

Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú: el caso Al Mahdi

The first sentence delivered by the International Criminal Court for destruction of cultural heritage in Timbuktu: the Al Mahdi case

Elena Pineros Polo
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
ORCID ID 0000-0001-5582-2149
elena.pineros@urjc.es

Cita recomendada:

Pineros Polo, E. (2020). Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú: el caso Al Mahdi. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, pp. 104-129.
doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5266>

Recibido / received: 30/06/2019
Aceptado / accepted: 27/12/2020

Resumen

Este trabajo examina la primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico. Tras analizar brevemente el conflicto interno en Mali, se estudia el desarrollo del proceso penal contra el Sr. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, desde la remisión de la situación por el ministro de justicia maliense a la Oficina del Fiscal de la Corte hasta la fase final de reparación del daño tras la sentencia de condena. La relevancia de este caso es mayúscula, no solo por el delito objeto de la condena sino por las dificultades a la hora de establecer la reparación del daño, atendiendo a la categorización diversa de las víctimas de tales crímenes internacionales.

Palabras clave

Corte Penal Internacional, Mali, crímenes de guerra, destrucción patrimonio histórico, protección internacional del patrimonio histórico-cultural, condenas por destrucción de patrimonio cultural.

Abstract

This paper analyses the first international conviction for destruction of cultural heritage delivered by the International Criminal Court. After a brief study of the situation in Mali, the development of the procedure is examined, from the beginning, the referral of the situation by the Malian Ministry of Justice, till the reparations phase. The relevance of this case is absolutely exceptional, not alone by the particular war crime subject to the judgment, but also by the innovative Reparations Order, regarding the categorization of the multiple types of victims.

Keywords

International Criminal Court, Mali, war crime, destruction of cultural heritage, international protection of historic and cultural heritage, convictions for destruction of cultural heritage.

SUMARIO. 1. La crisis política en el norte de Mali. 2. Marco regulador para la protección de patrimonio histórico cultural en derecho internacional. 3. La destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú. 4. La respuesta de la Corte Penal Internacional. 4.1. La iniciación del proceso. 4.2. La investigación, la orden de arresto y la confirmación de los cargos. 4.3. Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico. 4.4. El procedimiento para la reparación del daño. 5. Situación actual y conclusiones.

1. La crisis política en el norte de Mali

La República de Mali es un estado sin litoral de África Occidental, uno de los países más extensos del continente africano. Pese a la existencia de algunos recursos naturales valiosos, es una de las economías más pobres del mundo basada principalmente en la agricultura y la ganadería.

Desde que en 1960 se constituyó como un país independiente poco tiempo después del fin de la etapa colonial francesa, Mali ha sufrido gran inestabilidad política. Especialmente en 2012 el país estuvo —y continúa desde entonces— inmerso en un conflicto difícil de entender y explicar, en gran parte por la ocultación deliberada de información al respecto (Lecocq y otros, 2012)¹. Esta crisis originada en el norte de Mali desestabilizó todo el Estado.

Sin duda, la compleja situación desarrollada en el norte tiene su origen histórico en la diversidad de la población maliense de la zona. En efecto, allí conviven diferentes culturas, sistemas e ideologías. La mayoría de la población del norte de Mali es tuareg; sin embargo, también hay minorías árabes. El nacionalismo tuareg protagonizó diferentes rebeliones contra el estado maliense; las primeras tuvieron lugar tras conseguir la independencia de Francia (Boas y Torheim, 2013). No obstante, las revueltas de 2012 fueron sin duda las más trascendentales. En aquel año, la situación política en Mali sufrió una transformación drástica e inesperada (Boas y Torheim, 2013). Los tuareg crean un movimiento político en la zona norte, el Movimiento Nacional para la Liberación de Azawad (MNLA) con el objetivo de crear un estado tuareg. Asimismo, pretendían recuperar el estatus que les había sido arrebatado por la potencia colonial francesa. Se produce también el retorno al país de otros grupos de combatientes tuareg, fuertemente armados y entrenados, integrados en distintas formaciones: el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental

¹ Los autores realizan un interesante análisis del conflicto desde una perspectiva multidisciplinar; abordando una disputa que ha permanecido más o menos activa durante décadas, y cuya solución no resulta sencilla.

(MUYAO), y la organización Al-Qaïda del Magreb Islámico (AQMI). Tal y como aclaran M. Boas y L.E. Torheim, el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUYAO) y la organización Al-Qaïda del Magreb Islámico (AQMI) no son grupos tuareg *per se*, sino que entre sus miembros se encuentran muchos tuaregs; además de haber tenido presencia desde 1998 en esa área del Sahel (Boas y Torheim, 2013). Todos ellos comenzaron a desarrollar ofensivas armadas que causaron una gravísima desestabilización política en el país. Lograron asentarse y controlar las principales regiones del norte de Mali, forzando al ejército maliense a replegarse hacia el sur; mostrando asimismo la debilidad del gobierno central, incapaz de solucionar la crisis.

