado se hace dueño de todas las propiedades que se tomen en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos sino a los neutrales, y aún a los aliados y los nacionales, según los casos, y dispone de ellas en conformidad a las Ordenanzas de Marina y de Corso".

---

<sup>63</sup> Víd. Código Penal Art. 485.

Vale decir, se contempla la “captura bélica” como una forma de ocupación de cosas inanimadas de propiedad de un Estado enemigo, la cual corresponde sólo al Estado en caso de guerra.

Desde que entró en vigor interno el Tratado sobre la Protección de los Bienes Muebles de Valor Histórico, esto es, en 1938, dicha norma del Código Civil debe entenderse tácitamente derogada en lo que se refiere a los bienes culturales muebles objeto de protección en el mencionado instrumento internacional. Tal disposición, evidentemente, no ha sido objeto de derogación expresa, por lo que su contraposición a las normas de dicho tratado – norma de jerarquía superior en este caso - conduce a su tácita derogación en aquella parte ya señalada.

En lo concerniente a la Ley 17.288 relativa a los Monumentos Nacionales, publicada en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1970, podemos señalar que para los efectos de este texto legal se consideran monumentos nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos atropo-arqueológicos, paleontológicos, o de formación natural, que existan bajo o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo<sup>64</sup>.

Dichos monumentos, según el artículo 1°, quedan bajo la tuición y protección del Estado, las que ejerce a través del Consejo de Monumentos Nacionales, cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el artículo 6° de la Ley 17.288.

Esta ley también se refiere a los monumentos históricos, los que indica al señalar en su artículo 9 que son monumentos de esta índole los lugares, ruinas y construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular que por su calidad o interés de carácter histórico o artístico, o por su antigüedad, sean declarados tales por decreto supremo, dictado por solicitud y previo acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales.

---

<sup>64</sup> Vid. Ley 17.288, Art.1.

Tanto los “monumentos nacionales” como los “históricos” quedan bajo el control y supervigilancia del mencionado Consejo, y todo tipo de conservación, reparación y restauración de ellos estará sujeto a su autorización previa.

En el caso de que un monumento histórico fuese un inmueble de propiedad particular, el propietario no podrá hacer modificaciones ni reparaciones, ni construir en sus alrededores, sin que haya obtenido autorización previa del Consejo, quien determinará las normas a que deben sujetarse las obras autorizadas. Si se trata de un sitio eriazado, tampoco podrá excavar o edificarse sin la autorización previa del Consejo.

### **CAPITULO III: LA CONVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN**

Después de la Segunda Guerra Mundial, y de los despojos violentos e ilegales y las destrucciones del patrimonio mundial que trajo consigo, la comunidad internacional se mostró firmemente decidida a elaborar una Convención internacional para prevenir y, en la medida de lo

posible, impedir nuevas destrucciones de tesoros históricos y artísticos irremplazables. Por iniciativa de los Países Bajos, la Conferencia General de la UNESCO aprobó la Resolución 6.42 relativa a este tema en su cuarta reunión celebrada en París en 1949. Posteriormente, la Secretaría de la Organización realizó una serie de trabajos al respecto y sus resultados se presentaron a la Quinta Reunión de la Conferencia General celebrada en Florencia en 1950. En esta Conferencia se aprobó la Resolución 4.44, por la que se autorizaba al Director General a “preparar y someter a los Estados Miembros un proyecto de convención internacional para la protección, en caso de conflictos armados, de los monumentos y otros bienes de valor cultural”. Ese proyecto se

difundió entre los Estados Miembros para que sus respectivos gobiernos realizaran observaciones, que luego se sometieron al examen de la Sexta Reunión de la Conferencia General celebrada en París en 1951. Posteriormente, el Comité Internacional de Monumentos, Lugares de Interés Artístico e Histórico y Excavaciones Arqueológicas, modificó el proyecto, el que se sometió una vez más a los gobiernos con miras a que formularan observaciones complementarias, en función de las cuales la Secretaría de la UNESCO procedió a revisarlo nuevamente. La última revisión que fue llevada a cabo por un comité de expertos dio como resultado la elaboración de tres documentos distintos –un comentario, un proyecto de Convención y un proyecto de Reglamento para su aplicación– que se sometieron a la Conferencia General en su séptima reunión celebrada el año 1952 en París. Después de los trabajos de la Conferencia General, la UNESCO aceptó una oferta del Gobierno de los Países Bajos para organizar una Conferencia Intergubernamental, que tuvo lugar del 21 de abril al 14 de mayo de 1954 en La Haya, adoptando en esta última fecha la *Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, el *Reglamento para su Aplicación* y su *Protocolo*, así como tres resoluciones<sup>65</sup>.

La Convención de La Haya fue el primer tratado multilateral internacional con vocación universal que se centró exclusivamente en la *protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado*, constituyéndose “en el principal instrumento internacional para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”<sup>66</sup>. Dicha Convención se inspiró, según se estipula en el preámbulo, en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, así como en el denominado “Pacto Roerich” de 1935.

---

<sup>65</sup>UNESCO, “*Proteger los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*” CLT/CIH/MCO/2008/PI/69/REV pág. 9-10.

<sup>66</sup> Vid. Dutli, Maria Teresa “Protección de los bienes Culturales en caso de Conflicto Armado”, Informe Reunión de Expertos, CICR, 2002, pág 27

A pesar de que no se hace mención alguna a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra, se estima que ellos han servido de modelo para numerosas disposiciones de la Convención, según se deja entrever en su articulado<sup>67</sup>. En el mismo preámbulo, tras reconocerse que los bienes culturales han sufrido importantes daños a causa de los conflictos armados y que como consecuencia de los avances técnicos se encuentran cada vez más amenazados de destrucción, todo lo cual supone un detrimento al patrimonio cultural de la humanidad entera, se considera la conveniencia de su protección internacional, de modo que la misma debe organizarse, para que sea efectiva, en tiempo de paz, comprometiéndose los Estados signatarios a tomar todas las medidas protectoras apropiadas, tanto nacionales como internacionales.

En la Convención se contemplan los bienes muebles e inmuebles que componen ese patrimonio, comprendidos los monumentos arquitectónicos, artísticos e históricos y los sitios de excavaciones arqueológicas, así como las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, junto con las colecciones científicas de toda índole.

## **1. Definición de bienes culturales**

La Convención de La Haya de 1954 adopta en su artículo 1 una noción de bienes culturales que no considera ni el origen ni el régimen de propiedad (ya sea pública o privada). Partiendo de estas premisas, los divide en tres categorías, señalando diversos ejemplos.

Así, en la letra a) se hace referencia a los bienes de carácter mueble e inmueble, que presenten “gran importancia” para el patrimonio cultural de los pueblos. El profesor Jiri Toman, Director Interino del Instituto Henri Dunant de Ginebra, señala: “Sin embargo, cabe destacar que en este caso estamos hablando de importancia y no de valor. En efecto, existen ciertos objetos que aun teniendo un valor limitado pueden ser muy importantes para la cultura nacional, en tanto otros que pueden tener gran valor pueden ser reemplazados y tienen, por tanto, menos

---

<sup>67</sup> Toman Jiri, ob.cit, pág. 58 Vid. también Rueda Roigé, Francesc Josep, "*La protección internacional del patrimonio cultural en caso de conflicto armado*", en: LOCVS AMOENVS 4, 1998-1999,. BARCELONA 1996.,pág 260

importancia”<sup>68</sup>. Compartiendo la opinión del profesor Toman, en cuanto a las pequeñas diferencias existentes entre los conceptos de importancia y valor, podemos señalar que el Cultrún no sólo es un instrumento típico del pueblo mapuche, puesto que conjuga sus creencias espirituales, ancestrales y folklóricas, constituyendo de este modo parte integrante de su cultura<sup>69</sup>. Este mismo objeto, en cambio para otros, sólo tendrá un valor de instrumento musical, o de recuerdo turístico.

De esta manera, se advierte la limitación de la definición entregada a los bienes de gran importancia. Debido al carácter subjetivo del concepto de “importancia”, se les permite a las autoridades nacionales la confección de una lista de los bienes que deban estar bajo protección, la cual trataremos posteriormente.

En su artículo 2 hace mención a dos tipos de conjuntos que deben ser protegidos: los edificios, mencionando a modo de ejemplo los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos. Tales edificios tienen valor cultural y se les protegerá de acuerdo a lo establecido en el número 1. La protección otorgada a estos lo es en razón de su destino y contenido, no por su valor histórico. Dicho destino debe tener como características el ser principal, el objetivo y la razón de ser de dicho edificio. Además, debe ser efectivo, es decir, el edificio debe efectivamente contener, conservar o exponer bienes culturales muebles.

Por otro lado, este número incluye los refugios destinados al alojamiento de los bienes culturales muebles definidos en el numerando primero, en caso de conflicto bélico.

El número 3 de este artículo nos habla de “centros monumentales”, cuando se trata de zonas más amplias que comprenden un número considerable de bienes culturales señalados en los

---

<sup>68</sup> Toman, Jiri, ob.cit, pág 67

<sup>69</sup> Nos atenemos a la definición de E. B. Tylor (*Primitive culture*): «La cultura o civilización, en sentido etnográfico amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos o capacidades adquiridas por el hombre en cuanto miembro de la sociedad». Incluye, por tanto, no sólo las diferentes *capas* en las que cabe situar a sus diferentes componentes (la *subjetual* o intrasomática, la *social* o intersomática y la *material* o extrasomática), sino también a las diferentes *esferas* o círculos de cultura en sentido etnográfico (cultura egipcia, maya,...) tomado de <http://www.filosofia.org/filomat/df406.htm>.

numerandos anteriores. Esta expresión incluye un grupo de monumentos históricos o artísticos, que estén situados cercanamente.

La definición de bienes culturales dada en este artículo es, sin lugar a dudas, la más amplia que existe en todas las Convenciones relativas a los bienes culturales. Se debe por ello recordar que los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra otorgan protección sólo a los bienes más importantes que constituyen el patrimonio cultural y espiritual de los pueblos.

De acuerdo con la definición de bienes culturales entregada por la Convención, podemos señalar que dicha norma no tiene un carácter taxativo, puesto que al utilizar la expresión “tal como” dichos ejemplos, no son los únicos a considerar, por lo tanto, se abre la posibilidad de hacerla extensiva a otros bienes.

## **2. Protección de los Bienes Culturales**

El régimen de protección previsto en la Convención de La Haya de 1954 se articula en torno a dos niveles de protección: una "protección general" y una "protección especial", consagrando en su artículo 2 la protección general y en su artículo 8 la protección de carácter especial. De la lectura del artículo 2, se desprende que la protección general de los bienes culturales se constituye por dos elementos: la Salvaguardia y el Respeto, los cuales son tratados en los artículos 3 y 4, otorgándose de esta manera una mayor precisión a la protección general. Por ello, el artículo 2 de la Convención se debe tomar como un marco de referencia para la protección general que contiene los elementos ya señalados.

De acuerdo a lo anterior, y lo señalado en el artículo 3 de la Convención de La Haya, la salvaguardia comprende un conjunto de medidas positivas que tienen como finalidad asegurar, de la mejor forma posible, las condiciones materiales de la protección de los bienes culturales.

En cuanto al respeto de los bienes culturales, tratado en el artículo 4, dicha disposición tiene un carácter prioritariamente negativo, dado que se trata de la obligación de no cometer ciertas acciones, tales como poner en peligro los bienes culturales o provocarles daños. Asimismo,

la responsabilidad de protección de los bienes culturales incumbe a ambas partes en conflicto y no sólo a la parte adversa.

### **a) Salvaguardia**

En el punto anterior, ya hicimos algunas referencias a este elemento de modo general. Ahora bien, se debe señalar que es a las Altas Partes Contratantes a quienes corresponde preparar, en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales que estén ubicados en su propio territorio contra los efectos que son de prever en un conflicto bélico, adoptando para ello las medidas que consideren necesarias, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Convención de la Haya.

Las medidas de salvaguardia se refieren tanto a los efectos directos de la guerra como a los indirectos y secundarios. Los primeros son provocados por las operaciones militares propiamente tales, los segundos hacen referencia a distintos factores como calor, humedad, condiciones climáticas, incendios, vibraciones de maquinas ruidosas, siendo por lo tanto los más difíciles de prever<sup>70</sup>.

Las Altas Partes Contratantes toman el compromiso con la comunidad internacional de adoptar dichas medidas en su territorio preventivamente en tiempo de paz. De esta manera, el país que tiene en su poder los bienes culturales debe asumir la responsabilidad de la salvaguardia ante la comunidad internacional, ya que el régimen de protección entregado por la Convención se basa en la idea de Patrimonio Cultural Universal.

La responsabilidad de la Salvaguardia también se hace extensiva a la UNESCO, de acuerdo a lo señalado en el artículo 23 de la Convención, puesto que las Altas Partes Contratantes podrán recurrir a la ayuda técnica de dicho organismo. Para prestar dicha ayuda, la UNESCO apela a expertos y a equipos técnicos y coopera con otras organizaciones u organismos internacionales tales como el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

---

<sup>70</sup>Vid.Toman, Jiri, ob. cit., pág 78 .Vid también UNESCO,"*La Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*" Informaciones sobre la Aplicación de la Convención de la Convención de La Haya , CLT/MD/3, diciembre de 1984, París pág. 18

La Convención promueve el principio de libertad, en el sentido de permitir que cada Estado Contratante tome y elija las medidas, para organizar la salvaguardia de sus bienes culturales, de acuerdo a sus medios financieros, materiales y técnicos.

## **b) Respeto**

Ya señalamos anteriormente que el respeto de los bienes culturales tiene una connotación negativa Pero también debe entenderse el respeto en relación con la obligación del Estado territorial y de sus tropas frente a los bienes culturales que se encuentran en su suelo.

El artículo 4 de la Convención reconoce el principio de respeto, ya existente en el Derecho Internacional, respecto de los bienes culturales muebles e inmuebles contenidos en el artículo 1, los que, además, pueden gozar de protección especial. La decisión de garantizar dicha protección depende exclusivamente de las autoridades del país en cuyo territorio se encuentren estos bienes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Convención. A las autoridades de dicho país les toca tomar la decisión de colocar o no en los bienes culturales el emblema y, asimismo, asumir la responsabilidad por su salvaguardia y respeto.

Dicho principio señalado, también implica el compromiso de las Altas Partes Contratantes que se encuentren en su territorio y los bienes culturales que se encuentren en el territorio de otras Altas Partes Contratantes. De acuerdo a lo anterior, cabe señalar que se da una renuncia implícita al principio de territorialidad, rompiendo de este modo con la idea de frontera, que en caso de conflicto bélico muchas veces ha sido sobrepasado.

De conformidad con lo preceptuado en el número 2 del artículo 2 de la Convención, las obligaciones de respeto contenidas en el número 1 sólo serán inaplicables en caso de necesidad militar imperativa. No se debe olvidar la prohibición establecida en el numerando primero, en cuanto a la utilización de los bienes culturales, sus dispositivos de protección e inmediaciones, con fines que podrían exponer a dichos bienes a su destrucción o deterioro en caso de conflicto armado y la abstención de cometer cualquier hostilidad en relación a los mismos.

En suma, se establece una excepción al principio de respeto, fundado en la necesidad militar.

La condición señalada garantiza la libertad relativa de las partes, pero del mismo modo debilita el compromiso de no exponer los bienes culturales a destrucción o deterioro, como la abstención de todo acto hostil con respecto de los mismos.

En el Derecho Internacional se admite que no existe una cláusula general sobre necesidad, ni desde el punto de vista convencional o consuetudinario. Asimismo, la cláusula de necesidad militar solamente puede admitirse cuando en una disposición se haga mención expresa, ya sea haciendo referencia a ella o al utilizar expresiones equivalentes.

