

ARTE Y DERECHO:
ANTE LA DESTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE UCRANIA
¿EL DERECHO TIENE RESPUESTAS?

La civilización exige defender la vida, terminar con la violencia y preservar la cultura.



El Memorial del Holocausto en Kiev, dañado por los bombardeos rusos.

La invasión feroz e ilegítima del territorio de Ucrania y sus atroces secuelas sobre la población civil violan el derecho internacional, ese conjunto de reglas que intentan establecer un cierto grado de convivencia razonable entre quienes integramos la raza humana. En nuestra última edición adherimos a la declaración en tal sentido hecha por la Asociación Argentina de Derecho Comparado¹.

Esa invasión, además del costo irreparable en vidas tronchadas u obligadas a abandonar sus hogares, tiene un alto costo sobre el patrimonio cultural ubicado en las zonas bombardeadas. Kiev y otras ciudades ucranianas tienen monumentos bellísimos, ricos museos

y edificios que son parte de la herencia colectiva de la humanidad y no sólo de un país determinado.

El Tratado de Roma (celebrado en esa ciudad el 17 de julio de 1998, al que han adherido ciento veintitrés países) entre otras disposiciones creó la Corte Penal Internacional (“la ICC”, por sus siglas en inglés). El tratado entró en vigor el 1 de julio de 2002.

El Tratado identifica cuatro crímenes de naturaleza “internacional”, todos ellos *imprescriptibles*: el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra propiamente dichos y la agresión. Éstos pueden ser investigados y sancionados por la ICC cuando ocurren en el territorio de los estados miembros y sólo cuando éstos son incapaces

¹ Véase “A propósito de la guerra en Ucrania”, *Dos Minutos de Doctrina*, XIX:1022, 11 marzo 2022.

de hacerlo por sí mismos o se rehúsan. La ICC también puede intervenir si lo autoriza el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El artículo 8 (b) (ix) del Estatuto incluye específicamente entre los crímenes de guerra el ataque intencional contra edificios dedicados al culto, a la educación, el arte, la ciencia o a propósitos caritativos y contra monumentos históricos, siempre que no sean objetivos militares.

Ucrania es parte del Tratado desde 2013; Rusia, en cambio, que lo firmó en el 2000, se retiró de él en 2016. Esto hace difícil que la ICC pueda intervenir; sin embargo, sus fiscales anunciaron hace poco que investigarán la posible comisión de crímenes de este tipo por Rusia en Ucrania luego de recibir denuncias de otros cuarenta países.

Además del Tratado de Roma existe la Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, celebrada en 1954. La Argentina adhirió a la Convención mediante la ley 23618, sancionada en 1988.

En su artículo 4, ésta exige “respetar los bienes culturales”. A nadie le escapa que éstos son objetivos importantes en una guerra: la destrucción de todo aquello que tenga importancia cultural, histórica o simbólica para un pueblo determinado produce una desmoralización generalizada entre sus integrantes.

La Convención define a los bienes culturales “cualquiera sea su origen y propietario” como aquellos “bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés

histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos”.

También incluye a “los edificios cuyo destino principal sea conservar o exponer los bienes culturales muebles [...] tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales” y “los centros monumentales”.

¿Y qué es ese “respeto” del que habla la Convención?

“Respeto” implica abstenerse de usar los bienes culturales de modo tal que se los exponga a ser destruidos o dañados y evitar realizar actos hostiles contra ellos.

Lamentablemente, esta última obligación se vio algo disminuida cuando, al momento de firmarse la Convención, se introdujo una enmienda que permite realizar actos de esa naturaleza cuando existen “necesidades imperativas de índole militar”.

Obviamente, ha sido difícil establecer cuándo existen esas “necesidades imperativas”.

El dilema tiene interesantes antecedentes: el 29 de diciembre de 1943, el general Eisenhower, al frente de las tropas aliadas en Europa durante la guerra contra el régimen nazi de Alemania, emitió la siguiente declaración:

“Hoy peleamos en Italia, un país que ha contribuido enormemente a nuestra herencia cultural y rico en monumentos que, cuando fueron erigidos y aun hoy, con su antigüedad, atestiguan el crecimiento de una civilización, que es la nuestra. Si tuviéramos que

elegir entre destruir un edificio famoso o sacrificar a nuestros hombres, *en ese momento contará mucho más la vida de éstos y el edificio deberá desaparecer*. Pero la elección no siempre es tan neta. En muchos casos los edificios pueden ser salvados sin detrimento de las necesidades operativas. Nada puede oponerse al argumento de la necesidad militar. Ése es un principio establecido. Pero a veces la frase ‘necesidad militar’ se usa cuando, en realidad, sería más preciso hablar de ‘conveniencia militar’ o incluso de ‘conveniencia personal’. No quiero que sirva para ocultar la negligencia o la indiferencia”².