La situación se recrudeció cuando en el segundo trimestre de 2012 dos tercios del país estaba en manos del Movimiento Nacional para la Liberación de Azawad (MNLA), los yihadistas de Ansar Dine y el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUYAO), grupos militarmente superiores al ejército maliense y con mejor armamento, que se financiaban con el narcotráfico y el producto de rescates obtenidos con secuestros de rehenes europeos (Boas y Torheim, 2013). El 6 de abril un representante del MNLA declara apresuradamente la independencia de la región de Azawad, no reconocida hasta el momento por ningún Estado, además de haber sido expresamente rechazada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas².

No obstante, pronto surgieron desavenencias entre estos grupos. Estas formaciones se mantuvieron unidas mientras perseguían un fin común: expulsar al ejército maliense de la zona norte. Una vez conseguido el objetivo, las diferencias ideológicas y estratégicas provocaron enfrentamientos entre ellos, que culminaron con la expulsión del MNLA de la zona, la cual pasó a estar controlada por Ansar Dine junto con las otras formaciones que operaban en el área nororiental de Mali, el Movimiento para la Unidad y la Yihad en África Occidental (MUYAO), así como la organización Al-Qaïda del Magreb Islámico (AQMI). Además de estos grupos, otros muchos tenían presencia en la región de Azawad (Gutiérrez Zarza, 2015).

Pocos días después de la declaración de independencia de Azawad, el presidente del gobierno de Mali, envuelto en escándalos relacionados con narcotráfico y malversación, se ve obligado a dimitir. Dos presidentes más llegaron al poder y lo dejaron en circunstancias similares al anterior (Lecocq y otros, 2012). El país estaba sumido en el caos, no solo como consecuencia del triunfo de la rebelión tuareg en el norte y las luchas de poder entre los diferentes grupos allí presentes, sino porque además las instituciones gubernamentales mostraban una tremenda debilidad, fuertemente criticada por la población civil y militar³. En definitiva, Mali se convirtió en un verdadero Estado fallido (Vacas Fernández, 2016).

El gobierno provisional nombrado tras el último golpe de estado frustrado solicitó ayuda a la potencia colonial. Francia proporcionó la asistencia requerida, lo cual dio lugar a una calma relativa puesto que, si bien sirvió para que el gobierno recuperase el control de muchas regiones del norte, no consiguió eliminar por completo las hostilidades en la zona. Asimismo, otros operadores internacionales intervinieron en la crisis maliense sin mucho éxito: la Comunidad Económica de Estados Africanos (ECOWAS), la Unión Africana y la Organización de las Naciones

² La Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 2056 (2012) sobre la Paz y seguridad en África rechaza categóricamente la declaración de independencia realizada por el MNLA, reiterando la falta de validez de tales anuncios. El texto íntegro de la resolución está disponible en el siguiente enlace: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2056%20\(2012\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2056%20(2012))

³ Así lo expresó el presidente de la ONU en su Informe sobre la Situación en Mali, de 28 de noviembre de 2012. Disponible en el siguiente enlace: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/616/32/PDF/N1261632.pdf?OpenElement>

Unidas (Gutiérrez Zarza, 2015)⁴. El propio presidente de las Naciones Unidas hizo un llamamiento específico en relación con la necesidad de imponer sanciones a los responsables de los ataques al patrimonio. No obstante, ninguna de aquellas intervenciones extranjeras supo ofrecer soluciones sólidas y efectivas a esta emergencia internacional, lo cual revela el fracaso de la diplomacia en la resolución de la crisis maliense (Gutiérrez Zarza, 2015).

Desde la intervención francesa se han sucedido diversos acuerdos de paz entre el gobierno de Mali y los rebeldes tuareg. Sin embargo, no han puesto fin al conflicto y la contienda se mantiene abierta: no solo con los grupos tuareg cuyas reivindicaciones no fueron satisfechas con tales acuerdos, sino también con otras formaciones yihadistas que continúan operando en la zona (Boas y Torheim, 2013).

Las fuerzas de ocupación impusieron violentamente la Ley Islámica o Sharía (Cortés Jiménez, 2019) a la población del norte. Hubo cierta resistencia a la imposición de la Ley Islámica, en particular por parte de las mujeres tuareg, quienes protagonizaron manifestaciones importantes en contra de la Sharía. La población civil sufrió todo tipo de atropellos como consecuencia de la aplicación de este código de conducta islámico que se proyecta tanto sobre la moral, como respecto de la organización política.

La ciudad de Tombuctú estuvo controlada por Ansar Dine principalmente, así como la formación AQMI. Durante la ocupación, estos grupos, en virtud de la aplicación y respeto a la Ley Islámica, crearon unos tribunales religiosos, así como una policía religiosa denominada Hisbah, con el fin de garantizar la implantación rigurosa de su interpretación del Corán a la población maliense. Como consecuencia de la regulación de la moralidad de los habitantes de Tombuctú, la Hisbah destruyó numerosos e importantes lugares de culto, considerados vicio aparente⁵ que debía ser eliminado por las fuerzas de ocupación. Se trataba de una política perfectamente orquestada para amedrentar a la población imponiendo por la fuerza su ideología y arrebatándoles su pasado (Vacas Fernández, 2016)⁶.