El respeto a los bienes culturales incluye también la prohibición, prevención y, de ser necesario, el cese de todo acto de robo, saqueo u ocultación de los bienes culturales llevado a cabo de cualquier manera, y todo acto de vandalismo de que puedan ser objeto. Además, las Altas Partes deben abstenerse de confiscar los bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante. Se debe tener en cuenta que la excepción de necesidad militar imperiosa no se refiere al conjunto de las obligaciones de respeto. En atención a lo señalado y en relación a la excepción de necesidad militar, debemos concluir que ella no tiene aplicación en cuanto a las prohibiciones de los actos de robo, saqueo, ocultación, vandalismo y confiscación; en dichos casos la prohibición es absoluta, la cual surge de la obligación de respeto.

Si se diera el caso que un país no ha tomado las medidas de salvaguardia, esto no le permitirá a otro no otorgar las medidas de respeto a los bienes culturales de dicho país, salvo el caso, como ya hemos dicho, de necesidad militar imperiosa, que es la única excepción que permite que se desarrollen hostilidades contra los bienes.

Es de interés señalar que en el artículo 2 del Proyecto de la UNESCO, existe una noción de protección de los bienes culturales, consistente en: “a) tomar medidas positivas para la salvaguardia de bienes y b) respetar los bienes mediante la adopción de medidas apropiadas para, por un lado, evitar su utilización o la utilización de sus inmediaciones con fines que podrían exponerlos a una destrucción o deterioro en caso de conflicto armado y, por otro, salvaguardar dichos bienes durante el curso de las operaciones mediante la abstención de toda hostilidad que los afecte”.

### **c) Medidas adicionales de protección**

En estrecha relación con lo expuesto precedentemente, no se debe olvidar lo señalado respecto a las medidas de salvaguardia y conservación, las cuales deben ser llevadas a cabo por las autoridades nacionales, a quienes corresponde el deber de tomar las medidas necesarias aún en el caso de que su territorio se encuentre ocupado. Asimismo, se debe tener presente que no se admite que dichas esfuerzos referentes a la implementación de tales medidas correspondientes a las autoridades nacionales competentes pudieran verse dificultadas por el ocupante. Al contrario, el primer número del artículo 5 señala que la Potencia ocupante debe aportar toda la ayuda posible a las autoridades nacionales. En este sentido, estas autoridades no pueden ser privadas de la implementación de tales medidas. El artículo, en este sentido, se basa en una estrecha colaboración que debe establecerse entre la Potencia ocupante y las autoridades nacionales<sup>71</sup>.

Esta ayuda que debe entregar la Potencia ocupante se ve restringida por la expresión “en la medida de lo posible”, mencionada en su numerando primero, de tal modo que en caso de ocupación militar será la Potencia ocupante la encargada de decidir qué es lo posible. De ello se desprende la incorporación de la excepción de necesidad militar.

En las situaciones en que las autoridades nacionales no puedan hacerse cargo de una intervención necesaria de emergencia para conservar los bienes culturales en peligro, la Potencia ocupante tendrá el deber de actuar por sí misma. Similares intervenciones se impondrán cuando las operaciones de carácter militar se estén aún realizando. De la misma manera, las medidas apropiadas solicitadas al ocupante quedarán condicionadas a sus posibilidades. De este modo, se

---

<sup>71</sup> Vid. Toman, Jiri, ob .cit. pág. 102

solicitará a la Potencia ocupante que adopte las medidas de conservación que considere más necesarias en estrecha colaboración con las autoridades nacionales, pero ello “con la mayor amplitud posible”<sup>72</sup>. Con dicha expresión se introduce nuevamente la excepción de necesidad militar. En el sentido del numerando dos del presente artículo, se trata únicamente de medidas de conservación que están destinadas a la salvaguardia de los bienes culturales, las que deberán tomarse de modo amplio en colaboración con las autoridades nacionales, lo que hace posible elegir las técnicas para su conservación adecuada. Ello evitará que tales medidas y métodos sean contrarios a las tradiciones nacionales.

El sentido de “intervención urgente” que la Convención atañe al numerando 2 del artículo en cuestión, se refiere a prever todas las situaciones que amenazan la propia existencia de los bienes culturales o su deterioro.

El número 3 del mismo artículo impone a las autoridades nacionales del país ocupado la obligación de poner en conocimiento de todo movimiento o grupo de resistencia su obligación de respetar las obligaciones de la Convención. El profesor Toman, señala sobre el particular: “Se observó que la expresión ‘si ello es hacedero’ daba por sentado que no todos los gobiernos soberanos estarían en condiciones de comunicarse con los movimientos de resistencia”<sup>73</sup>.

### **3. Deberes de carácter militar**

Los deberes de carácter militar<sup>74</sup> están consagrados en el artículo 7 de la Convención. Este artículo destaca la necesidad de que el personal de las Fuerzas Armadas pertenecientes al Estado Parte introduzca en tiempo de paz, en sus reglamentos internos, disposiciones que tengan por objeto asegurar el cumplimiento de la Convención y, asimismo, inculcar en su personal un espíritu de respeto a la cultura y a los bienes culturales de todos los pueblos. Este articulado tomó en consideración la situación del pueblo judío en la II Guerra Mundial, en que se le negó el derecho

---

<sup>72</sup> Vid Convención de La Haya 1954 N° 2 artículo 5.

<sup>73</sup> Toman, Jiri, ob. cit., pág. 106.

<sup>74</sup> Debemos hacer presente que los deberes militares se refieren a las medidas de carácter militar proveniente del ejemplo de las disposiciones que están contenidas en la IV de la Haya en la cual se prevé que las Potencias Contratantes darán a sus fuerzas armadas terrestres instrucciones que estén de acuerdo con el Reglamento. Asimismo, los Convenios de Ginebra prevén integrar su estudio en los programas de instrucción militar y, de ser posible, civil, de manera que sus principios sean reconocidos por la población, especialmente por las fuerzas armadas combatientes, por el personal sanitario y los capellanes (artículos 47-48-127-144). Dichos Instrumentos han sido las fuentes inspiradoras de la Convención.

de tener una cultura propia, y fue perseguido y sometido a los tratos más inhumanos, crueles y degradantes, aplicándosele los sistemas de limpieza étnica<sup>75</sup>.

Además, en este artículo se prevé la preparación e implementación en tiempos de paz de servicios y personal especializado que formen parte de las fuerzas armadas, los que tendrán como misión velar por el respeto de los bienes culturales y colaborar con las autoridades civiles encargadas de la salvaguardia de dichos bienes.

#### **4. Protección especial**

El Capítulo I de la Convención (del artículo 1 al 7) define un mínimo de protección para el conjunto de bienes culturales que sean de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, es decir, sólo se hace referencia a la protección en un sentido general. Sin embargo, la extensión de dicha protección es débil, quedando la elección de los bienes protegidos en manos de los Estados en cuyo territorio están situados.

La protección especial que se encuentra dentro del marco del Capítulo II de la Convención adopta un enfoque distinto al del Capítulo I, puesto que la definición de bienes culturales es más restrictiva, permitiendo de esta manera elevar el nivel de protección al señalar que la definición de bienes culturales no incluye más que un número restringido de bienes culturales inmuebles y muebles de importancia muy grande.

La elección de los bienes culturales para su inscripción en el Registro Internacional, y así para la protección especial, es decisión de la Alta Parte donde dichos bienes están ubicados.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 8 de la Convención, los bienes culturales que deben recibir protección especial de acuerdo a su número 1 son:

1) Un número restringido de refugios que estén destinados a la preservación de los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado;

---

<sup>75</sup> No debemos de olvidar que la Convención fue producto de todos aquellos actos de lesa humanidad cometidos dentro del marco de la I y II Guerra Mundial.

2) centros monumentales, y

3) otros bienes culturales inmuebles de importancia muy grande.

Los bienes mencionados reciben los beneficios de protección especial sólo si se les considera de importancia muy grande; si se compara con la protección general, ella se refiere a bienes de gran importancia.

En cuanto a las condiciones para que se otorgue la protección especial a los bienes señalados anteriormente (de importancia muy grande), para que sean colocados bajo protección especial deben cumplir dos condiciones: deben encontrarse a distancia suficiente de un gran centro industrial o de cualquier objetivo militar importante considerado como punto sensible, como por ejemplo un aeródromo, una estación de radio, un establecimiento destinado a trabajos de defensa nacional, un puerto o una estación ferroviaria de cierta importancia o una gran línea de comunicaciones, y que no sean utilizados para fines militares.

Lo anterior debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 9, que otorga inmunidad a los bienes culturales bajo protección especial y prohíbe expresamente la utilización de dichos bienes para fines militares. Al respecto, se hace necesario señalar que “objetivo militar” comprende a las fuerzas armadas, sus integrantes, sus instalaciones, los medios de transporte y sus artefactos.

De la misma manera, puede colocarse bajo protección especial todo refugio para bienes culturales muebles, sin importar su situación, siempre que su construcción sea tal, que según todas las probabilidades no sufra daños producto de los bombardeos. En este número no tiene ninguna relevancia la ubicación del bien.

Se estima que un centro monumental será utilizado para objetivos militares cuando se emplee para el transporte de personal o material militares, a pesar de que sólo se trate de simple tránsito y, asimismo, cuando al interior de éste se realicen actividades que tengan estrecha relación con las operaciones militares y el acantonamiento de tropas o la producción de material

bélico. Ello implicaría, a nuestro modo de ver, que dicho centro pasaría a ser objetivo militar y, por lo tanto, podría llegar a ser blanco de ataques.

No se considerará como utilización para fines militares la vigilancia de uno de los bienes culturales mencionados precedentemente por guardias armados especialmente habilitados para dicho fin, ni la presencia de fuerzas de policía normalmente encargadas de asegurar el orden público que se encuentren cerca de dicho bien.

Si uno de los siguientes bienes culturales, tales como refugios destinados a la preservación de los bienes culturales muebles en caso de conflicto bélico, centros monumentales y otros bienes de importancia muy grande, se encuentra cerca de un objetivo militar importante que sea considerado como punto sensible, podrá colocarse bajo protección especial a condición de que la Alta Parte Contratante solicite se comprometa a no hacer uso ninguno en caso de conflicto bélico del objetivo en cuestión, en especial si se trata de un puerto, estación ferroviaria o aeródromo, o a desviar del mismo todo tráfico. Dicha desviación, en tal caso, deberá ser preparada en tiempo de paz.

En lo que respecta a la concesión de la protección especial de los bienes culturales, esta se hará efectiva a través de su inscripción en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial", la que deberá realizarse de acuerdo a las disposiciones de la presente Convención y en las condiciones dadas en el Reglamento para la Aplicación de la Convención. Dicha protección es otorgada a los bienes culturales de extrema importancia, y la inscripción en el mencionado Registro hace decisivo el goce de tal protección. En relación con el Reglamento de Aplicación para la Convención, se regula esta materia en su artículo 11 (Refugios Improvisados), 12 (Registro Internacional de bienes culturales bajo protección especial), artículo 13 (solicitudes de inscripción), artículo 14 (Oposición), artículo 15 (Inscripción), artículo 16 (cancelación).

De acuerdo a lo señalado en el artículo 11 del Reglamento para la Aplicación de la Convención, si por circunstancias imprevistas en el transcurso de un conflicto bélico una de las Partes Contratantes se viera obligada a construir un refugio improvisado y desea que sea puesto bajo protección especial, deberá comunicarlo inmediatamente al Comisario General de Bienes Culturales que esté acreditado ante ella. Si éste considera que es justificable la adopción de tal medida, dada la importancia y las circunstancias, podrá autorizar la colocación en dicho refugio del emblema a que hace mención el artículo 16 de la Convención. Dicha decisión deberá

comunicarla a la brevedad a los delegados interesados de las Potencias Protectoras, los que en el plazo de 30 días podrán ordenar el retiro inmediato de dicho emblema. En el caso que dichos delegados hayan manifestado su acuerdo o, si ha transcurrido el plazo señalado y sin que haya existido oposición de ninguno, y si en opinión del Comisario General el refugio reúne las condiciones contenidas en el artículo 8 de la Convención, éste le solicitará al Director General de la UNESCO la inscripción de dicho refugio en el Registro de Bienes Culturales bajo Protección Especial<sup>76</sup>.

El Registro de Bienes Culturales bajo Protección Especial está regulado en el artículo 12 del Reglamento, en el cual se establece la creación de dicho Registro, el que estará a cargo del Director General de la UNESCO, quien debe enviar copias del mismo al Secretario General de las Naciones Unidas. En cuanto a la composición de éste, se dividirá en secciones, cada una de las cuales, a su vez, se subdivide en tres epígrafes, titulados: “Refugios”, “Centros Monumentales” y “Otros Bienes Culturales Inmuebles”, respectivamente. Es al Director General a quien toca decidir los datos que se contendrán en cada Sección. Cada parte Contratante puede solicitar la inscripción en dicho Registro de determinados refugios, centros monumentales u otros bienes culturales que estén situados en su territorio, al Director General de la UNESCO. Dichas peticiones deberán contener indicaciones relativas al emplazamiento de tales bienes, y se deberá certificar que éstos reúnen las condiciones descritas en el artículo 8 de la Convención. Si existiese ocupación, la Potencia Ocupante podrá realizar dicha petición, entregándosele, además, la facultad y posibilidad

---

<sup>76</sup> De conformidad con lo dispuesto en la Convención y en el Reglamento, se han efectuado las siguientes inscripciones en el Registro: el conjunto del Estado de la Ciudad del Vaticano, con efectos a partir del 11 de marzo de 1960; el refugio de Alt-Aussee, situado en Alta Austria, con efectos a partir del 7 de enero de 1968; seis refugios de bienes culturales situados en los Países Bajos, con efectos a partir del 2 de julio de 1969; el refugio central de la Oberrieder Stollen, situado en Alemania, con efectos desde el 26 de julio de 1968.. En enero de 1994, las autoridades de los Países Bajos pidieron al Director General que cancelara la inscripción de tres de los seis refugios que figuraban en el Registro. La cancelación se llevó a cabo de conformidad con las disposiciones de la Convención y del Reglamento. En agosto de 2000, las autoridades austriacas pidieron al Director General que cancelara la inscripción del refugio de Alt-Aussee (Alta Austria) en el Registro. La inscripción de este refugio en el Registro fue cancelada el 12 de septiembre de 2000 y, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 16 del Reglamento, se envió el 26 de octubre copia certificada de la cancelación, que surtió efectos a partir del 25 de noviembre de 2000. Así pues, en la actualidad, el Registro contiene un complejo monumental y cuatro refugios, situados en el territorio de tres Altas Partes Contratantes. CLT-2005/WS/6. Vid también N° 3 artículo 11 del Reglamento de Aplicación.

a aquélla de formular solicitudes de inscripción en el Registro Internacional, lo cual debe mirarse en estrecha relación con el artículo 5 de la Convención, la que dispone que en la medida de lo posible dicha Potencia deberá apoyar los esfuerzos de las autoridades nacionales competentes del territorio ocupado para poder salvaguardar sus bienes culturales.

El Director General enviará, a la brevedad, a cada una de las Partes Contratantes copia de las solicitudes de inscripción. En caso de oposición, cada Parte Contratante tendrá derecho a oponerse a la inscripción en el Registro de un bien cultural, a través de una carta dirigida al Director General de la UNESCO. Dicha carta deberá ser recibida por éste en un plazo de cuatro meses contados desde la fecha en que se haya expedido la copia de la petición de inscripción. La oposición debe ser motivada, ya que en caso contrario puede ser invalidada, y se aceptarán como motivos admisibles que el bien de que se trata no sea un bien cultural y que no se cumplen las condiciones del artículo 8 de la Convención, referentes a la Concesión de la Protección Especial, los que ya han sido tratados..

El Director General de la UNESCO debe enviar copia de la Carta de Oposición inmediatamente a las Partes Contratantes y, en caso de estimarlo necesario, solicitará asesoramiento al Comité Internacional de Monumentos, Lugares de Interés Artístico e Histórico y Excavaciones Arqueológicas, y, asimismo, a cualquier otro organismo o personalidad calificada para ello.