La cuestión de las ‘necesidades operativas’ resurgió durante varios conflictos ocurridos a fines de la década de 1980 y principios de los ’90.

En consecuencia, en marzo de 1999 se adoptó en La Haya el llamado Segundo Protocolo de la Convención según el cual sólo se podrá 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 dirigir un acto de hostilidad contra ese objetivo”.

En junio de 2020 Ucrania ratificó el Segundo Protocolo. *Rusia no lo ha hecho*.

Por lo tanto, la ahora limitada definición de “necesidades imperativas” no va a ser aplicable en este caso.

² “Informe de la Comisión Estadounidense para la Protección y Salvamento de los Monumentos Artísticos en Zonas de Guerra”, Washington DC, US Government Printing Office, 1946; Merryman, J.H. y otros, *Law, Ethics and the Visual Arts*, Wolters Kluwers, Aalphen, Países Bajos, 2007, p. 100.

Pero... ¿llegará esta situación a plantearse ante algún tribunal alguna vez?

Quizás suceda: Ucrania presentó una demanda formal contra Rusia ante la Corte Internacional de Justicia en La Haya el pasado 26 de febrero en la que solicitó el cese de hostilidades.

Obviamente, es más que probable que, en el caso que Rusia reconozca la jurisdicción de ese tribunal, plantee la existencia de “necesidades imperativas de índole militar” que justifiquen sus numerosos actos de destrucción del patrimonio cultural ucraniano.

Aún no hay precedentes de la aplicación de la Convención de La Haya de 1954 a casos de daños al patrimonio cultural.

Sin embargo, en un precedente reciente³ (dictado a raíz de la guerra de Nagorno-Karavagh), la Corte ordenó a Azerbaijón que, en virtud de lo dispuesto en otro tratado internacional (la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial de 1965) “tomara todas las medidas necesarias para impedir y castigar actos de vandalismo y profanación que afecten el patrimonio cultural armenio, incluyendo, sin limitación, iglesias y otros lugares de culto, monumentos, hitos históricos, cementerios y artefactos”.

Una cosa es *destrucción*; otra muy distinta es saqueo, pillaje y vandalismo. La Convención, en estos últimos casos, no prevé dispensa alguna, porque, obviamente, las necesidades militares nunca requieren el saqueo

³ In re “República de Armenia c. República de Azerbaijón”, Corte Internacional de Justicia, 7 diciembre 2021; No. 2021/34, en <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-PRE-01-00-EN.pdf>

ni represalias contra bienes culturales del enemigo.

Aun no hay información fidedigna acerca de la existencia de actos de saqueo del patrimonio cultural ucraniano, aunque hay rumores de que ya han ocurrido en Crimea.

La Convención de La Haya establece que el estado en control de un territorio determinado tiene la obligación estricta de prohibir e impedir saqueos, pillaje y vandalismo, sean llevados a cabo por soldados o civiles.

Si existe un Segundo Protocolo, ¿existe un Primer Protocolo? Sí, existe. Y prohíbe la exportación de bienes del patrimonio cultural ubicados en una zona de conflicto a terceros países, e impone a éstos la obligación de secuestrar esos bienes y devolverlos al país de origen al terminar las hostilidades.

Un fallo reciente, del 26 de octubre de 2021, dictado por la Cámara de Apelaciones de Amsterdam en un caso planteado a raíz de la invasión rusa de Crimea resolvió que el lla-

mado “Tesoro de Crimea” (una colección de objetos de oro de la cultura escita y pertenecientes a museos ucranianos que se exhibía en el Museo Allard Pierson en Holanda en 2014 al momento de la invasión rusa de esa península) debía ser devuelto a Ucrania y no a las autoridades ocupantes de Crimea, que lo reclamó. El precedente puede tener ahora graves repercusiones.

El Filosofito, que nos lee en borrador, suspira con tristeza. “¡Qué lamentable! La guerra, con todo su bagaje de pérdida de vidas humanas, de dolor, violencia y destrucción no es otra cosa que la negación de la existencia de una civilización. Sería contradictorio que subsistan los monumentos y las obras de arte de la raza humana y ésta, en cambio, se extinga como consecuencia de su propia estupidez. ¿Qué mostrarán esos monumentos y a quién cuando ya no quede ser humano alguno capaz de entender cuál fue su significado?”

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**