Los radicales musulmanes de Ansar Dine y sus aliados tienen una visión radicalizada del islam. Consideran que el culto a cualquier deidad distinta a Dios debe estar prohibida, ya que es considerada bajo su interpretación de la Sharía como un ataque al islam. En consecuencia, los lugares de culto y mezquitas son considerados contrarios al islam. Por el contrario, los musulmanes moderados practican con

⁴ El Consejo de Seguridad de la ONU ha abordado la crisis de Mali en diversas resoluciones. La primera de ellas es la Resolución 2056 (2012), en la que rechaza la declaración de independencia realizada por el MNLA, considerándola nula y carente de validez. Asimismo, condena enérgicamente la profanación, el daño y destrucción de lugares santos y de importancia histórica y cultural, en especial los declarados Patrimonio Mundial por la UNESCO, como es la ciudad de Tombuctú. Poco después, la Resolución 2071 (2012) condena los abusos de derechos humanos cometidos en el norte de Mali por los diversos grupos rebeldes y terroristas que controlaban la zona. Se refiere expresamente a actos violentos contra la población civil, así como la destrucción de lugares culturales y religiosos, poniendo de manifiesto que tales acciones podrían ser constitutivas de crímenes internacionales de conformidad con el Estatuto de Roma. A finales de 2012, la Resolución 2085 del Consejo de Seguridad condena enérgicamente la destrucción de edificios de carácter cultural y religioso en Tombuctú, además de otras actuaciones criminales cometidas en la zona. Estas resoluciones se pueden consultar en el siguiente enlace: <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2012.shtml>

⁵ https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF Sentencia párrafo 33.

⁶ La destrucción de bienes culturales llevada a cabo por ciertos grupos como vía perversa para imponer una ideología religiosa determinada es analizada por el profesor Vacas Fernández, quien pone de manifiesto la sorprendente y decidida coordinación en la Comunidad Internacional en la sucesión de acontecimientos ante los ataques producidos en el norte de Mali en 2012.

regularidad el rezo en mezquitas y tumbas sagradas, en señal de respeto y para no olvidar a los difuntos ni su lugar de procedencia.

2. Marco regulador para la protección de patrimonio histórico cultural en derecho internacional

No existe una noción única y universal en derecho internacional sobre el concepto de patrimonio cultural de la Humanidad (Fernández Liesa, 2012). Diversas convenciones internacionales ofrecen múltiples definiciones de *bienes culturales*. Todas ellas incluyen enumeraciones amplias y abiertas de bienes culturales, muebles, inmuebles, de carácter cultural y también natural, bienes que se encuentran en tierra firme y también los que se hallan en un medio subacuático, bienes materiales e inmateriales.

La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, adoptada en La Haya en 1954, materializa el esfuerzo de la Comunidad Internacional tras la Segunda Guerra Mundial por regular la protección del patrimonio cultural en situaciones de conflicto armado. Pese a que las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 relativas a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre abordaban la salvaguarda del patrimonio cultural (Fernández Hernández, 2018), la Convención de 1954 es sin duda un instrumento más relevante. Se trata de una convención con vocación mundial: actualmente, 133 Estados⁷ son parte de la misma⁸. El preámbulo de la Convención pone de manifiesto la importancia de la conservación del patrimonio cultural, considerando, desde una perspectiva universalista, los daños ocasionados a bienes culturales como un menoscabo para toda la humanidad (Fernández Liesa, 2012). Reitera la concepción universalista al incluir en la amplia y detallada definición de bienes culturales los muebles e inmuebles de *gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos*.

Junto con la Convención se adoptó un Protocolo que completaba el marco regulador con previsiones tendentes a evitar la exportación de bienes culturales de territorios ocupados, así como normas relativas al retorno de tales bienes al Estado del que fueron exportados y la obligación de indemnizar a los poseedores de buena fe de los bienes exportados.

La Convención de 1954 no se limita a definir los bienes culturales, sino que además impone a los Estados Parte una serie de obligaciones de salvaguardia y respeto de los bienes culturales. En relación con el primero de los compromisos, los Estados deben tomar medidas tendentes a identificar sus bienes culturales. En este sentido, pueden elaborar inventarios o listas, categorizar los bienes según la relevancia de estos o crear refugios donde almacenar de forma segura los bienes culturales muebles.

Una segunda obligación para los Estados Parte de la Convención gira en torno a la necesidad de respetar los bienes culturales, tanto al atacar a otro Estado como al defenderse de un ataque. En efecto, las Altas Partes Contratantes se comprometen a no exponer los bienes culturales propios o ajenos a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado. Sin embargo, esta obligación de respeto lamentablemente cede ante la existencia de una *necesidad militar* que impida de forma imperativa su cumplimiento (Fernández Hernández, 2018). Asimismo, los Estados Parte se comprometen a prohibir, impedir y cesar cualquier acto de apropiación de bienes

⁷ La lista de los Estados Parte con el detalle de la fecha y tipo de instrumento y fecha de depósito del mismo está disponible en el siguiente enlace:

<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13637&language=S&order=alpha>

⁸ Malí se adhirió a la Convención de 1954 el 18 de mayo de 1961.

culturales, a no requisar ni a tomar medidas de represalia contra bienes culturales situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.