Además, debemos señalar que tanto el Director General como la Parte Contratante que haya solicitado la inscripción podrán hacer todas las gestiones oportunas ante las Partes Contratantes que se hayan opuesto a la inscripción de tales bienes, para que se desistan de ellas.

Si una Parte Contratante solicitó la inscripción en tiempo de paz y está participando en un conflicto bélico, antes de que un bien cultural haya sido inscrito en el Registro, se inscribirá inmediatamente por el Director General de la UNESCO con carácter de provisional, en espera de la confirmación, desistimiento o anulación de cualquier procedimiento de oposición que pueda iniciarse o se hubiese iniciado.

Si dentro del plazo de 6 meses, que se contarán desde la fecha en que recibió la Carta de Oposición, el Director no recibe una notificación en donde la Alta Parte Contratante le comunique

el desistimiento de la misma, la Parte que haya presentado la solicitud de inscripción podrá recurrir al procedimiento de arbitraje<sup>77</sup>.

En cuanto al procedimiento de arbitraje mencionado, el plazo para formular la petición de éste no podrá exceder de un año, contado desde la fecha en que el Director haya recibido la Carta de Oposición. Cada una de las Partes que estén sometidas a dicha controversia elegirá un árbitro. Se debe considerar que en el caso de que una petición de inscripción haya sido objeto de más de una oposición, se designará conjuntamente un árbitro. Los dos árbitros mencionados elegirán un Arbitro Presidente de la Lista Internacional de Personalidades establecidas en el artículo 1 del Reglamento. En caso de existir desacuerdo en la elección, solicitarán al Presidente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) que realice dicha designación. El tribunal arbitral fijará su propio procedimiento y sus decisiones no serán apelables.

En caso de que las Partes Contratantes no quieran someterse a arbitraje, podrán declararlo en el momento en que se inicie una controversia en que sean parte. En este caso, la oposición a la inscripción se someterá por el Director General a las Partes Contratantes, y dicha oposición sólo se mantendrá si dichas Partes lo deciden por la mayoría de los 2/3 de los votantes. Esta votación se realizará a través de correspondencia, salvo que el Director General de la UNESCO, de acuerdo a las facultades que le otorga en artículo 27 de la Convención relativo a la convocación, facultades y representación de las Reuniones, juzgue indispensable convocar a una reunión. Si el Director decide que se realice la votación por correspondencia, invitará a las Partes Contratantes a que en un plazo de 6 meses, a contar desde que se haya realizado dicha invitación, le envíen su voto en sobre sellado.

En cuanto a la solicitud de inscripción de los bienes culturales en el Registro, ésta la ordenará el Director General de la UNESCO, quien llevará un número de orden, siempre que dicha solicitud no haya sido objeto de oposición (como ya se trató) dentro del plazo de 4 meses a partir de la fecha en que fue enviada la copia de la solicitud de inscripción. En el caso de haberse presentado una oposición, se procederá de la forma ya vista.

El Director General procederá a la inscripción a requerimiento del Comisario General de Bienes Culturales, siempre que sea aplicable el artículo 11 número 3 del Reglamento, el cual ya vimos. Vale decir, si en el caso de conflicto bélico una de las Partes Contratantes decide crear un

---

<sup>77</sup> Vid. Reglamento de Aplicación de la Convención de la Haya de 1954, Art. 14.

refugio improvisado, dadas las circunstancias imprevistas, y desea que sea puesto bajo protección especial, el Director General debe enviar, a la brevedad, al Secretario General de la UNESCO, a las Altas Partes Contratantes y - a solicitud de la Parte solicitante de dicha inscripción - a los Estados que hayan firmado la Convención y a todos los Estados invitados a la Conferencia celebrada en La Haya el 21 de abril de 1954 así como a todos los demás Estados a los que el Consejo Ejecutivo de la UNESCO haya invitado a adherirse a la Convención, una copia certificada de cada inscripción, la cual surtirá efecto 30 días después de dicho envío.

Tal inscripción será cancelada por el Director de la UNESCO, a solicitud de una Alta Parte Contratante en cuyo territorio se encuentre el bien cultural, en caso de denuncia de la Convención por la misma Alta Parte Contratante que hubiese solicitado dicha inscripción, a contar de la fecha en que dicha denuncia produzca efectos. Igualmente, se cancelará en el caso señalado en el Nº 5 del artículo 14 (en caso de solicitud de registro provisional), como consecuencia de los procedimientos de arbitraje y el procedimiento realizado por el Director contemplados en los números 7 y 8 del mismo artículo. Deberá enviarse copia certificada de toda cancelación en el Registro a la brevedad por el Director General de la UNESCO a todos los Estados que hubiesen recibido copia de la inscripción; esta cancelación se hará efectiva a partir de los 30 días del envío de la notificación.

Señalamos anteriormente que la protección especial viene a elevar la definición de bienes culturales. Vimos, además, que la disposición del artículo 8 (que establece su concesión), está estrechamente ligada a algunas disposiciones del Reglamento de Aplicación, que ya fueron analizadas. Asimismo, se encuentra en estrecha relación con los artículos 9 y 10 de la Convención, de los cuales se desprenden las siguientes obligaciones:

#### **a) Inmunidad**

Consagrada en el artículo 9 de la Convención, el cual establece el deber de las Partes Contratantes de garantizar la inmunidad de los bienes culturales que gocen de protección especial. Los bienes que están bajo protección especial tienen inviolabilidad absoluta.

Las Partes deben abstenerse de cualquier acto de hostilidad respecto de tales bienes desde el momento que hayan sido inscritos en el Registro Internacional, tema que ya ha sido tratado, a excepción de los bienes colocados bajo protección especial que estén ubicados en las cercanías de un objetivo militar importante, cuando la alta Parte Contratante que haya efectuado dicha petición se comprometa a no hacer ningún uso de éste para fines militares, en caso de conflicto bélico, y particularmente si se tratase de un puerto, estación ferroviaria o aeródromo, y de desviar todo tráfico del mismo, el cual deberá ser organizado en tiempo de paz, y, asimismo, de toda utilización de dichos bienes o de sus cercanías o inmediaciones con fines de carácter militar.

De acuerdo a lo ya señalado, se entiende por “inmunidad” la prohibición de todo acto hostil respecto a los bienes, la que se extiende desde el momento de la inscripción en el Registro Internacional, así como la abstención de utilizar tales bienes y sus inmediaciones con fines de carácter militar.

## **b) Señalamiento y Vigilancia**

De acuerdo al artículo 6 de la Convención, se posibilita el señalamiento de los bienes culturales bajo protección general, introduciéndose un señalamiento facultativo para dichos bienes. Los detalles de tal señalamiento son regulados por los artículos 16 y 17 de la Convención. En tanto, el Artículo 10 cubre a los bienes culturales bajo protección especial, en cuyo caso dicho señalamiento es obligatorio en tiempo de conflicto bélico.

El mencionado artículo contempla dos aspectos: el señalamiento y la vigilancia durante el curso de un conflicto armado.

Durante el curso de un conflicto bélico, los bienes culturales que se encuentren bajo protección especial deberán lucir el emblema consistente en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco que contendrá un cuadrado azul ultramar en que una de sus vértices ocupa la parte inferior del Escudo, y un triángulo, asimismo azul ultramar en la parte superior; en los flancos se encuentran grandes triángulos blancos limitados por las áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo. Dichos bienes podrán ser objeto de inspección y

vigilancia internacional de acuerdo al procedimiento para obtener la inmunidad, contemplado en el Reglamento de Aplicación.

Debemos señalar que los bienes culturales bajo protección especial están afectos a controles internacionales, siendo los órganos encargados de tal control el Comisario General, los delegados de las potencias Protectoras, los inspectores y expertos (los cuales están facultados para resguardar la aplicación de la Convención, verificando que no se hayan producido infracciones a sus disposiciones de acuerdo a lo previsto en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Reglamento), o asegurar que el transporte sólo contenga los bienes indicados en la solicitud de inscripción de acuerdo a lo señalado en el N°3 del artículo 17 del Reglamento de Aplicación

#### **-Casos excepcionales de necesidad militar insoslayable**

En el primer número del artículo 11 se introduce el principio de reciprocidad en relación con la protección especial. Según esta disposición, si con respecto a un bien cultural bajo protección especial una de las Altas Partes Contratante comete una violación de sus compromisos conforme al artículo 9 (es decir, si comete cualquier acto de hostilidad respecto al mismo con excepción del número 5 del artículo 8 o cualquier utilización de dicho bien o sus proximidades inmediatas con fines militares), mientras subsista dicha violación la parte adversa queda liberada de su obligación de garantizar la inmunidad del bien en cuestión.

La petición señalada (“siempre que le sea posible podrá”) es facultativa en este caso.

El plazo razonable dice relación con la brevedad y se determinará en función a las circunstancias de cada caso.

## **5. Transporte de bienes culturales**

En la Convención de la Haya de 1954 se distinguen dos tipos de transporte, de acuerdo a los artículos 12 y 13: el transporte bajo protección especial y el transporte en caso de urgencia.

### **a) Transporte bajo protección especial**

Contemplado en el artículo 12 de la Convención, se le considera el más adecuado, ya que se le puede informar a las Partes con cierta antelación acerca del desplazamiento y todos los detalles referentes al transporte que le sean útiles, de tal modo que pueda llevarse a cabo un control internacional. Este tipo de transporte recibirá la misma inmunidad garantizada a los bienes culturales bajo protección especial.

De acuerdo a lo dispuesto en el número 1 del artículo en cuestión, a solicitud de la Alta Parte Contratante interesada se podrá realizar bajo protección especial un transporte que esté destinado exclusivamente al traslado de bienes culturales, ya sea dentro de un territorio o que tenga por destino otro. El transporte bajo protección especial incluye tanto los medios de transporte como los bienes que son transportados<sup>78</sup>. Se debe tener en claro que la expresión “Alta Parte Contratante interesada” se refiere a un país ocupado, un país ocupante y un país depositario.

En el numerando 2 del artículo 12 se evidencia que es sólo una referencia al Reglamento de Aplicación en relación con la supervisión de carácter internacional. En todo caso, se señala que el transporte bajo protección especial debe ostentar el emblema consistente en un escudo en punta, partido en aspa, de color azul ultramar y blanco; “dicho escudo contendrá un cuadrado azul ultramar uno de cuyos vértices ocupa la parte interior del escudo, y un triángulo también azul ultramar en la parte superior; en los flancos se hallan sendos triángulos blancos limitados por áreas azul ultramar y los bordes laterales del escudo”<sup>79</sup>.

En el número 3 del artículo 12 se prevé sin reservas ni excepción alguna la abstención de todo acto de hostilidad para con un transporte bajo protección especial.

El apartado no hace uso de la expresión habitual “respetar” tal como figura, por ejemplo, en el artículo 4 de la Convención, sino que habla de la abstención de todo acto hostil con respecto

---

<sup>78</sup> El respeto a dichos bienes coincide también con el que se garantiza a los bienes culturales muebles en el artículo 4 de la Convención XI de la Haya.

<sup>79</sup> Vid. Convención de la Haya de 1954, Art.16.

al transporte. Según el espíritu del Comentario sobre los Protocolos Adicionales de 1977, se trata de expresiones equivalentes. En el Comentario se define la expresión “respetar” como “salvaguardar”, “no atacar en forma alguna”.<sup>80</sup>

Tal como se señala en el artículo 12 número 1, se prevé la posibilidad de efectuar un transporte de bienes culturales a solicitud de la Alta Parte contratante interesada según se establece en su numerando 2. Dicho transporte se realiza bajo protección especial y en las condiciones que prevé el Reglamento de Aplicación (en sus artículos 17 a 19).

El artículo 17 del Reglamento de Aplicación tiene un carácter técnico y procesal, dado que establece el procedimiento necesario para garantizar la protección y obtener la inmunidad de los bienes de transporte. Según el número 1 del artículo en comento, la petición de la Alta Parte Contratante contemplada en el número 1 del artículo 12 de la Convención se dirige, según el presente artículo, al Comisario General de Bienes Culturales.

Se establece también el contenido de la solicitud que debe hacer la Alta Parte Contratante, la que debe precisar los siguientes elementos:

1. las razones que la motivan;
2. el número aproximado de los bienes culturales que se va a trasladar;
3. el emplazamiento actual de dichos bienes y su nuevo emplazamiento previsto;
4. los medios de transporte, y
5. cualquier otra utilización de utilidad<sup>81</sup>.

De acuerdo al número 2 del artículo 17 del Reglamento en análisis, se le encarga al Comisario General de Bienes Culturales que tome la decisión sobre el traslado de bienes culturales. Dicho traslado obedece a una razón de orden práctico. Al ser la única persona en

---

<sup>80</sup> Vid. Toman, Jiri, ob. cit, pág. 175

<sup>81</sup> *Ibíd.*, págs. 176-177

quien recae dicho mandato, ha de esperarse que sea una decisión rápida y expedita, sobre la base de su autoridad y responsabilidad.

Cuando el Comisario reciba dicha solicitud debe obtener primero las opiniones que considere oportunas antes de tomar una decisión. En caso de considerar que el traslado esta justificado, debe consultar a los Delegados interesados de las Potencias Protectoras, pero sólo en lo concerniente a las modalidades de aplicación previstas. Luego de ello, pasará a cursar notificaciones del transporte a las partes interesadas en el conflicto, es decir, el país ocupado, el país ocupante y el país depositario, a quien deberá adjuntar toda la información pertinente. Se trata pues, sobre todo, de la información incluida en la petición.

De acuerdo al número 3 del mismo artículo, el Comisario General procederá a organizar el traslado. Para efectuar el transporte, designará a una o más inspectores que tendrán la obligación de garantizar que el transporte contenga solamente los bienes indicados en la solicitud, que se efectúe según las modalidades aprobadas y que ostente el emblema.

El o los inspectores participarán en la realización de este transporte, pues según el presente artículo deben acompañar a los bienes hasta su lugar de destino.

#### **-Traslado de bienes culturales al extranjero**

Ya hemos señalado que el artículo 12 de la Convención y el artículo 17 del Reglamento se refieren al transporte, sea dentro de un territorio o hacia otro territorio.

Por su parte, el artículo 18 del Reglamento de Aplicación se refiere exclusivamente al transporte hacia el exterior, vale decir hacia el territorio de otro país.

Durante la permanencia de los bienes culturales en el territorio de otro Estado, este último sólo será su depositario; en tal posición, dicho Estado deberá garantizar a esos bienes cuidados iguales, al menos, a los que da a sus propios bienes culturales de similar importancia, estableciéndose de dicha forma la igualdad de tratamiento para tales bienes.

Es posible que el otro país hacia donde se trasladan los bienes culturales sea la Potencia Ocupante. Esto muestra la importancia del papel asignado al Comisario General por el artículo 17, pues dicho traslado no podrá efectuarse sin su colaboración.

La importancia de la letra a del Art.18 del Reglamento de Aplicación radica en el hecho de que califica de depósito la situación de los bienes culturales en el territorio de un Estado extranjero, basándose en principios jurídicos generales que incluyen otros extraídos del derecho interno, cuyo carácter lógico al parecer justifica su transposición al derecho internacional. Muchos de estos principios se han tomado prestados del Derecho de los Contratos, dado que aún es un germen fragmentario en el Derecho Internacional.

La presente letra a del artículo en mención otorga a la permanencia de los bienes culturales en el territorio de otro estado (depositario) el carácter de un depósito *sui generis*, adaptado a las necesidades de la protección de los bienes culturales en la situación particular en que se encuentran en un período de conflicto bélico<sup>82</sup>.

En la letra b del artículo en cuestión se señala que el Estado depositario sólo hará devolución de los bienes una vez terminado el conflicto; el plazo para dicha devolución aún no se ha determinado por lo cual todavía está abierta la discusión sobre este punto.

En lo que concierne a la letra c, se agrega que, durante el traslado sucesivo y durante su permanencia en el territorio de otro Estado, los bienes culturales no podrán ser embargados, y el depositante y el depositario no tienen derecho a disponer de ellos.

En la misma letra c, se señala que cuando lo exija la salvaguardia de dichos bienes se deberá contar con el consentimiento del depositante para que el depositario pueda trasladar dichos bienes al territorio de un tercer país, en las condiciones previstas en el presente artículo, haciéndose referencia, principalmente, a una situación en que el territorio del depositario esté a su vez bajo amenaza de invasión o que pase a ser un escenario de operaciones armadas. Para realizar un nuevo traslado será menester obtener el consentimiento del depositante y respetar las mismas condiciones aplicables al primer traslado.

---

<sup>82</sup> *Ibíd.* pág.180.

La letra d, por su parte, señala que la petición en que se solicita que el transporte sea colocado bajo protección especial debe mencionar que el Estado a cuyo territorio se trasladan los bienes acepta las disposiciones tratadas en el artículo en cuestión<sup>83</sup>.

#### **-Territorio ocupado.**

El artículo 19 del Reglamento de Aplicación señala que, en el caso que una Alta Parte Contratante ocupe el territorio de otra Alta Parte Contratante y trasladare bienes culturales a un refugio situado en otro punto de ese territorio sin poder observar el procedimiento previsto en el artículo 17 del Reglamento, dicho traslado no será considerado como ocultación o apropiación en el sentido del artículo 4 de la Convención, si el Comisario General de Bienes Culturales certifica por escrito, previa consulta con el personal normal de protección, que las circunstancias hacen necesario dicho traslado.

Esta es una situación excepcional de traslado de emergencia de los bienes culturales por parte de la Potencia Ocupante en el territorio que ha ocupado, aun cuando pertenezcan a otra Alta Parte Contratante. Este artículo es aplicable sólo a los transportes dentro del territorio ocupado, sin referirse al transporte hacia fuera de dicho territorio. En estas tales circunstancias, y sólo en este caso, el artículo libera a la Potencia Ocupante del deber de respetar el procedimiento previsto en el Artículo 17 del Reglamento. Por tanto, dicho transporte no es considerado como una ocultación o apropiación en el sentido del Artículo 4 de la Convención. Para que así sea, el Comisario General de Bienes Culturales debe certificar por escrito, después de haber consultado al personal normal de protección, que las circunstancias hicieron que dicho transporte fuera necesario. Como se indicó, dicho certificado debe expedirse por escrito. Asimismo, el Comisario General no tiene libertad total para su decisión, ya que debe consultar al “personal normal de protección”<sup>84</sup> para determinar que “las circunstancias hacen necesario ese traslado”. En todo caso, es el Comisario General quien decide si tales circunstancias existen efectivamente. Para el Comisario General la opinión del ‘personal normal de protección’ no es vinculante, ya que sólo

---

<sup>83</sup> Vid. Reglamento de Aplicación. Art. 18 .

<sup>84</sup> Se refiere al personal que está normalmente a cargo de la protección de los bienes, vale decir, al personal dependiente de las autoridades locales del territorio ocupado.

está obligado a realizar la consulta. Sin embargo, dicha opinión puede ser determinante para su decisión<sup>85</sup>.

## **b) Transporte en casos de urgencia**

Son numerosos los motivos que pueden invocarse para expresar dudas acerca de la realización de un transporte de acuerdo al Artículo 12. En la práctica, se ha visto la dificultad en la organización del sistema de control y la designación de las Potencias Protectoras y los Comisarios Generales. Por tal razón, se consideró de utilidad diseñar una fórmula más flexible, práctica y realista, que los autores de la Convención incluyeron en el Artículo 13, sin prever los obstáculos que se detectaron con posterioridad al aplicar la Convención.

En el primer caso del artículo 13, vale decir, el transporte de bienes al inicio de un conflicto, se hizo notar que en la teoría sería deseable que los transportes de evacuación tuvieran lugar antes del estallido del conflicto. Sin embargo, es frecuente que las hostilidades estallen de forma súbita o imprevisible, lo cual impide la realización de estos transportes en un momento oportuno<sup>86</sup>.

Por los motivos expuestos anteriormente es que se hace tan necesario prever estos tipos de situaciones desde el tiempo de paz y preparar minuciosamente la evacuación de los bienes culturales y su transporte. Dicho deber corresponde a todos quienes tienen responsabilidad por dichos bienes en tiempo de paz. Las medidas a tomar deberían ser previstas en los mismos términos que las de salvaguardia para casos de incendio, catástrofes naturales, etc.

Las autoridades civiles encargadas del resguardo de los bienes culturales deben colaborar estrechamente con las autoridades militares y las autoridades responsables que tengan a su disposición expertos y personal técnico. Dichas medidas y planes de acción deberían aplicarse también en el segundo caso del artículo 13, es decir, en el caso de un traslado y evacuación durante el curso de un conflicto, cuando en razón de circunstancias imprevistas resulten

---

<sup>85</sup> Vid.-Toman Jiri, ob cit..págs.183-184

<sup>86</sup> *Ibíd.* págs..185-186.

necesarios, particularmente en el caso de transportes hacia refugios improvisados previstos en el Reglamento de Aplicación<sup>87</sup>.

Se debe tomar conciencia de que el transporte de bienes siempre acarrea un grave riesgo. Por ello, es que los traslados sólo deben realizarse cuando la seguridad de los bienes que deben protegerse lo exija en forma imperativa y en casos de extrema urgencia.

## **6. Medidas a favor del personal encargado de la protección de los bienes culturales**

El Artículo 15 de la Convención para la Protección de Bienes Culturales en tiempo de conflicto armado dispone: “En interés de los bienes culturales, se respetará, en la medida en que sea compatible con las exigencias de la seguridad, al personal encargado de la protección de aquéllos; si ese personal cayere en manos de la Parte adversaria se le permitirá que continúe ejerciendo sus funciones, siempre que los bienes culturales a su cargo hubieren caído también en manos de la Parte adversaria”.

En esta disposición se consagran dos principios:

- 1.- El respeto del personal encargado de los bienes culturales, y
- 2.- La continuidad de las funciones del personal.

En ella se establece una definición general de personal, refiriéndose al personal encargado de la protección de los bienes culturales.

El respeto se otorga en función de su cometido y en razón de la protección de los bienes culturales. El respeto se refiere tanto al personal del ejército como al personal civil, incluyendo al que pertenece a sociedades de beneficencia para la protección de los bienes culturales, lo que se

---

<sup>87</sup> *Ibíd.* pág.186.

concluye al haberse tomado como modelo el Convenio I de Ginebra (artículos 24 y 26). Cada Potencia debe determinar la composición de dicho personal y decidir quiénes serán las personas encargadas de dicha protección.

En comparación con su modelo, esta disposición tiene una limitación y es la referencia a la necesidad militar, al especificar que el respeto del personal se garantizará en la medida en que sea compatible con las exigencias de la seguridad. Así se reduce la obligación de respeto y el Estado puede evadirla según su propia decisión.

Para que goce del respeto el personal, debe abstenerse de toda participación, incluso en forma indirecta, en las hostilidades<sup>88</sup>.

El personal se puede identificar con el emblema que establece el artículo 17. Además, si lo desea, dicho personal puede utilizar un brazalete que luzca el emblema, que le será entregado y sellado por las autoridades competentes de las que dependa. Contará con una tarjeta de identidad especial que lucirá el emblema, y de la que sólo podrá ser privado por razones legítimas, en particular si no tiene derecho a la misma.

Por el artículo 24, las Altas Partes Contratantes pueden celebrar acuerdos especiales en relación a temas que quieran regular en forma separada, en especial sobre el personal afecto a la protección de los bienes culturales, acuerdos que no pueden reducir la protección que garantiza la Convención<sup>89</sup>.

## **7. Ámbito de Aplicación**

---

<sup>88</sup> Ibid. págs. 193-196

<sup>89</sup> Vid. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, Artículo 24.

### **a) Conflicto de carácter internacional**

En el artículo 18, se afirma que la presente Convención se aplica en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Altas Partes Contratantes, aún cuando el estado de guerra no sea reconocido por una o más de dichas Partes Contratantes<sup>90</sup>. De este modo, la Convención sólo no será aplicada si todas las Partes en Conflicto niegan la existencia del estado de guerra.

La Convención se aplica también “en todos los casos de ocupación de todo o parte del territorio de una Alta Parte Contratante, aún cuando dicha ocupación no encuentre ninguna resistencia militar”<sup>91</sup>, refiriéndose ello sólo a las situaciones en que se procede a una ocupación sin que se declare la guerra y sin que haya hostilidades u operaciones militares.

El número 3 del artículo en cuestión da cuenta de que las Potencias Partes de la Convención quedarán obligadas por ella, a pesar de que una de las Potencias que intervengan en el conflicto no sea Parte en la Convención, agregando además que dicha obligación se extiende a tal Potencia, siempre que ésta haya declarado que acepta los principios de la Convención y en tanto los aplique<sup>92</sup>.

### **b) Conflicto de carácter no internacional**

Está contemplado en el artículo 19 de la Convención: “En caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones de la presente Convención concernientes al respeto de los bienes culturales”<sup>93</sup>. En relación al contenido de la protección, la Convención invita a las Partes a ampliar la protección de los bienes culturales

---

<sup>90</sup>Vid. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado”. Art 18, N°1.

<sup>91</sup> Ibid. Art. 18 N°2.

<sup>92</sup> Ibid. Art 18 N°3.

<sup>93</sup> Ibid. Art. 19 N°1.

al expresar “procurarán”, puesto que por un acuerdo bilateral se tiene la facultad de hacer más extensiva la obligación.

Cabe destacar que se le confiere a la UNESCO, organismo de carácter humanitario imparcial, el derecho de iniciativa de ofrecer sus servicios. El ofrecimiento de los servicios puede dirigirse a todas las entidades, estatales o no estatales, en tanto las mismas sean parte del conflicto no internacional. Dicho ofrecimiento es de carácter supletorio y la responsabilidad por la aplicación del artículo 19 corresponde en primer término a las partes en conflicto y a las autoridades del país que han sido designadas para velar por la protección de los bienes culturales.

En lo que atañe al numerando 4 del Artículo 19, el mismo señala que la aplicación de las presentes disposiciones no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Al respecto, estimamos que se trata de una disposición esencial sin la cual sería poco probable la propia existencia de los Artículos 19 y 3 de la Convención, constituyendo una especie de garantía y aclarando que el objetivo del artículo es sólo la protección de los bienes culturales, y no afecta en nada los asuntos internos del estado.

## **8. Potencias Protectoras**

En la Convención nada se especifica sobre la designación de las Potencias Protectoras, por lo que esto queda entregado al Derecho Internacional general, del cual se desprende que las Potencias Protectoras pueden ser designadas de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, o los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I, y dicha Potencia deberá actuar según las exigencias de tales convenciones.

La Conferencia Diplomática de Ginebra estableció que cada parte en conflicto debe decidir si tendrá una o dos Potencias Protectoras, pudiendo llegar a tres en teoría. Tanto en la Convención como en el Reglamento de 1954 de La Haya se establece un sistema de control especial y complejo, que se organiza en base a tres elementos:

- 1) Representantes de las Altas Partes Contratantes involucradas en un conflicto.
- 2) Potencia protectoras.

3) Comisario General de Bienes Culturales nombrado ante la parte en conflicto (que ejerce las funciones atribuidas a la Potencia Protectora).

Aunque ya lo hemos mencionado anteriormente, es oportuno recalcar que la Convención y su Reglamento deben aplicarse con la cooperación de las Potencias Protectoras que están encargadas de la salvaguarda de los intereses de las partes en conflicto.

Este artículo no establece la extensión de la cooperación, por lo que es necesario relacionarlo con otras disposiciones de la Convención: artículos 22, 4, 6, 8, 11, 17 y artículos 3 y 5 del Reglamento.

## **9. Procedimiento de solución de diferencias**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Convención de La Haya de 1954 las Potencias protectoras prestarán sus buenos oficios en todos los casos en que lo consideren útil y de interés para garantizar la salvaguarda de los bienes culturales y, particularmente, si existiese desacuerdo entre las partes en conflicto sobre la aplicación o la interpretación del articulado de la Convención o del Reglamento de Aplicación. En caso de existir desacuerdo, cada una de las Potencias Protectoras podrá a solicitud de una de las partes o del Director General de la UNESCO, o a iniciativa propia, recomendar a las partes en conflicto la realización de una reunión de sus representantes y especialmente de las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, la cual podrá efectuarse eventualmente en un territorio que sea neutral y que resulte conveniente elegir al efecto. Las partes en conflicto tendrán la obligación de colocar en práctica las propuestas de la reunión que se les indique. Las potencias protectoras o el Director General de la UNESCO presentarán a la aprobación de las partes en conflicto el nombre de una personalidad que pertenezca a una Potencia neutral, la cual será invitada a participar en esa reunión en calidad de presidente.

## 10. La UNESCO

Se debe tener presente que el papel de la UNESCO en la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado no tiene origen exclusivo en la Convención de la Haya de 1954, sino que en su propia Constitución, en la cual se le entrega un mandato general de velar por la conservación y la protección del Patrimonio Universal de los libros, obras de arte y monumentos de interés histórico y científico, y recomendar a las naciones interesadas las Convenciones Internacionales que sean necesarias para tal fin

En virtud de este mandato, la Comunidad Internacional le otorgó a la UNESCO el derecho de tomar iniciativas culturales, tales como formular recomendaciones, adoptar convenciones internacionales, ofrecer sus servicios, hacer propuestas y dar consejos, no sólo en las situaciones de conflicto armado, sino también en otras situaciones de carácter excepcional, tales como los trastornos y tensiones internas, las catástrofes naturales, etc. Si la UNESCO no tuviese tal derecho, no podría cumplir su mandato.

La colaboración de la UNESCO está consagrada en el artículo 23 de la Convención de La Haya de 1954. Este artículo es fundamental en la protección de los bienes culturales, puesto que si no existiere una estructura y un marco institucional susceptible de asegurar dicha protección, un control de aplicación, el inicio de la nueva codificación o difusión, y de conocimiento relativo a su protección, las disposiciones más avanzadas de la Convención, sin el presente artículo, se verían fuertemente amenazadas. Aquí encontramos una definición precisa de la cooperación que aporta la UNESCO.

En el número 1 del artículo en cuestión se habla de ayuda técnica en dos sentidos:

- a.- En relación con la organización de la protección de los bienes culturales de las Altas Partes Contratantes, y
- b.- A propósito de cualquier problema resultante de la aplicación de la Convención y su Reglamento de Aplicación.

Al hablar de ayuda técnica, se ha querido excluir toda connotación de índole política o militar. Al respecto, cabe recordar lo que establece el artículo 22. Dicha disposición sería inaplicable si no se implementara el sistema de control, particularmente la designación de las Potencias Protectoras. En tal situación, la UNESCO se encontraría sola en la situación de ayudar a las partes en conflicto a resolver sus eventuales diferencias.

Dicha cooperación técnica se inicia o bien a partir de una convocatoria de las Altas Partes Contratantes dirigida a la UNESCO o por la propia iniciativa de dicha Organización, de acuerdo a lo establecido en el numerando 2 del artículo 23.

La cooperación técnica de la UNESCO puede revestir diversas modalidades, por ejemplo, la ayuda aportada a los Estados Partes en la Convención para crear Comités Nacionales, como lo sugería la Resolución II de la Conferencia Intergubernamental de La Haya de 1954; colocar emblemas en los principales monumentos; elaborar actas de los bienes protegidos; constituir refugios y otras técnicas de protección; preparar embalajes de seguridad, y proteger los bienes contra incendios o los efectos de los bombardeos<sup>94</sup>.

La UNESCO, para poder llevar a cabo dichas acciones, puede enviar expertos o grupos técnicos, o cooperar igualmente con otras organizaciones u organismos internacionales como, por ejemplo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Lo señalado anteriormente, nos demuestra cuán grande es la responsabilidad confiada a la UNESCO en el campo de aplicación de la Convención y reitera la importancia de los bienes culturales y su protección.