El Protocolo Segundo fue adoptado en 1999, con la intención de mejorar el sistema de protección para determinados bienes de mayor relevancia para la Comunidad Internacional. Se crea una nueva categoría de bienes de *protección reforzada*, que gozarán de inmunidad, lo cual implica que los Estados se abstendrán de atacarlo o utilizarlo para fines militares⁹. También incluye previsiones acerca de la responsabilidad penal de aquellos que destruyen bienes culturales, así como de la cooperación judicial recíproca para perseguir estos delitos. El protocolo traslada a los Estados la obligación de incluir tipos penales adecuados en su legislación penal nacional, y la persecución en su territorio de los actos que constituyan infracciones tanto de la Convención como de sus protocolos.

Pese a la clara vocación universal, la Convención de 1954 no pudo cumplir tal propósito. Con el tiempo resultaba insuficiente para albergar nuevas interpretaciones del concepto de bienes culturales. La concepción del patrimonio cultural va evolucionando, incluyendo nuevos elementos como el patrimonio cultural inmaterial, o los bienes naturales, los cuales no hallaban una correcta cobertura en la Convención de 1954.

El Convenio de Protección del Patrimonio Cultural y Natural de 1972 incluye en el concepto de bienes culturales no solo los creados por el hombre, como manifestación artística o arqueológica de cualquier tipo, sino además los bienes que integran el *patrimonio natural*: monumentos naturales constituidos por formaciones físicas o biológicas, geológicas, fisiográficas y zonas delimitadas que constituyan un hábitat de especies animales o vegetales amenazadas, con valor universal excepcional. Este instrumento internacional amplía considerablemente la cobertura del marco normativo de la anterior Convención de 1954, puesto que incluye en la definición esas otras obras naturales. Este instrumento internacional es una prueba más de la evolución constante del concepto de patrimonio cultural. Asimismo, otra manifestación más del consenso en la Comunidad Internacional en relación con el desarrollo permanente de la concepción de bienes culturales es el amplísimo apoyo con el que cuenta el Convenio de 1972. Actualmente 188 Estados forman parte de este instrumento internacional.

Los Estados Parte tienen la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a generaciones futuras su patrimonio cultural y natural, así como de evitar la adopción de medidas que pudieran dañarlo. El Convenio exige a los Estados este esfuerzo, atendiendo a los recursos propios de cada país, fomentando la asistencia y cooperación internacionales. Las mencionadas obligaciones incluyen adopción de políticas nacionales de carácter jurídico, científico, financiero, etc. respecto de los bienes culturales de su territorio. Asimismo, el Convenio de 1972 hace un llamamiento a la cooperación de toda la Comunidad Internacional para proteger el patrimonio cultural y natural. Se crea un Comité que evalúa los inventarios de bienes de patrimonio cultural y natural remitidos por los Estados Parte, de modo que pueda confeccionar una Lista de patrimonio mundial integrada por los bienes que, a juicio del Comité, poseen un valor universal excepcional. Esta lista, junto con la Lista de patrimonio mundial en peligro, constituyen un importante elemento de publicidad, que pone sobre aviso a la Comunidad Internacional en lugares en los que puede haber peligro grave de destrucción o deterioro de bienes culturales por cualquier motivo. En

⁹ Vid. capítulo 3 Protocolo Segundo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1999).

la misma lista se menciona la dotación económica que ofrece la UNESCO para intentar revertir la situación de amenaza¹⁰.

En la década del 2000 se adoptaron otros instrumentos internacionales para la protección de bienes culturales: la Convención para la protección del patrimonio subacuático de 2001, la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial de 2003 y el Convenio sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005.

Todos ellos amplían la definición de patrimonio cultural, adaptando el concepto a una realidad que evoluciona hacia un espectro mayor de bienes culturales, acompañada asimismo de un incremento importante en la concienciación de la Comunidad Internacional y, consecuentemente, de una mejora considerable de la implicación de los Estados respecto de la necesaria protección y conservación del abundante patrimonio cultural de los pueblos.

La existencia de una diversidad de instrumentos internacionales sobre esta materia pone de manifiesto la evidente preocupación de los Estados por comprometerse a respetar y proteger los bienes culturales. La concienciación de las distintas naciones sobre la necesidad de orquestar vías colectivas de protección va más allá de la perspectiva nacional. Los Estados reconocen la imperiosa obligación de coordinación internacional, para una mejor protección de los bienes culturales, en beneficio de la humanidad. En efecto, para lograr que las herramientas jurídicas sobre protección del patrimonio cultural sean más eficaces y duraderas, es absolutamente necesaria la colaboración de los Estados Parte (Cortés Jiménez, 2019). Todos los países y sus sociedades deben ser conscientes de la importancia cultural e histórica que tiene su propio patrimonio, así como el del resto de naciones. Esta concienciación colectiva es posible solamente si existen mecanismos internacionales que garanticen la existencia y correcta conservación de los bienes culturales (Fernández Hernández, 2018).