### **Aplicación práctica**

La Conferencia General de la UNESCO, en su 21a. Reunión (Belgrado del 23 de septiembre al 28 de octubre de 1980), adoptó la resolución 4/13 considerando, entre otras cosas, que "el lugar arqueológico de Tiro debería colocarse bajo la protección de la UNESCO (artículo 8 de la Convención de La Haya y artículo 13 del Reglamento del Aplicación)". Con fecha 7 de junio de

---

<sup>94</sup> Vid. Toman, Jiri, ob.cit, pág.285.

1982, el Delegado Permanente del Líbano ante la UNESCO informó al Director General que la invasión y ataque del ejército israelí había llegado al lugar arqueológico de la ciudad de Tiro y sus inmediaciones, solicitándole particularmente que hiciera un llamamiento para el cese de todas las operaciones militares en dicho lugar. Con fecha 10 de junio de 1982, el Director General, enmarcando su acción en el cometido que la Convención de La Haya asigna específicamente a la UNESCO y en el mandato que se le había confiado por la 21a. Reunión de la Conferencia General, en el sentido de que prosiguiera sus esfuerzos para preservar dicho lugar, realizó un llamamiento urgente para el cese inmediato de las operaciones militares y para que se adoptaran urgentemente todas las medidas necesarias con el fin de salvaguardar y proteger ese bien cultural histórico único, de valor inestimable. En ese llamamiento, el Director General ruega encarecidamente a todos los Estados Miembros y a todas las organizaciones nacionales e internacionales que empleen su influencia para que cesen todas las hostilidades, condición necesaria para organizar una protección eficaz de los bienes culturales situados en el territorio de la República de El Líbano. En el marco de la misma resolución 4/13 de la 21a. Reunión de la Conferencia, el Director General propuso al Gobierno libanés, también con fecha de 10 de junio de 1982, proporcionarle, dentro de los límites del programa de la Organización y de sus posibilidades, la asistencia técnica que pudiera necesitar con miras a organizar la protección de los bienes culturales afectados por el conflicto. Por cartas del 11, 14, 17 y 23 de junio de 1982, el Delegado Permanente del Líbano ante la UNESCO manifestó la gran estima de ese país por la iniciativa del Director General, le solicitó el envío a terreno de un representante personal que pudiera informarle y, además, que tuviera a bien hacer uso de sus atribuciones para recordar a las autoridades ocupantes "que, en aplicación de las leyes internacionales, les estaba vedado causar cualquier deterioro y realizar excavaciones arqueológicas". En respuesta a su llamamiento, el Director General recibió comunicaciones de otros dos Estados Miembros, Austria e Israel, de dos organizaciones intergubernamentales y de tres organizaciones internacionales no gubernamentales, así como de la Organización para la Liberación de Palestina. En su carta de 24 de junio de 1982, el Jefe del Departamento Político de esta última organización aseguró al Director General que ésta haría "todo para salvaguardar Tiro y todos los bienes culturales que se encuentran en el Líbano y preservarlos de las actuales hostilidades". El Director General Adjunto al Ministerio israelí de Relaciones Exteriores, en su respuesta recibida el 7 de julio de 1982, manifestó que su Gobierno estaba de acuerdo en recibir una misión. Por otra parte, recordó la posición de su Gobierno, ya expresada en su respuesta del 14 de junio de 1982, al llamamiento del

Director General, esto es, que para las autoridades israelíes era la presencia de "grupos terroristas" de la Organización para la Liberación de Palestina, que utilizaban el lugar arqueológico como depósito de municiones y emplazamiento de baterías de armamento, lo que había impedido hasta el momento una protección eficaz de ese bien cultural. La misión enviada por el Director General tuvo lugar del 11 al 15 de julio de 1982, luego de lo cual hizo entrega al Director General de un informe sobre sus observaciones y recomendaciones, que fue transmitido a las autoridades libanesas. En aplicación de una de esas recomendaciones, se fabricaron por cuenta de la Organización 150 carteles con el emblema previsto en los artículos 16 y 17 de la Convención, que se entregaron a las autoridades libanesas para que pudieran señalar las zonas arqueológicas y monumentales de Tiro. Ulteriormente, y a petición del Gobierno libanés, en febrero de 1983 se trasladó a Tiro una misión integrada por dos arqueólogos. En una carta fechada el 24 de marzo de 1983 y dirigida al Embajador Delegado Permanente de Israel ante la UNESCO, el Director General señaló a las autoridades israelíes que uno de los miembros de la misión había observado que el Ejército israelita efectuaba obras de nivelación en los linderos de las zonas arqueológicas y que habría invadido dicha zona en un punto. Asimismo, recordó con tal motivo los compromisos adoptados por Israel en cuanto al respeto de los bienes culturales situados en el territorio de las Altas Partes Contratantes. El Embajador de Israel, en su respuesta del 9 de mayo de 1983, afirmó que las instrucciones que se habían impartido al Ejército israelí sobre la protección de los bienes culturales, se respetaban y aplicaban cabalmente, pero no formuló observaciones sobre las obras de nivelación. Por tal motivo, el Director General escribió nuevamente al Embajador de Israel para señalar a su atención dichas obras. Por otra parte, en cumplimiento de la resolución 4/13 adoptada por la Conferencia General en su 21a. reunión, el Director General, de acuerdo con las autoridades libanesas, nombró al Profesor Ernest Will (Francia) como consejero para el patrimonio cultural del lugar arqueológico de Tiro y sus inmediaciones<sup>95</sup>.

## **11 Acuerdos especiales**

Dichos acuerdos están regulados en el artículo 24 de la Convención, del que se desprende que es facultad de las Altas Partes Contratantes convenir los acuerdos especiales sobre cualquier

---

<sup>95</sup>Vid. Informes de la UNESCO 1984, pág s. 6y 7

asunto que a su juicio estimen de conveniencia solucionar separadamente, prohibiéndose los acuerdos sobre materias que disminuyan la protección ofrecida por la Convención a los bienes culturales y al personal encargado de la salvaguardia de los mismos. De esta manera, se destacan las facultades amplias entregadas a las Altas Partes. Sin embargo, ello no implica que dichos acuerdos especiales deban referirse exclusivamente a las materias regidas por la Convención, ya que pueden tratar además distintas problemáticas y consagrar una o varias disposiciones a los bienes culturales. De este modo, las Altas Partes Contratantes no se encuentran en libertad de celebrar cualquier acuerdo ni de modificar las disposiciones de la Convención, ya sea en lo que se refiere a su redacción, a la protección, la restricción de las obligaciones convencionales o su suspensión, constituyendo ésta una cláusula de salvaguardia. *A contrario sensu*, dicha cláusula no impide de ninguna manera la posibilidad de ampliar los deberes de las Altas Partes Contratantes a favor de los bienes culturales o del personal afecto a su protección.

Como se ha señalado, los acuerdos especiales son celebrados entre las Altas Partes Contratantes, incluso en forma verbal de conformidad con el derecho internacional general. Esto quiere decir que pueden ser celebrados por las Partes en conflicto, por los Estados neutrales y los beligerantes, o por los propios Estados neutrales. Igualmente, estos acuerdos, pueden ser celebrados en tiempo de paz, durante las hostilidades, o después de las hostilidades, por los propios Estados neutrales y los beligerantes. Finalmente, cabe señalar que estos acuerdos especiales pueden también celebrarse por intermedio de terceros: las Potencias Protectoras o sus Delegados, y la UNESCO, a través de los Comisarios Generales<sup>96</sup>.

## **11. El Protocolo (1954)**

Este Protocolo fue adoptado al mismo tiempo que la Convención y se refiere particularmente a los bienes culturales muebles y la problemática de su restitución. El Protocolo impone el compromiso a las Altas Partes Contratantes de impedir la exportación de los bienes culturales, definidos en el artículo 1 de la Convención de la Haya de 1954, durante un conflicto bélico, como asimismo de colocar bajo secuestro en su territorio dichos bienes importados, ya sea que procedan directa o indirectamente de cualquier territorio ocupado. Tal secuestro deberá

---

<sup>96</sup> Vid. Toman, Jiri. *ib. cit.* pág. 294.

declararse en el momento de la importación, de oficio o a petición de las autoridades de dicho territorio.

Además las Altas Partes se comprometen, una vez finalizadas las hostilidades, a devolver los bienes culturales que se encuentren en su territorio a las autoridades competentes del territorio anteriormente ocupado, en caso que dichos bienes hayan sido importados ilegalmente. No se permite en ningún caso la retención de bienes culturales a título de reparaciones de guerra.

La Alta Parte, en quien recae la obligación de impedir la exportación de los bienes culturales en territorio ocupado, deberá indemnizar a los poseedores de buena fe de dichos bienes que deben ser devueltos a las autoridades competentes de dicho territorio, una vez terminadas las hostilidades. Este deber de indemnización vendría a ser una especie de sanción por no respetar el compromiso adquirido por las Altas Partes Contratantes. Además, debemos señalar que se impone la obligación a la Parte Contratante ocupante de indemnizar y no a las Partes a cuyo territorio fueron importados dichos bienes, ni a las autoridades del territorio previamente ocupado.

En cuanto a los bienes culturales que procedan del territorio de una Alta Parte Contratante depositados en el territorio de otra Parte Contratante, con el fin de protegerlos contra los peligros de un conflicto bélico serán devueltos a las autoridades competentes cuando éste finalice. Esto tiene aplicación en el caso de transporte de bienes culturales al extranjero, que no hayan recibido los beneficios establecidos para el transporte bajo protección especial, ni el transporte en caso de urgencia, que ya fueron examinados (y que tratan del depósito de los bienes por una Parte Contratante en el territorio de otra Parte como medida de precaución antes de que estalle un conflicto armado).

## **CAPITULO IV: SEGUNDO PROTOCOLO PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO**

El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 26 de marzo de 1999) incorpora la evolución del derecho internacional humanitario, del derecho penal internacional y del derecho relativo al patrimonio cultural. Este Protocolo representa un avance fundamental en el mejoramiento de la situación de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Se debe señalar que los acontecimientos producidos en el primer decenio de 1990 pusieron de manifiesto ciertas deficiencias en la aplicación de la Convención, la cual no pudo ser aplicada en su totalidad porque los conflictos eran, en su mayoría, de carácter no internacional. A esto se debe añadir el fracaso del sistema de protección especial y las imperfecciones del mecanismo de control de la aplicación de la Convención, basado en el sistema de la Potencia protectora y del Comisario General<sup>97</sup>, que demostraron ser impracticables. Ello se evidenció mayormente después de la tragedia acontecida en la ex Yugoslavia, por lo que la UNESCO, motivada por una real movilización de las conciencias frente a la destrucción intencional del

---

<sup>97</sup> La protección especial, prevista en virtud del capítulo II de la Convención (artículos 8 a 11) y del capítulo II del Reglamento para la aplicación (artículos 11 a 16), se concibió para una categoría más limitada de bienes inscritos en un Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial. En la práctica, el régimen de la protección especial ha sido un fracaso, ya que sólo se han registrado cinco bienes, entre los que se cuentan un solo sitio monumental (el conjunto de la Ciudad del Vaticano) y cuatro refugios (uno en Alemania y tres en los Países Bajos). Por otra parte, cabe señalar que la última inscripción se remonta a 1978 y que el Registro también comprende cancelaciones. En 1994, los Países Bajos, que en ese momento tenían registrados seis refugios, solicitaron la cancelación de la inscripción de tres de ellos, y en 2000 Austria suprimió la inscripción de un refugio que había registrado en 1969. Si no hay bienes inscritos en el Registro, la protección especial deja de existir. Con respecto a esta cuestión, Vid. en Dutli María Teresa (redactora) Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado – Informe de una reunión de expertos (Ginebra, 5 y 6 de octubre de 2000), Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2001, p. 66; también UNESCO, Informaciones sobre la Aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 1954, Informes 1995.CLT-95/WS/-Paris, diciembre 1995, págs. 7 y siguientes.

puente de Mostar y los bombardeos del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik<sup>98</sup>, inició una revisión de la Convención.

La Convención se compone de 40 disposiciones y el Segundo Protocolo por 47 artículos. De este modo, en comparación con el régimen jurídico existente, podemos afirmar que este último instrumento presenta una mayor precisión al regular la protección de los bienes culturales. El Protocolo viene a complementar la Convención de La Haya de 1954, de acuerdo a los términos empleados en su artículo 2, al "complementarla" particularmente en lo concerniente a las relaciones entre los Estados que son Partes en ella. El Protocolo es un instrumento facultativo y adicional a la Convención, la cual sigue siendo el texto base<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Gracias a una campaña internacional de protección realizada por la UNESCO, el puente de Mostar fue reconstruido por completo y se han restaurado los monumentos más importantes del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik. De este modo, se pudo cancelar la inscripción de Dubrovnik en la Lista del Patrimonio Mundial en Peligro. Vid. Lettre du patrimoine mondial, N.º 22, julio-agosto de 1999, disponible en el sitio <<http://whc.unesco.org/news>>. Cabe señalar que los continuos bombardeos (del 1 de octubre al 6 de diciembre de 1991) del casco antiguo de la ciudad de Dubrovnik, un sitio registrado en la Lista del Patrimonio Mundial desde 1979, son objeto, en estos momentos, de un procedimiento ante el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. La apertura del "expediente Dubrovnik" por el fiscal del TPIY en febrero de 2001 ha de considerarse como un acontecimiento fundamental. Por primera vez, en un acto de acusación se habla de "destrucción o daño deliberado de monumentos históricos". Cf. Fiscal contra Pavle Strugar y codemandados, Caso N° IT-01-42 "Dubrovnik", capítulos 10-12, párrafo 31 (TPIY 2001). En un comunicado de prensa, el Director General de la UNESCO, Koïchiro Matsuura, se congratula con el TPIY y declara: "Esto constituye un precedente histórico, ya que es la primera vez, después de los fallos de los tribunales de Nuremberg y de Tokio, que un tribunal internacional sanciona un crimen cometido contra un bien cultural". Añade que "este importante precedente demuestra que la comunidad internacional puede decidir actuar para proteger los bienes culturales y aplicar sanciones para protegerlos". Vid. comunicado de prensa N° 2001-40 (13 de marzo de 2001).

<sup>99</sup> Vid Dutli, María Teresa, ob. cit., pág 29.

## **1. Definiciones y ámbito de aplicación**

### **1.1. Definiciones**

El Protocolo contiene una serie de definiciones para su mejor comprensión. Así, señala que “Parte” equivale a Estado Parte; en lo que atañe a los “bienes culturales”, éstos serán aquéllos considerados en el artículo 1 de la Convención; al decir “Convención”, ello equivaldrá a Convención de la Haya de 1954; “Alta Parte Contratante” será un Estado Parte en la Convención; en lo que concierne a la “Protección Reforzada”, esta es definida como el sistema de protección contemplado en sus artículos 10 y 11.

Así también, cuando se aborda el tema del “objetivo militar”, éste deberá ser entendido como un objeto que, dada su naturaleza, ubicación, utilización o finalidad, contribuye de manera eficaz a la acción militar y, en caso de que sea destruido total o parcialmente, neutralizado o capturado, ofrecerá según las circunstancias del caso una ventaja militar determinada.

Para efectos del Protocolo, constituirán “ilícito” los actos efectuados bajo fuerza u otro modo que contravengan las normas aplicables de la legislación doméstica del territorio que esté bajo ocupación, o del derecho internacional.

En cuanto a “Lista”, se entenderá que se refiere a la Lista Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada, que se establece en el artículo 27.

Por “Director”, se refiere al Director General de la UNESCO, y por esta última se entiende la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura; por “Primer”, el

Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado adoptado en La Haya el 14 de mayo de 1954<sup>100</sup>.

## **1.2. Ámbito de aplicación**

Del mismo modo que la Convención de La Haya de 1954, este Protocolo - aparte de las disposiciones que deban entrar en vigor en tiempo de paz - rige en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado internacional, incluso en la situación en que el estado de guerra no es reconocido por una o más partes en el conflicto y, también, en caso de ocupación<sup>101</sup>.

### **a) Conflicto armado internacional**

El Protocolo se aplicará en los casos previstos en los párrafos 1 y 2 del Artículo 18 y en el párrafo 1 del Artículo 22 de la Convención En la circunstancia de que una de las partes en un conflicto armado se encuentre obligada por el Protocolo, las Partes en el mismo seguirán obligadas por él en sus relaciones recíprocas. De esta misma manera, estarán obligadas por el Protocolo en sus relaciones con un Estado Parte en el conflicto que no esté obligado por él, cuando dicho Estado acepte sus normas y durante todo el lapso que las aplique<sup>102</sup>.

### **b) Conflicto armado no internacional**

En caso de conflicto armado no internacional, para que sea aplicable el Protocolo dicho conflicto debe haberse producido en el territorio de una de las Partes, no siendo aplicable en

---

<sup>100</sup> Vid. Segundo Protocolo Art. 1..

<sup>101</sup> Vid. el párrafo 1 del artículo 3 del Segundo Protocolo, así como los párrafos 1 y 2 del artículo 18 de la Convención.

<sup>102</sup> Vid. Segundo Protocolo .Art 3.

situaciones de disturbios y tensiones internos, como por ejemplo tumultos, actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de carácter similar<sup>103</sup>.

La aplicación del Protocolo en caso del mencionado conflicto no producirá efecto alguno sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto<sup>104</sup>.

## **2. Protección de los Bienes Culturales**

En el Protocolo el sistema de protección se realiza en torno a dos niveles de protección: una “protección general” y una “protección reforzada.

### **a) Salvaguardia**

Es de utilidad recordar que el artículo 3 de la Convención de La Haya de 1954 no ofrece ninguna precisión en relación a las medidas que se deben adoptar en tiempo de paz y, como ya se señaló en el Capítulo III, éstas quedan a merced del criterio de las Altas Partes Contratantes. Asimismo, podemos constatar que el artículo 5 del Segundo Protocolo es más explícito, ya que indica una serie de medidas preparatorias concretas contra los efectos previsibles de un conflicto bélico. Tales medidas comprenden, en particular:

- 1) La preparación de inventarios;
- 2) La planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras;
- 3) La preparación del traslado de bienes culturales muebles o la provisión de protección adecuada en el lugar en que se encuentren esos bienes, y

---

<sup>103</sup> Ibid. Art. 22 N° 1 y 2.

<sup>104</sup> Vid Art. 22 N°6.

4) El nombramiento de autoridades competentes que se hagan responsables de la salvaguardia de los bienes culturales<sup>105</sup>.

La lista mencionada no es taxativa, sino que se trata simplemente de una enumeración de las medidas que corresponden a un principio de protección aceptable<sup>106</sup>.

## **b) Respeto**

Debemos señalar que en relación al respeto este Protocolo, inspirándose en el ejemplo del Protocolo Adicional I de 1977, introduce el concepto de objetivo militar<sup>107</sup>. Esto permite reafirmar el concepto de que los bienes culturales son ante todo bienes de carácter civil, de acuerdo a lo señalado en el Capítulo I de esta Memoria. Además, el Segundo Protocolo establece dos nuevas categorías de obligaciones: las precauciones en el ataque contenidas en su artículo 7 y las precauciones contra los efectos en las hostilidades, en su artículo 8. Con el fin de garantizar el respeto de los bienes culturales de conformidad con el Artículo 4 de la Convención, la derogación que se funde en una necesidad militar imperativa sólo se podrá invocar para:

a) Dirigir un acto de hostilidad contra un bien cultural cuando y durante todo el tiempo en que ese bien cultural, por su función, haya sido transformado en un objetivo militar y no exista otra alternativa prácticamente posible para obtener una ventaja militar equivalente a la que ofrece el hecho de dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo;

---

<sup>105</sup> *Ibid.* Art 5.

<sup>106</sup> Además, debemos destacar que el Segundo Protocolo también desarrolla las disposiciones de la Convención en materia de difusión de información. En particular, el artículo 30 ofrece ejemplos precisos de las medidas concretas que se deben adoptar para garantizar la difusión de las obligaciones dimanantes de la Convención entre las fuerzas armadas y la población civil.

<sup>107</sup> Que en el apartado f) del artículo 1 se define como: "un objeto que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuye eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece en las circunstancias del caso una ventaja militar definida".

b) Utilizar bienes culturales con una finalidad que pueda exponerles a la destrucción o al deterioro cuando y durante todo el tiempo en que resulte imposible elegir entre esa utilización de los bienes culturales y otro método factible para obtener una ventaja militar equivalente.

La decisión de invocar una necesidad militar imperativa solamente será tomada por el oficial que mande una fuerza de dimensión igual o superior a la de un batallón, o de menor dimensión cuando las circunstancias no permitan actuar de otra manera. En caso de ataque basado en una decisión tomada de conformidad con lo señalado en el punto a, se debe dar aviso de dicha decisión con la debida anticipación y por medios eficaces, siempre y cuando las circunstancias lo permitan<sup>108</sup>.

### **c) Precauciones especiales**

Se debe distinguir:

#### **1) Precauciones en el ataque**

Estas obligaciones son medidas activas, vale decir, precauciones que la parte atacante deberá tomar durante la conducción de las hostilidades, como se desprende de lo señalado a continuación. Cada parte en el conflicto debe cuidar para que se cumpla con las disposiciones contenidas en el artículo 4 de la Convención, en lo relativo al respeto de los bienes culturales, sin perjuicio de las otras precauciones que exige el Derecho Internacional Humanitario en la conducción de operaciones militares:

- 1) Hacer todo lo posible para verificar que los objetivos que se van a atacar no son bienes culturales;
  
- 2) Tomar todas las precauciones necesarias en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar y reducir al máximo los daños que se pudieran causar incidentalmente a los bienes culturales;

---

<sup>108</sup> Vid. Segundo Protocolo. Art. 6.

3) Abstenerse de decidir un ataque cuando se ha previsto que causará incidentalmente daños a los bienes culturales protegidos, que serían mayores en relación con la ventaja militar concreta y directa a obtener, y

4) Suspender o anular un ataque si se advierte que:

a) El objetivo es un bien cultural protegido por la Convención;

b) Es de prever que el ataque causará incidentalmente daños a los bienes culturales protegidos por Convención, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista<sup>109</sup>.

## **2) Precauciones contra los efectos de las hostilidades**

Dichas obligaciones son precauciones pasivas que debe adoptar el defensor. En la medida de lo posible, las Partes en conflicto deberán:

a) Alejar los bienes culturales muebles de las proximidades de objetivos militares u otorgar una protección adecuada en el lugar, y

b) Evitar la ubicación de objetivos militares en las proximidades en que estén situados de bienes culturales<sup>110</sup>.

## **d) Protección de bienes culturales en territorio ocupado**

Toda Parte que ocupe total o parcialmente el territorio de otra Parte, sin perjuicio de lo dispuesto en la Convención de la Haya en los artículos referentes al Respeto y Ocupación de los bienes culturales, prohibirá e impedirá con respecto al territorio ocupado:

a) toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales;

b) toda excavación arqueológica, salvo que sea absolutamente indispensable para salvaguardar, registrar o conservar bienes culturales; y

---

<sup>109</sup> Ibid. Art.7.

<sup>110</sup> Ibid..Art.8

c) toda transformación o modificación de la utilización de bienes culturales con las que se pretenda ocultar o destruir testimonios de índole cultural, histórica o científica.

Si las circunstancias lo permiten, toda excavación arqueológica, transformación o modificación del empleo de bienes culturales en un territorio ocupado deberá efectuarse en estrecha cooperación con las autoridades nacionales competentes de dicho territorio.

### **3. Protección reforzada**

Dicha protección es aplicable a los bienes culturales inscritos en la Lista Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada.

Se trata de una nueva categoría de protección a los bienes culturales creada por este Protocolo. Para que un bien cultural pueda colocarse bajo esta protección, deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1) Que sea considerado un patrimonio cultural de colosal importancia para la humanidad;
- 2) Que esté protegido por medidas nacionales jurídicas y administrativas apropiadas que reconozcan su valor cultural e histórico extraordinario y garanticen su protección en el más alto grado, y
- 3) Que su uso no esté destinado a fines militares o la protección de dichas instalaciones, y que haya sido objeto de una declaración de la parte que lo controla, en la que se confirme que no se utilizará para tales fines<sup>111</sup>.

En el caso de que bien cultural se beneficie, asimismo, de la Protección Especial y de la Protección Reforzada, sólo le serán aplicadas las disposiciones relativas a esta última, entre los Estados Partes o los Estados que apliquen el Protocolo<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Ibid. Art. 10.

<sup>112</sup> Ibid. Art. 4.

### **-Concesión de la Protección Reforzada**

Para que un bien disfrute de esta protección, las autoridades del Estado en que se encuentre deben hacer una petición de inscripción de ese bien en la Lista de Bienes bajo Protección Reforzada<sup>113</sup>. Dicha solicitud debe comprender la información necesaria, para demostrar que éste reúne las condiciones señaladas en el Art.10. La decisión de inscribirlo es realizada por mayoría de las cuatro quintas partes de los miembros del Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado<sup>114</sup>, el cual puede, asimismo, suspender o anular dicha protección<sup>115</sup>.

Las partes en un conflicto serán los garantes de la inmunidad de dichos bienes que están bajo protección reforzada, y se abstendrán de:

- 1) Hacer de los bienes culturales objetos de ataque y utilizarlos en apoyo de acciones militares, y
- 2) Utilizar los alrededores inmediatos de dichos bienes en tales acciones.

### **-Pérdida de la Protección Reforzada**

Se perderá la Protección Reforzada, si el bien ha dejado cumplir alguno de los criterios que le permiten obtener dicha protección o si un Estado Parte ha violado la inmunidad del bien que se encuentra bajo dicha protección. Dicha decisión será tomada por el Comité, cuando y durante

---

<sup>113</sup> Ibid. Art. 7.

<sup>114</sup> Ibid. Art. 11 N° 5.

<sup>115</sup> Ibid. Art. 14 N° 1.

todo el tiempo en que la utilización del bien lo haya convertido en un objeto militar, pero sólo en las circunstancias restrictivas previstas en esa misma disposición (precauciones, exigencias de la legítima defensa inmediata...)<sup>116</sup>.

#### **4. Responsabilidad Penal y Administrativa**

Es compromiso de los Estados adoptar todas las medidas necesarias que se refieran a la determinación de la responsabilidad penal, a las cuestiones de competencia jurisdiccional, y las relativas a la extradición y asistencia judicial mutua. Con esta finalidad, cada Estado tomará las medidas pertinentes para incriminar en su derecho doméstico y penalizar las infracciones siguientes<sup>117</sup>:

- 1) Hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada;
- 2) Utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de sus acciones militares;
- 3) Causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el presente Protocolo o apropiárselos en gran escala;
- 4) Hacer objeto de un ataque a un bien cultural protegido por la Convención y el presente Protocolo, y
- 5) Robar, saquear o hacer uso indebido de los bienes culturales protegidos por la Convención, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

Todas las infracciones caen dentro del ámbito de la jurisdicción del Estado en que se haya cometido la infracción o el Estado de la nacionalidad del presunto autor de la infracción<sup>118</sup>. En el caso de las tres primeras infracciones señaladas, los Estados tienen también competencia cuando

---

<sup>116</sup> Ibid. Arts.13 y 14.

<sup>117</sup> Ibid. Art 15.

<sup>118</sup> Ibid. Art.16, párr.1 a y b.

el presunto autor de la infracción se encuentre en el territorio de esos Estados<sup>119</sup>. No obstante, el Protocolo señala claramente que los nacionales de los Estados que no son Partes no incurrir en responsabilidad penal individual en virtud de esos instrumentos y no existe en modo alguno obligación de establecer la competencia jurisdiccional respecto de esas personas<sup>120</sup>.

Asimismo, los Estados se encuentran obligados a procesar o extraditar a toda persona acusada de haber cometido infracciones contra los bienes bajo protección reforzada o causado destrucciones importantes de bienes culturales<sup>121</sup>. Se prevé, además, obligaciones generales en materia de asistencia judicial recíproca, por ejemplo en lo que se refiere a la investigación, la extradición o la obtención de elementos de prueba<sup>122</sup>. Aparte de las medidas penales previstas en la Convención<sup>123</sup>, los Estados Partes en el Protocolo deben adoptar medidas legislativas, administrativas o disciplinarias que puedan ser de utilidad para hacer cesar los actos siguientes cuando sean cometidos deliberadamente<sup>124</sup>:

- 1) Toda utilización de bienes culturales en violación de la Convención y del Protocolo, y
- 2) Toda exportación y cualquier otro desplazamiento o transferencia de propiedad ilícitos de bienes culturales desde un territorio ocupado en violación de la Convención o del Protocolo.

## **5. Órganos establecidos en el Protocolo**

### **a) Reunión de las Partes**

Esta Reunión será convocada cada dos años, al mismo tiempo que la Conferencia General de la UNESCO y en coordinación con la Reunión de las Altas Partes Contratantes, en caso de que dicha reunión haya sido convocada por el Director General de la UNESCO.

---

<sup>119</sup> Ibid. Art.16, párr.1 c.

<sup>120</sup> Ibid. Art.16, párr. 2 b.

<sup>121</sup> Ibid. Art.8.

<sup>122</sup> Ibid. Art.19.

<sup>123</sup> Ibid. Art.28.

<sup>124</sup> Ibid. Art.21.

La Reunión de las Partes tendrá las siguientes atribuciones:

- 1) Elegir a los miembros del Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;
- 2) Aprobar los Principios Rectores elaborados por el Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado;
- 3) Proporcionar orientaciones para la utilización del Fondo por parte del Comité y supervisarlos;
- 4) Examinar el informe presentado por el Comité sobre la aplicación del presente Protocolo, y examinar los informes de las Partes y formular observaciones a su respecto, tratar de obtener precisiones cuando sea necesario, y preparar su propio informe para la Reunión de las Partes;
- 5) Discutir cualquier problema relacionado con la aplicación de este Protocolo y formular recomendaciones cuando proceda.

El Director General convocará una Reunión Extraordinaria de las Partes, si así lo solicita como mínimo la quinta parte de ellas.

La Reunión de las Partes adoptará su propio Reglamento<sup>125</sup>.

#### **b) Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.**

Este Protocolo crea un Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, que se conformará por doce Partes las cuales serán elegidas por la Reunión de las Partes. Dicho Comité celebrará reuniones ordinarias una vez al año y reuniones extraordinarias cuando lo estime necesario. Una vez elegidos los Estados Partes que lo constituirán, las Partes observarán atentamente que se garantice una representación igualitaria de las distintas regiones y culturas del mundo. Las Partes miembros del Comité elegirán para su representación a personas instruidas en los ámbitos del patrimonio cultural, la defensa o el derecho internacional, y

---

<sup>125</sup> *Ibíd.* Art. 23, en relación con los artículos 24 y 27.

consultándose mutuamente tratarán de garantizar que el Comité en su conjunto reúna las competencias adecuadas en todas esas esferas. Los miembros del Comité durarán cuatro años en el cargo y podrán ser reelegidos para el siguiente período por una sola vez. Sin embargo, este mandato de la mitad de los miembros nombrados en la primera elección expirará al término de la primera reunión ordinaria celebrada inmediatamente después de la reunión en la cual fueron elegidos. El Presidente de la Reunión de las Partes designará por sorteo a estos miembros después de la primera elección<sup>126</sup>.

Las atribuciones del Comité consistirán en:

- 1) Conceder, suspender o anular la Protección Reforzada a bienes culturales;
- 2) Establecer, actualizar y promover la Lista de Bienes Culturales bajo Protección Reforzada;
- 3) Vigilar y supervisar la aplicación del Protocolo, y
- 4) Examinar los informes sobre la aplicación del Protocolo que le sometan las Partes cada cuatro años y formular observaciones a su respecto<sup>127</sup>.