3. La destrucción de patrimonio histórico en Tombuctú

Tombuctú tiene un valor histórico religioso importantísimo (Green Martínez, 2015). Ha sido foco cultural, espiritual y comercial de las rutas transaharianas. Fue el epicentro de la cultura islámica en los siglos XV y XVI, capital espiritual e intelectual. Se trataba de una ciudad emblemática con una dimensión mítica, que desempeñaba un papel esencial en la expansión del islam en la región (Jiménez García, 2019). Asimismo, Tombuctú es considerada una ciudad de gran valor arquitectónico. En 1988, la ciudad en su conjunto fue inscrita en la Lista de Patrimonio Histórico de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)¹¹. Sus numerosos edificios religiosos (mausoleos y mezquitas principalmente) constituyen un conjunto histórico cultural de un valor formidable, un capítulo de la historia de la humanidad. Han sido testigos de la magnitud e importancia de Tombuctú a lo largo de los siglos. En 2012, durante la crisis, las autoridades malienses, conscientes del peligro que amenazaba Tombuctú, solicitaron la inscripción de sus mausoleos y mequitas en la Lista de Patrimonio en Peligro de la UNESCO¹². Este intento

¹⁰ Los monumentos destruidos en Mali en 2012, objeto del procesamiento del Sr. Al Mahdi, fueron incluidos en esta Lista de patrimonio en peligro, como se explica en el epígrafe 3.

¹¹ <http://whc.unesco.org/en/list/119/>

¹² Los edificios religiosos de Tombuctú efectivamente fueron incluidos en esta Lista de Patrimonio en Peligro. Sin embargo, dicha clasificación no pudo evitar el terrible desenlace: la destrucción de 9 de los 16 mausoleos de la ciudad, junto con una de las mezquitas más importantes de la misma, a manos de los integrantes de la Hisbah dirigidos por el Sr. Al Mahdi. La decisión del Comité de Patrimonio Histórico

desesperado de protección no produjo los efectos disuasorios deseados, puesto que, durante los meses de la ocupación, la mayoría de los mausoleos y una de las mezquitas más importantes de la ciudad fueron atacadas por los integrantes de la Hisbah, dirigidos por el Sr. Al Mahdi, como establece la sentencia de la Corte Penal Internacional.

La destrucción deliberada de los mismos supuso la pérdida de importantes lugares de culto cotidiano, además de la privación y quebranto de una parte importante de la identidad de Tombuctú y de la historia de la región, que afecta no solo a los habitantes de Mali, sino a toda la humanidad.

La destrucción de patrimonio cultural entraña consecuencias catastróficas. En efecto, la pérdida de bienes culturales facilita la manipulación de la historia haciendo desaparecer el pasado, ayudando a que desaparezcan los elementos que definen un pueblo. La subsiguiente crisis de identidad puede generar un alto grado de inestabilidad, conflictividad y tensión en la pugna por una nueva identidad (Cortés Jiménez, 2019).

Estos desgraciados eventos tuvieron lugar en poco tiempo, pero sus múltiples efectos lamentablemente perdurarán para siempre.

4. La respuesta de la Corte Penal Internacional

En julio de 2012, el Ministro de Justicia de Mali¹³ remitió a la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional una carta (Stegmiller, 2013)¹⁴ informando sobre la crisis en el norte del país¹⁵, manifestando su incapacidad para solventar tal situación. En efecto, el gobierno maliense había perdido el control sobre la zona ocupada (Stegmiller, 2013)¹⁶. El comunicado gubernamental deja claro que no se ha producido vulneración del principio de complementariedad de la actuación de la Corte (Nsereko, 2013)¹⁷, puesto que no existía ningún procedimiento nacional en Mali ni en ningún otro Estado en relación con los mismos crímenes (Stegmiller, 2013)¹⁸.

respecto de la inclusión en la lista de los mausoleos y mezquitas de Tombuctú se puede consultar en el siguiente enlace: <http://whc.unesco.org/en/decisions/6975>

¹³ El art. 14 del Estatuto de Roma establece la posibilidad de un Estado parte de remitir a la Oficina del Fiscal una carta solicitando a la misma que investigue una situación en la que parece haberse cometido uno o más crímenes competencia de la CPI, ofreciendo todos los detalles que sea posible. En virtud de dicha potestad, y ante la imposibilidad de enjuiciar los crímenes que se estaban cometiendo en el norte del país, el ministro de justicia, D. Malick Coulibaly (la autoridad competente en el Estado Parte en relación a los asuntos jurisdiccionales) remitió la situación a la Corte, revelando su incapacidad para enjuiciar y terminar con los crímenes que se estaban cometiendo en las regiones del norte, respecto de las cuales carecía de control policial o militar, así como de servicios judiciales.

¹⁴ No establece el Estatuto de Roma ni el resto de normas procesales de la Corte ningún requisito excesivamente gravoso en relación con este tipo de notificaciones "de situaciones" remitidas por un Estado Miembro; tan solo establece que se deben realizar por escrito. En efecto, el único requisito formal para la remisión de una situación por un Estado Parte está en el art. 45 del Reglamento de Procedimiento y Prueba de la Corte, en el que tan solo se exige que se realice por escrito.

¹⁵ Solo está publicada la versión original en francés de la carta enviada por el ministro maliense. Se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>

¹⁶ Apunta el autor que las autoridades malienses habían informado a la Oficina del Fiscal de que los servicios judiciales habían sido retirados de las ciudades del norte, siendo los tribunales malienses incapaces de procesar a los responsables de los crímenes denunciados.

¹⁷ La jurisdicción de la Corte Penal Internacional tiene carácter complementario a las jurisdicciones de los Estados Parte, tal como indica el art. 1 del Estatuto, y complementa más adelante el art. 17.1, apartados a), b) y c). La jurisdicción de la Corte solo opera ante la inexistencia o incapacidad de desarrollar un proceso nacional con garantías.