Un Estado que sea Parte en el Protocolo puede solicitar al Comité:

- 1) Asistencia internacional para los bienes culturales bajo protección reforzada, y
- 2) Ayuda para la reparación, elaboración o aplicación de las leyes, disposiciones administrativas y medidas nacionales adecuadas, jurídicas y administrativas, que reconozcan su valor cultural e histórico excepcional y garanticen su protección en el más alto grado<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Ibid. Arts. 24 y 25

<sup>127</sup> Ibid. Art. 27.

<sup>128</sup> Ibid. Art.32 en relación con el Art. 10.

Dicho Comité ejercerá sus atribuciones en cooperación con el Director General. Asimismo, obrará conjuntamente con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales internacionales y nacionales que tengan como objetivo la protección de los bienes culturales. Para que le asistan en el desempeño de sus funciones, el Comité estará facultado para invitar a que participen en sus reuniones, a título consultivo, a organizaciones profesionales de excelencia como las que mantienen relaciones formales con la UNESCO, comprendido el Comité Internacional del Escudo Azul (CIEA) y sus órganos constitutivos, así como a representantes del Centro Internacional de Estudio de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales (Centro de Roma) (ICCROM) y del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>129</sup>.

### **c) Secretaría**

La Secretaría General de la UNESCO es el órgano encargado de prestar asistencia al Comité. Dicho organismo preparará su documentación y el orden del día de las reuniones del Comité y se encargará de la aplicación de sus decisiones<sup>130</sup>.

### **d) Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.**

De acuerdo con el articulado del Reglamento Financiero de la UNESCO<sup>131</sup>, el Fondo tendrá carácter fiduciario. Sus recursos provendrán de:

- 1) Contribuciones voluntarias aportadas por las Partes;

---

<sup>129</sup> Vid. Art. 27

<sup>130</sup> Ibid. Art. 28.

<sup>131</sup> Ibid. Art. 29 pár. 2.

- 2) Contribuciones, donaciones o legados aportados por otros Estados, la UNESCO u otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, y por organismos públicos o privados, y por particulares;
- 3) Intereses que generen los recursos del Fondo;
- 4) Fondos recaudados mediante colectas e ingresos procedentes de actos organizados en beneficio del Fondo, y
- 5) Cualesquiera otros recursos autorizados por las orientaciones aplicables al fondo.

Los gastos se destinarán exclusivamente a los fines decididos por el Comité, sobre la base de las orientaciones decididas por la Reunión de las Partes, con miras a conceder una asistencia destinada principalmente a:

- a.- Las medidas preparatorias que han de tomarse en tiempo de paz; y
- b.- La medidas de carácter urgente, medidas provisionales o cualquier otra medida de protección en período de conflicto armado o de restablecimiento tras la finalización de éste.

## **6. Aplicación del Protocolo**

### **a) Potencias Protectoras**

El Protocolo será aplicado con el acuerdo de las Potencias Protectoras encargadas de salvaguardar los intereses de las Partes en conflicto<sup>132</sup>, vale decir, aquellas que están encargadas de establecer las medidas de salvaguardia.

---

<sup>132</sup> Ibid. Art.34.

## **b) Conciliación**

En cuanto al procedimiento de conciliación, las Potencias Protectoras deberán interponer, siempre que lo estimen necesario en interés de los bienes culturales, sus buenos oficios, particularmente si existiera desacuerdo sobre la aplicación o interpretación de las normas contenidas en este Protocolo entre las partes en conflicto. Cada Potencia Protectora, a invitación de una Parte, del Director General o por iniciativa propia, podrá recomendar a las partes en conflicto que sus representantes y, en especial, a las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, la celebración de una reunión en el territorio de un Estado que no sea parte en el conflicto. Las partes en conflicto tienen la obligación de hacer efectivas las propuestas formuladas en la reunión. Las Potencias Protectoras someterán a la aprobación de las partes en conflicto el nombre de una personalidad que pertenezca a un Estado que no sea parte en el conflicto o que haya sido presentada por el Director General, la cual será invitada a participar en esa reunión en calidad de Presidente<sup>133</sup>. En caso de que no se hayan designado Potencias Protectoras, el Director General podrá ejercer sus buenos oficios o actuar por cualquier otro medio de conciliación o mediación con el fin de resolver las discrepancias. A petición de una parte o del Director General, el Presidente del Comité podrá proponer a las partes en conflicto que sus representantes, y en particular las autoridades encargadas de la protección de los bienes culturales, celebren eventualmente una reunión en el territorio de un Estado que no sea parte en el conflicto.

---

<sup>133</sup> Ibid. Art. 35.

## **CAPITULO V: LA INCORPORACIÓN DE LA CONVENCION Y SUS PROTOCOLOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO.**

### **1.-Estado del proceso de incorporación.**

Al referirnos a la incorporación, estamos examinando de qué modo las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado, vale decir, qué requisitos son necesarios para que estas normas puedan ser invocadas directamente ante los Tribunales de Justicia. En dicho sentido, señalaremos el procedimiento de adopción de los tratados internacionales, la incorporación y la jerarquía de las normas internacionales.

a) Procedimiento: De acuerdo a la Constitución, los tratados internacionales son negociados, firmados y ratificados por el Presidente de la República. El Parlamento, sólo puede aceptarlos o rechazarlos, antes de su ratificación. El proceso de aprobación de un tratado internacional debe seguir los mismos pasos que el de una ley. Este procedimiento puede

además incluir un examen del Tribunal Constitucional, si así es requerido, cuando el tratado verse sobre materias de constitucionalidad<sup>134</sup>.

b) Incorporación de los tratados internacionales:

Antiguamente, esta materia estaba regulada por el Decreto Ley Nº 243 de 1973, que fue derogado por la Ley 18.903 de 1990. Sin embargo, esta ley nada dispuso en reemplazo de la norma derogada, por lo que en la actualidad no existe legislación expresa que regule el punto. Ello, nos obliga a remitirnos a la práctica judicial de los Tribunales internos, los que en general han resuelto en el mismo sentido que el que establecía el Decreto Ley Nº 243, vale decir, que el Tratado Internacional adquiere vigencia interna sólo mediante la Promulgación por Decreto del Presidente de la República y la Publicación del Decreto y el texto del tratado en el Diario Oficial.

En la Reunión de los Estados Partes de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (que tuvo lugar en Noviembre de 1999), se adoptó la Resolución de invitar a los Estados que aún no eran Partes en la Convención a adherirse a ella. La Comisión que presidió el señor Claudio Troncoso Repetto, acordó que los representantes de los ministerios de los Ministerios de Educación, Defensa y Justicia, consultaran con sus respectivas Instituciones el texto de la Convención, con el fin de determinar si existe alguna objeción que impida a nuestro país adherirse a ella. De conformidad a las respuestas que recibieron, no habría inconveniente para ello. Por lo tanto se acordó su envío al Congreso Nacional<sup>135</sup>.

El Decreto 240 (Relaciones Exteriores), de fecha 30 de Octubre de 2008, promulga la Convención para a Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto Armado, el

---

<sup>134</sup> . El Art. 32, inc. 17 de la constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República : (...) llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 Nº 1º". Por su parte, el Art. 50 Nº 1 señala que es atribución del Congreso: "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. (...)".

<sup>135</sup> Vid. Honorable Cámara de Diputados y Senado de la Nación Buenos Aires Republica de Argentina "Seminario Para El Fortalecimiento de La Aplicación en El Ámbito Nacional Del Derecho Internacional Humanitario", , Octubre 2002, CICR. Vid también Repetto Claudio"La Aplicación a Nivel Nacional del Derecho Humanitario Internacional. El caso de Chile" en Sesión Especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para la promoción y el respeto del Derecho Internacional Humanitario, Washington, D:C,20 de marzo 2003.OEA/Ser.K/XVF.DIH/doc/13/03., Pág. 4.

Reglamento para la Aplicación de la Convención, su Protocolo y el Segundo Protocolo. Dichos Instrumentos fueron aprobados por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio Nº 6363, de fecha 5 de Septiembre de 2006, de la Honorable Cámara de Diputados. Con fecha 11 de Septiembre de 2008 fue Depositado ante el Director General de la UNESCO el Instrumento de Adhesión a la Convención de La Haya de 1954, su Protocolo y el Segundo Protocolo a la misma. Dichos acuerdos entrarán en vigor internacional para Chile el 11 de Diciembre de 2008.

A la fecha, sólo falta la publicación en el Diario Oficial del Decreto Promulgatorio y los textos de la Convención de la Haya de 1954, su Reglamento de Aplicación y sus Protocolos.

## **2.- Jerarquía de la Convención y sus Protocolos en relación al ordenamiento jurídico interno.**

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, no existe una norma constitucional que la regule, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha fijado su valor<sup>136</sup>. Al respecto, la jurisprudencia más reciente se inclina por admitir la prevalencia de un Tratado Internacional en que Chile es Parte, debidamente incorporado al Derecho Interno, sobre una ley interna, ya sea esta anterior o posterior a tal tratado. Lo que implica que la Convención de la Haya de 1954, su Reglamento de Aplicación y sus Protocolos una vez ratificados por el Estado de Chile, estarían por sobre las leyes internas referentes a materias de protección de bienes culturales.

### **a) Solución en caso de incompatibilidad de las disposiciones convencionales y el ordenamiento jurídico interno.**

En caso de contradicción entre una norma consuetudinaria o un principio general de derecho y una disposición legal interna contradictorias entre sí, la jurisprudencia progresiva de

---

<sup>136</sup> Benadava Santiago, contenido en "Nuevos Enfoques del Derecho Internacional", Coordinación Avelino León Steffans. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992

la Corte Suprema ha señalado que ésta será resuelta en favor de la norma internacional<sup>137</sup>. Al efecto, la Corte Suprema ha señalado: "Que aún el supuesto de que pudieren tener aplicación las leyes internas, los principios del Derecho Internacional tienen prevalencia en estos casos".<sup>138</sup>

**b) La tesis constitucionalista:** Hay quienes han sostenido que la reforma constitucional del año 1989, tuvo por objeto principal, establecer una certeza jurídica, reconociendo constitucionalmente ciertos catálogos en los cuales los derechos esenciales de la persona humana están consagrados: el de la propia Constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Estimando, así, que la enmienda al inciso 2° del artículo 5° reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó algunos elementos para hacer más factible el pleno goce y ejercicio de dichos derechos. Al respecto se ha distinguido entre el tratado como un todo y los derechos y libertades en ellos contenidos, otorgando rango constitucional, a lo menos, a dichos derechos y libertades.<sup>139</sup>

En tal sentido el profesor Humberto Nogueira señala que la modificación de la Constitución trajo dos efectos:

- "los derechos naturales asegurados en el tratado se incorpora al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencias jurídicas, no pudiendo ningún órgano del estado desconocerlos y debiendo, todos ellos, respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos"<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibíd.* pág..28. En el mismo sentido: Nogueira, Humberto. "*Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5° de la constitución chilena*". En *Cuadernos de Análisis Jurídico*, serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1993, págs 55 y sgtes.

<sup>138</sup> Corte Suprema, Caso Lauritzen *con Fisco*, citado en Nogueira, ob. Cit., Pág. 55.

<sup>139</sup> Medina, Cecilia y Mera Jorge (editores). "*Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*". Universidad Diego Portales. Santiago, 1996.

<sup>140</sup> Nogueira, Humberto. ob. cit., pág. 58.

- "El tratado en materias de Derechos Humanos se convierte en un procedimiento secundario de reforma constitucional establecidos por el propio constituyente, al realizar la reforma constitucional de 1989, distinto del procedimiento del constituyente derivado del capítulo XIV de la Constitución" <sup>141</sup>.

Nos parece que la segunda interpretación se corresponde con las normas básicas de interpretación y con la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. En efecto, si los tratados internacionales tienen prevalencia sobre la ley, la reforma de 1989 sólo pudo tener por objeto y sentido útil si consideramos que los tratados de Derechos Humanos adoptan un status constitucional. Las normas constitucionales, en todo caso, no pueden servir como pretexto para incumplir las obligaciones internacionales, principio reconocido por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969"<sup>142</sup>.

### **3.- Adaptación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Convención y sus Protocolos.**

#### **a) Situación del artículo 640 del Código Civil sobre Captura Bélica.**

La adhesión a la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado implicará la derogación tácita y parcial del Artículo 640 del Código Civil, que contempla la Captura Bélica como una forma de apropiación.

#### **b) Ley N 17.288 relativa a los Monumentos Nacionales.**

Tanto la Ley 17.288 como la Convención de la Haya de 1954 tienen gran relevancia en lo relativo a la protección patrimonial, abarcando ambas una amplia gama de bienes.

---

<sup>141</sup> Nogueira, Humberto. ob. cit., pág. 59.

<sup>142</sup> Vid. Convención de Viena Artículo 27.

Al haberse adherido Chile a dicha Convención y una vez que ésta entre en vigor interno, la Ley 17.288 no sufrirá modificaciones. La Convención vendría a complementar nuestra legislación en el ámbito patrimonial en lo que respecta a las situaciones de conflicto bélico que son situaciones de carácter excepcional.

**c) Código de Justicia Militar.**

El Código de Justicia Militar en su Artículo 261 N° 2 propende a la protección de los bienes culturales específicamente en tiempo de guerra, al castigar entre los delitos contra el Derecho Internacional, con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados, al que, contraviniendo las instrucciones recibidas, sin necesidad y maliciosamente, "destruya templos, bibliotecas, museos, archivos u obras notables de arte". Una vez, que entre en vigor interno la Convención de la Haya de 1954, dicha disposición quedaría derogada tácitamente y sólo tendrían valor las disposiciones de la Convención.

**CONCLUSIONES**

En la actualidad, ya no se reconoce la división del Derecho Internacional en un derecho de guerra y un derecho de la paz, ya que desde el punto de vista del ordenamiento jurídico internacional la guerra agresiva ha dejado de ser un medio permitido para resolver los conflictos internacionales, subsistiendo sólo regulaciones jurídicas para el caso de producirse un conflicto armado, es decir, lo que hoy existe es el *ius in bello* (la parte del derecho de la guerra por la que se rige el comportamiento del Estado en caso de conflicto armado), pero no el *ius ad bellum*,

El Derecho Internacional Humanitario es la rama del Derecho Internacional Público encargada de regular, a través de su conjunto de normas, los casos de excepción que se dan dentro de los Estados y entre Estados en el ámbito internacional, es decir, los conflictos armados. Basado en principios altamente morales, pretende que, aún en estos casos, no se olvide que el ser humano, dentro de la problemática de la guerra, sigue constituyendo un sujeto de derechos inherentes a tal condición y, más aún, un ser que padece, sin importar del lado que esté, los sufrimientos desgarradores de ella. Como dijimos en esta Memoria, la guerra es la madre de todos los sufrimientos, en la que se hace aún más visible el padecer de la existencia y en la cual la fragilidad de la vida se torna evidente y se ve amenazada a cada instante. Y, por qué no decirlo, ella es el mismo *averno* despertado por el propio Hombre.

Esto no quiere decir, bajo ninguna óptica, que el Derecho Internacional Humanitario pretenda avalar la guerra; lo que pretende es mitigar, de alguna manera, los sufrimientos innecesarios causados por ella.

En la II Guerra Mundial, que trajo secuelas a gran escala en razón de los crímenes contra la Humanidad cometidos principalmente contra el pueblo judío y en la que fueron exterminadas millones de vidas, tanto de civiles como de personas pertenecientes a las fuerzas armadas, además de la destrucción, saqueo y robo de miles de bienes, se utilizó el desarrollo de nuevas técnicas bélicas para el exterminio, como el tan conocido uso de las cámaras de gases, todas basadas en el sistema de la limpieza social.

A consecuencia de lo anterior, a finales de la guerra la comunidad internacional se vio en la necesidad urgente de realizar una nueva codificación contra tales crímenes de lesa humanidad, para extender el ámbito de protección a las nuevas categorías de víctimas, surgiendo así los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, posteriormente, sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

El I Convenio de Ginebra protege a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II Convenio otorga protección a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; en el III se protege a los prisioneros de guerra, y en el IV Convenio se garantiza la protección a la población civil.