¹⁸ En este sentido, Stegmiller defiende que la ausencia misma de procedimiento nacional respecto de los hechos criminales denunciados justifica inicialmente la admisibilidad de la petición de investigación

4.1. La iniciación del proceso

Tras la remisión de la situación por un Estado Parte (Bujosa Vadell, 2008)¹⁹, la Oficina del Fiscal comienza de oficio una investigación inicial con el objetivo de analizar la veracidad de la información recibida, y de determinar si existe fundamento suficiente para incoar la instrucción. La Fiscalía realiza estas investigaciones preliminares²⁰, con carácter previo a la propia investigación criminal, con el fin de determinar si hay base razonable para iniciar la investigación propiamente procesal del asunto, con relación a una situación respecto de la cual tuvo conocimiento²¹.

En definitiva, la Fiscalía comprueba, en este estadio tan inicial del caso, si se cumplen los requisitos legales necesarios para incoar la fase de instrucción penal²². En este sentido, la Oficina del Fiscal de la CPI debe considerar los siguientes criterios: la jurisdicción sobre la cuestión (temporal, territorial, personal, material); la admisibilidad (principio de complementariedad y la necesaria gravedad de las actuaciones delictivas); y, por último, si existe “interés de la justicia” (Stegmiller, 2013) en la incoación del asunto.

En el concreto caso de Mali, el 16 de enero de 2013 la Fiscalía hizo público un informe²³ motivando la necesidad de incoación de la investigación, en virtud del art. 53 del Estatuto de Roma. No existe ninguna norma legal que establezca la obligación formal de publicar esta información; no obstante, la Oficina del Fiscal decidió dar publicidad al resultado de la investigación preliminar e incoar la instrucción penal, con el objetivo de promover la claridad y la transparencia en su actuación (Stegmiller, 2013)²⁴.

preliminar por parte del gobierno maliense. Así figura también en el párrafo 47 de la Guía de Investigaciones Preliminares (OTP Policy Paper on Preliminary Examinations). Este documento, cuya última versión es de noviembre de 2013, detalla los aspectos que tiene que verificar la Fiscalía en su examen preliminar. Además de la admisibilidad, se especifica obviamente la jurisdicción, y también otro aspecto interesante, el «interés de la justicia». Este documento se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf

¹⁹ Analiza el autor la cooperación de los Estados en la activación del proceso penal internacional. Puntualiza que la investigación preliminar iniciada como consecuencia de la información que facilita un Estado a la Corte activa una «jurisdicción abstracta» unos trámites autónomos previos a la activación de la «jurisdicción concreta», a través de la cual se procede a una investigación y eventual enjuiciamiento.

²⁰ Los apartados 1 y 2 del art. 15 del Estatuto de Roma habilitan al Fiscal a realizar de oficio estas investigaciones preliminares, sobre la base de alguna información acerca de un crimen competencia de la Corte a la que la Fiscalía tuvo acceso.

²¹ El art. 53.1 apartados a) y c) expresa de una forma ciertamente enrevesada los motivos por los cuales, tras finalizar la investigación preliminar, la Fiscalía continuaría el proceso hacia la instrucción penal. En efecto, en sentido contrario, el art. 53.1 establece que tras la investigación preliminar el Fiscal iniciará una investigación *a menos que no* encuentre fundamento razonable para entender que no se ha cometido o no se está cometiendo un crimen bajo la jurisdicción de la Corte; o que, aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación *no redundaría en interés de la justicia*. La discrecionalidad a la hora de iniciar formalmente procesos criminales introducida por este artículo merece en sí misma un análisis más detallado. No obstante, no es el objeto de esta contribución, y por tanto no será analizada con detenimiento.

²² La Oficina del Fiscal publica anualmente un Informe sobre aquellas situaciones respecto de las cuales realiza investigaciones preliminares. Esta es una práctica elogiada y novedosa de la Fiscalía de la Corte que comenzó en 2011. El informe de noviembre de 2012 ya mencionaba la investigación preliminar de la situación en Mali, junto con otras. En dicho informe figuraban diversos crímenes de guerra (en los párrafos 171 a 178), además de la destrucción del patrimonio histórico-religioso: asesinatos, torturas, saqueo, violaciones, reclutamiento de niños, etc. El informe completo está disponible en el siguiente enlace: http://iccforum.com/media/background/africa/2012-11-22_ICC_OTP_Report_on_Preliminary_Examination_Activities.pdf

²³ Disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf

²⁴ Tal como expresa el primer párrafo del informe. Asimismo, Stegmiller considera que la CPI se está esforzando en mostrar el desarrollo de su actividad por diferentes canales. Muestra de ello es la

El Tribunal es competente desde el punto de vista temporal (*ratione temporis*) para enjuiciar este asunto, puesto que Mali fue uno de los primeros países en incorporarse el Estatuto de Roma (Vacas Fernández, 2016) el 17 de Julio de 1998, y depositó el instrumento de ratificación el 16 de agosto de 2000. Por tanto, la CPI tiene competencia para juzgar los crímenes cometidos en Mali o por ciudadanos malienses desde 2002.

Asimismo, la Corte tiene competencia territorial y/o personal (*ratione loci, ratione personae*). De acuerdo con el artículo 12 del Estatuto la Corte, esta podrá enjuiciar un asunto siempre que los crímenes ocurran en el territorio de un Estado Parte del Estatuto, o de un Estado que haya aceptado la jurisdicción de este tribunal; o cuando el crimen haya sido perpetrado por un nacional de un Estado Parte del Estatuto de Roma. Los crímenes denunciados fueron cometidos dentro del territorio maliense. Concretamente, en las regiones del norte del país: Gao, Kidal y Tombuctú.

El Estatuto de Roma solo confiere jurisdicción a la Corte respecto de determinados crímenes (*ratione materiae*) considerados una ofensa grave para la Comunidad Internacional en su conjunto²⁵. En el informe de la Fiscalía se analiza la conveniencia de incoar el procedimiento en relación a crímenes de guerra, y también crímenes de lesa humanidad, para concluir que la Oficina del Fiscal solo encontró indicios suficientes de criminalidad para continuar investigando respecto de los crímenes de guerra, concretamente el tipo penal establecido en el artículo 8, apartado 2, letra e) número iv): ataques intencionados contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en los que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; todo ello en un contexto de conflicto armado de carácter no internacional (San Martín Calvo, 2016)²⁶.

La Fiscalía no encontró razones suficientes para incoar la instrucción en relación con los crímenes de lesa humanidad (artículo 7 del Estatuto de Roma). En efecto, en el momento de redactar el informe²⁷ y decidir sobre la continuación del caso, la Oficina del Fiscal no halló suficientes indicios de criminalidad en relación con las acciones denunciadas que se subsumían en el tipo penal de crímenes de lesa humanidad, que tuvieron lugar en Mali en el lapso temporal analizado, esto es, de enero a diciembre de 2012 (Green Martínez, 2015)²⁸. Sin embargo, la Fiscalía dejó abierta la opción de una futura investigación con más detalle sobre la posible persecución de estos crímenes de lesa humanidad²⁹. La Oficina del Fiscal concluyó que en aquel momento no existía fundamento suficiente para confirmar la existencia de crímenes de lesa humanidad, y por tanto decidió dejar a salvo la opción de revisar

publicación del Informe sobre la Situación de Mali, de 16 de enero de 2013. En opinión del autor, con este tipo de acciones la CPI contrarresta las opiniones de aquellos que la acusan de estar políticamente manipulada por los Estados Occidentales.

²⁵ El art. 5 del Estatuto de Roma establece la competencia objetiva sobre los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

²⁶ San Martín Calvo realiza un interesante análisis del caso Al Mahdi, comparándolo con otros procesamientos penales de carácter internacional en los que se produjo destrucción de patrimonio histórico.

²⁷ El informe de la Oficina del Fiscal sobre la situación en Mali está fechado el 16 de enero de 2013.

²⁸ El autor realiza un completo análisis del crimen de lesa humanidad en relación a este caso, considerando que la elección de la Corte Penal Internacional no fue del todo acertada, puesto que el autor entiende que las mismas acciones criminales (los actos vandálicos de los miembros de Ansar Dine que destruyeron mezquitas y mausoleos en la ciudad de Tombuctú) son constitutivas no solo del tipo penal del artículo 8 (crímenes de guerra) del Estatuto de Roma, sino además de crímenes de lesa humanidad del artículo 7, de manera simultánea. Argumenta el autor que en Tribunal Penal Militar para la ex-Yugoslavia se produjo esta simultaneidad de tipos penales.

²⁹ Así lo establecen los párrafos 128 y 132 del Informe de 16 de enero de 2013.

la situación en un futuro, si se descubriesen más evidencias al respecto (Stegmiller, 2013).

No obstante, la Oficina del Fiscal continuó investigando la situación en Mali. El 20 de marzo de 2018 la Fiscalía solicitó a la Sala de Cuestiones Preliminares I que emitiese una orden de arresto³⁰ contra el Sr. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. En la orden de arresto la Sala considera que hay indicios suficientes para imputar al Sr. Al Hassan por crímenes de lesa humanidad y por crímenes de guerra³¹. Actualmente se encuentra en prisión preventiva en las dependencias de la Corte en La Haya. La sesión de confirmación de los cargos objeto de la imputación tuvo lugar en julio de 2019. Se ha constituido la Sala 10ª para el enjuiciamiento del Sr. Al Hassan³².

Retomando el caso Al Mahdi, en cuanto al análisis de la admisibilidad, éste debe realizarse en base a dos elementos: por un lado, la no vulneración del principio de complementariedad; por otro, la gravedad de los hechos. En el estudio de la complementariedad, la Fiscalía efectivamente confirmó la ausencia de autoridades gubernativas en las regiones ocupadas, tal como denunciaba la carta del ministro de justicia maliense, concluyendo entonces que no había vulneración del principio de complementariedad, puesto que el gobierno de Mali no podía enjuiciar tales actuaciones criminales³³. En efecto, el mecanismo de jurisdicción penal internacional creado por el Estatuto de Roma fue diseñado, no para competir con la jurisdicción nacional de los Estados Parte, sino para complementar la justicia a nivel doméstico. En consecuencia, tan solo entra en funcionamiento ante la ineficacia o fracaso del procesamiento nacional (Nsereko, 2013). En el caso de Mali, ante la inexistencia de procedimiento judicial maliense, la Oficina del Fiscal, tras la comunicación del gobierno y habiendo comprobado la inoperatividad de los tribunales malienses; halla suficientes indicios de criminalidad respecto de ciertos crímenes de guerra para incoar el proceso ante la Corte Penal Internacional³⁴.