En cuanto a los Protocolos Adicionales, que vienen a complementar la protección establecida en las disposiciones de los Convenios de Ginebra, se debe señalar que el Protocolo I refuerza la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y amplía la definición de los mismos a ciertos tipos de guerra de liberación nacional; el Protocolo II, por su parte, refuerza la protección de las personas afectadas por los conflictos armados internos, desarrollando y completando así el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, en síntesis, se encargan de otorgar protección a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, civiles y, asimismo, a las personas que no participen en las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, como el personal sanitario y religioso, el personal de las sociedades de socorro, el personal de las organizaciones de protección civil, periodistas, mujeres encintas. También, su protección se hace extensiva a los bienes de carácter civil, de índole sanitaria y cultural.

Antecedentes históricos de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado son la Convención de la Haya (1899 y 1907) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, la IX Convención de la Haya (1907) relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra, el Tratado sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico así como el Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos (Pacto Roerich).

En lo que respecta a los antecedentes históricos en nuestra legislación, cabe señalar que, previo a la adopción de la Convención de la Haya de 1954, sólo existían disposiciones aisladas que, en caso de conflicto armado, podrían tener eventual aplicación para sancionar a quienes fueran responsables de daños causados a los bienes de índole cultural. Así, el Código de Justicia Militar tiende a la protección de los bienes culturales particularmente en caso de guerra, al castigar entre los delitos contra el Derecho Internacional (con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados) al que, contraviniendo las instrucciones recibidas, sin necesidad y maliciosamente, "destruya templos, bibliotecas, museos, archivos u obras notables de arte" (Art 261 N<sup>o</sup>2).

Por su parte, el Código Penal sanciona (con pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados medio o máximo y multa) a los que causaren daño, en archivos, registros, bibliotecas o museos públicos, en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos (Art.485, Nº 5 y 7). Esta disposición tiene un carácter más amplio que la del Código de Justicia Militar, ya que se aplica tanto en tiempo de paz como en caso de conflicto armado, y además castiga la acción de dañar, en tanto el Código de Justicia Militar sólo prevé el resultado de destrucción.

En manifiesta contradicción con el Artículo 8º del Tratado sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico (que dispone que los monumentos muebles no pueden ser botín de guerra) se encuentra el Artículo 640 del Código Civil, que contempla la “captura bélica” como una forma de ocupación de cosas inanimadas de propiedad de un Estado enemigo, la cual corresponde sólo al Estado en caso de guerra.

En tanto, la Ley 17.288 relativa a los Monumentos Nacionales otorga protección en tiempo de paz tanto a los monumentos nacionales como a los históricos, protección que se extiende a los bienes muebles e inmuebles.

La Convención de la Haya de 1954 es otra herramienta del Derecho Internacional Humanitario, la cual tiene por objeto garantizar la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, ya sea de carácter internacional como interno. En esta Convención se protege a los bienes culturales, muebles o inmuebles, estableciéndose un sistema elaborado de protección, el cual se puede dividir en protección general y protección especial.

La protección general, regulada en el Capítulo I de la Convención (del artículo 1 al 7), define un mínimo de protección para el conjunto de bienes culturales que sean de gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, es decir, sólo se hace referencia a la protección en un sentido general. De ella se desprenden dos elementos: la salvaguardia y el respeto de las Altas Partes contratantes.

En lo relativo a la protección especial situada dentro del marco del Capítulo II de la Convención, ella tiene otro enfoque. En efecto, la definición de bienes culturales es más restrictiva, al señalar que la definición de bienes culturales no incluye más que un número restringido de bienes culturales inmuebles y muebles de importancia muy grande, permitiendo de esta manera elevar el nivel de protección.

La elección de los bienes culturales para su inscripción en el Registro Internacional, y así para la protección especial, es decisión de la Alta Parte donde dichos bienes están ubicados.

En lo que respecta a la concesión de la protección especial de los bienes culturales, ésta se hará efectiva a través de su inscripción en el "Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial", la que deberá realizarse de acuerdo a las disposiciones de la presente Convención y en las condiciones dadas en el Reglamento para la Aplicación de la Convención. Dicha protección es otorgada a los bienes culturales de extrema importancia, y la inscripción en el mencionado Registro hace decisivo el goce de tal protección. En relación con el Reglamento de Aplicación para la Convención, se regula esta materia en su artículo 11 (Refugios Improvisados), 12 (Registro Internacional de bienes culturales bajo protección especial), artículo 13 (solicitudes de inscripción), artículo 14 (Oposición), artículo 15 (Inscripción), artículo 16 (Cancelación).

En la Convención de la Haya de 1954 se distinguen dos tipos de transporte, de acuerdo a los artículos 12 y 13: el transporte bajo protección especial y el transporte en caso de urgencia. El transporte bajo protección especial se consagra en el artículo 12 de la Convención y se le considera el más adecuado, ya que se le puede informar a las Partes con cierta antelación acerca del desplazamiento y todos los detalles referentes al transporte que les sean útiles, de tal modo que pueda llevarse a cabo un control internacional. Este tipo de transporte recibirá la misma inmunidad garantizada a los bienes culturales bajo protección especial. En cuanto al transporte en casos de urgencia, previsto en el artículo 13 de la Convención, se señala que si este se realiza al inicio de un conflicto armado, sería deseable que los transportes de evacuación tuvieran lugar antes del estallido del conflicto, por lo cual se hace tan necesario prever estos tipos de situaciones desde el tiempo de paz y preparar minuciosamente la evacuación de los bienes culturales y su transporte. Las autoridades civiles encargadas del resguardo a los bienes culturales deben colaborar estrechamente con las autoridades militares y con las autoridades responsables que tengan a su disposición expertos y personal técnico. Por ello, es que los traslados sólo deben realizarse cuando la seguridad de los bienes que deben protegerse lo exija en forma imperativa y en casos de extrema urgencia.

En cuanto al sistema de control, éste se organiza en base a los siguientes órganos: 1) Representantes de las Altas Partes Contratantes involucradas en un conflicto, 2) Potencias Protectoras y 3) Comisario General de Bienes Culturales nombrado ante la parte en conflicto (que ejerce las funciones atribuidas a la Potencia Protectora).

En lo referente al procedimiento de solución de diferencias, éste se refiere al procedimiento que se debe seguir en caso de desacuerdo entre las partes en conflicto sobre la aplicación o la interpretación del articulado de la presente Convención o del Reglamento de Aplicación.

En cuanto al rol de la UNESCO, debemos señalar que el papel de esta Organización en la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado no tiene origen exclusivo en la Convención de la Haya de 1954, sino que en su propia Constitución, en la cual se le entrega un mandato general de velar por la conservación y la protección del Patrimonio Universal de los libros, las obras de arte y los monumentos de interés histórico y científico, y recomendar a las naciones interesadas las convenciones internacionales que sean necesarias para tal fin

En lo concerniente a los acuerdos especiales, ellos están regulados en el artículo 24 de la Convención y de él se desprende que es facultad de las Altas Partes Contratantes convenir los acuerdos especiales sobre cualquier asunto que a su juicio estimen de conveniencia solucionar separadamente, prohibiéndose dichos acuerdos sobre materias que disminuyan la protección ofrecida por la presente Convención a los bienes culturales y al personal encargado de la salvaguardia de los mismos. De esta manera, se destacan las facultades amplias entregadas a las Altas Partes. Pero ello no implica que dichos acuerdos especiales deban referirse exclusivamente a las materias regidas por la Convención, ya que pueden tratar distintas problemáticas y consagrar una o varias disposiciones a los bienes culturales.

*El Protocolo (1954)* se refiere específicamente a los bienes culturales muebles y la problemática de su restitución e impone el compromiso a las Altas Partes Contratantes de impedir la exportación de los bienes culturales, definidos en el artículo 1 de la Convención de la Haya de 1954, durante un conflicto bélico como asimismo la obligación de colocar bajo secuestro en su territorio dichos bienes importados que procedan ya sea directa o indirectamente de cualquier territorio ocupado.

El Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 (aparte de las disposiciones que deban entrar en vigor en tiempo de paz) rige en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado internacional, incluso en la situación en que el estado de guerra no es reconocido por una o más partes en el conflicto y, también, en caso de ocupación. Asimismo, establece nuevos órganos de control, tales como: a) la Reunión de las Partes, la cual se convoca cada dos

años, al mismo tiempo que la Conferencia General de la UNESCO y en coordinación con la Reunión de las Altas Partes Contratantes, en caso de que dicha reunión haya sido convocada por el Director General de la UNESCO; b) El Comité para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, que estará compuesto por doce Partes, las cuales que serán elegidas por la Reunión de las Partes y quienes tendrán por misión observar que se garantice una representación igualitaria de las distintas regiones y culturas del mundo. Asimismo, elegirán para su representación a personas instruidas en los ámbitos del patrimonio cultural, la defensa o el derecho internacional, y haciéndose consultas reciprocas tratarán de garantizar que el Comité en su conjunto reúna las competencias adecuadas en todas esas esferas, y c) el Fondo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, el cual tendrá carácter fiduciario, obteniendo sus recursos de distintos organismos, ya sean nacionales o internacionales, públicos o privados. Los gastos se destinarán exclusivamente a los fines decididos por el Comité, sobre la base de las orientaciones adoptadas por la Reunión de las Partes.

En cuanto a la responsabilidad tratada en el Protocolo, será compromiso de los Estados tomar todas las medidas necesarias referentes a la determinación de la responsabilidad penal, a la competencia jurisdiccional, y las relativas a la extradición y asistencia judicial mutua. Con esta finalidad, cada Estado adoptará las medidas pertinentes para legislar en sus respectivos códigos sancionatorios en el plano doméstico.

En lo tocante a la incorporación de la Convención y sus Protocolos al ordenamiento jurídico chileno, examinamos de qué modo las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado. En lo que respecta al proceso de incorporación de la Convención de La Haya y sus dos Protocolos en Chile, es de destacar que de acuerdo al Decreto 240 (Relaciones Exteriores), de fecha 30 de Octubre de 2008, se promulgó la Convención, el Reglamento para la Aplicación de la Convención, el Protocolo y el Segundo Protocolo. Por otro lado, con fecha 11 de Septiembre de 2008 se depositó ante el Director General de la UNESCO el Instrumento de Adhesión a la Convención, el Reglamento y los Protocolos citados. Dichos acuerdos entrarán en vigor internacional para Chile el 11 de Diciembre de 2008. A la fecha, sólo falta la publicación en el Diario Oficial del Decreto Promulgatorio y los textos de tales instrumentos. En lo que respecta a la jerarquía de la Convención y sus Protocolos en el ordenamiento jurídico interno, debemos destacar que la jurisprudencia más reciente se inclina por admitir la prevalencia de un tratado internacional en

que Chile es Parte, debidamente incorporado al derecho interno, sobre una ley interna, sea ésta anterior o posterior a tal tratado. Ello implica que la Convención de la Haya de 1954, su Reglamento de Aplicación y sus Protocolos, a los cuales ya se ha adherido el Estado de Chile, estarían por sobre las leyes internas referentes a materias de protección de bienes culturales al entrar en vigor internamente.

En la situación de existir incompatibilidad de las disposiciones convencionales y el ordenamiento jurídico interno, la jurisprudencia progresiva de la Corte Suprema ha señalado que aquélla será resuelta en favor de la norma internacional con las implicancias correspondientes. Ello se vería reflejado, por ejemplo, en la derogación tácita que debiera producirse del artículo 640 del Código Civil por contener una disposición incompatible con las disposiciones de la Convención que no admiten la captura bélica como medio de apropiación de bienes.

## BIBLIOGRAFIA

1. Acta Final de la Conferencia Intergubernamental sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya, 1954. UNESCO 1954.
2. Benadava Santiago, Estudios Jurídicos contenido en “*Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*”, Coordinación Avelino León Steffans. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
3. Cave Rose & Infante Maria Teresa (compiladoras), “*Nuevos estudios de Derecho Internacional Humanitario*”. Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile. Colección Estudios Internacionales, CICR. Santiago, 1999.
4. Ley N° 17.288 Relativa a los Monumentos Nacionales
5. Convención de La Haya 1899 relativa a las leyes y costumbres de la guerra
6. Convención de La Haya de 1907 relativa al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra.
7. El Tratado sobre la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos(Pacto Roerich)
8. Comité Internacional de la Cruz Roja, Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. CICR, Ginebra, 1977.
9. Comité Internacional de la Cruz Roja, “*El derecho internacional Humanitario en el plano nacional: influencia y cometido de las comisiones nacionales*”, Informe de una reunión de los representantes de las comisiones Nacionales de derecho internacional humanitario, CICR. Ginebra, 2003.
10. Comité Internacional de la Cruz Roja, “*Respuestas a sus Preguntas*”. CICR. Ginebra, 1998.
11. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Republica de Chile, Ministerio de relaciones Exteriores, Santiago 1992
12. Convenios de Ginebra 1949 tomados de la CICR

13. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (Convención de La Haya de 1954). tomado de derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades, CICR, 1996
14. Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, tomado de derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades, CICR, 1996
15. Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado
16. Reglamento de Aplicación de la Convención de La Haya
17. Dutli Maria Teresa “*Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”. Informe de la Reunión de expertos (Ginebra, octubre 5-6 de 2000), CICR. Ginebra, 2002.
18. Honorable Cámara de Diputados y Senado de la Nación, “*Seminario para el Fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario*”. CICR. Delegación regional para Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay. Buenos Aires, Octubre de 2002.
19. Institut International des Droits de L’Homme – International Institute of Human Rights (Fondé par René Cassin) “*Recueil des Cours: Textes et sommaires, dix-neuvième session d’Enseignement*”, Strasbourg, 1988.
20. Kalshoven Fritz y Zegveld Liesbeth, “*Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al derecho internacional humanitario*”. CICR. Ginebra, 2001.
21. Medina, Cecilia y Mera Jorge (editores). “*Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*”. Universidad Diego Portales. Santiago, 1996.
22. Nogueira, Humberto. “*Los derechos humanos en el derecho convencional internacional a la luz del artículo 5º de la constitución chilena*”, en Cuadernos de Análisis Jurídico, serie Seminarios N° 27, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1993.

23. Pictet, Jean, "*La Formación del Derecho Internacional Humanitario*", Revista de la Cruz Roja N°846 encontrado en el siguiente enlace <http://icrc.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/html/5TDQKZ>.
24. Repetto, Claudio, "La Aplicación a Nivel Nacional del Derecho Humanitario Intrnacional. El caso de Chile" en sesión especial de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos para la promoción y el respeto del Derecho Internacional Humanitario, OEA/Ser.K/XVF.DIH/doc/13/03, Washington, D:C, 20 de marzo 2003
25. Swinarski, Christophe, "*Introducción al Derecho Internacional Humanitario*", Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica-Ginebra 1984
26. Toman, Jiri "*Protección de los bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*". Colección Patrimonio Mundial. Ediciones UNESCO, 1994.
27. UNESCO, *Informaciones sobre la aplicación de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, La Haya. Informes de 1995. CLT-95/WS/13-París, diciembre de 1995
28. UNESCO, "*Proteger los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*" CLT/CIH/MCO/2008/PI/69/REV, 2008
29. UNESCO, *Informes sobre la Aplicación de la Convención de La Haya*, CLT/MD/3, diciembre de 1984
30. UNESCO, Informes CLT-2005/WS/6
31. OEA, UNION PANAMERICANA, Secretaría General, Tratado Sobre la Protección de Muebles de Valor Histórico, Serie Sobre Tratados N° 28, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C, 1962.
32. Rueda Roigé, Francesc Josep, "La protección internacional del patrimonio cultural en caso de conflicto armado", en: LOCVS AMOENVS 4, 1998-1999, 241 –266. BARCELONA 1996.
33. Tylor, E. B., *Primitive culture*, <http://www.filosofia.org/filomat/df406.htm>.
34. Lettre du patrimoine mondial, N. ° 22, julio-agosto de 1999, disponible en el sitio <<http://whc.unesco.org/news>>