La Oficina del Fiscal tiene la obligación de investigar de forma independiente todos los crímenes cometidos por todas las partes implicadas en el conflicto. En los

³⁰ La orden de arresto contra Al Hassan emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02547.PDF

³¹ La lista de crímenes es larga. La Sala imputa al Sr. Al Hassan en la orden de arresto los siguientes crímenes de lesa humanidad contra la población civil de Tombuctú: persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos religiosos y de género (art. 7.1 h); tortura (art. 7.1 f); violación y esclavitud sexual, (art. 7.1 g); y otros actos inhumanos que causan intencionadamente grave sufrimiento como es el matrimonio forzado y la violencia física (art. 7.1 k) cometidos en Tombuctú entre abril de 2012 y enero de 2013. La orden también le imputa los siguientes crímenes de guerra: violencia contra la persona y la dignidad (art. 8.2 c i, ii); condenas y ejecuciones sin juicio justo (art. 8.2 c iv); violación y esclavitud sexual (art. 8.2 e vi); cometidos en Tombuctú entre abril de 2012 y enero de 2013; y ataques intencionados a edificios religiosos, monumentos históricos sin ser objetivos militares (art. 8.2 e iv) cometidos a finales de junio de 2012 y hasta mediados de julio de 2012. *Vid.* párrafos 11 a 14 de la Orden de arresto contra Al Hassan.

³² Toda la información relativa al procesamiento del Sr Al Hassan está disponible en el siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-hassan>

³³ *Vid supra* nota 20. Asimismo, en las conclusiones del Informe de la Fiscalía se reitera la imposibilidad del Gobierno nacional de procesar a los responsables de los crímenes allí cometidos.

³⁴ El párrafo 133 del Informe de la Oficina del Fiscal de 16 de enero de 2013 detalla los crímenes que fueron objeto de la investigación. La Fiscalía investigó los siguientes crímenes de guerra del artículo 8: atentados contra la vida y la integridad corporal, en especial homicidio, mutilaciones, trato cruel y la tortura (apartado 2 (c) i); condenas y ejecuciones sin un juicio previo ante un tribunal ordinario con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables (apartado 2 (c) iv); ataques contra monumentos históricos y religiosos que no son objetivo militar (apartado 2 (e) iv); saqueo (apartado 2 (e) v); violación, esclavitud sexual, prostitución forzada y cualquier forma de violencia sexual (apartado 2 (e) vi).

enfrentamientos armados como consecuencia de la ocupación por las diferentes formaciones del norte del país, las fuerzas armadas malienses, así como el gobierno, pudieron también haber cometido ilícitos penales. De acuerdo con el Informe de la Fiscalía³⁵, las acciones criminales cometidas por autoridades malienses estaban siendo objeto de procesamiento en los tribunales nacionales, lo cual excluye la competencia de la Corte para conocer (Stegmiller, 2013)³⁶. En efecto, la jurisdicción de la Corte no opera si el Estado competente para el enjuiciamiento ha iniciado el proceso penal en relación con los mismos hechos y sujetos (artículo 1 del Estatuto de Roma).

No existen instrucciones concretas en el Estatuto de Roma para valorar la gravedad (artículo 17.1. d) del Estatuto de Roma) de las actuaciones delictivas. Por el contrario, en el Reglamento de la Oficina del Fiscal (artículo 29.2 del Estatuto de la Oficina del Fiscal)³⁷ hay una indicación sobre la necesidad de comprobar ciertos factores para determinar la gravedad de las conductas objeto de la investigación preliminar. La magnitud de los hechos, su naturaleza, así como la forma de comisión de los mismos, además del impacto que provocaron. El informe relativo a la situación en Mali individualiza cuatro actos criminales y analiza la gravedad de los hechos en base a los cuatro factores enunciados anteriormente. Además de la destrucción de Patrimonio histórico-religioso en Tombuctú, las ejecuciones de miembros de las fuerzas armadas de Mali a manos de los rebeldes en la región de Agelhoc en Kidal, los diferentes castigos impuestos a la población civil y militar en las zonas ocupadas, el saqueo en las ciudades de Gao y Tombuctú, y de 50 a 100 violaciones³⁸.

El interés de la justicia también debe ser valorado por la Fiscalía durante la investigación preliminar. El apartado 1 del artículo 53 del Estatuto de Roma establece un mecanismo para la valoración del interés de la justicia, una vez se haya analizado la gravedad y el interés de las víctimas. La vaguedad de la terminología puede derivar en concepciones negativas sobre la discrecionalidad de la Oficina del Fiscal a la hora de no incoar investigaciones como consecuencia de la inexistencia de interés de la justicia. No obstante, la Fiscalía nos invita a entender el requisito en sentido contrario. En efecto, el Documento Orientativo sobre el Interés de la Justicia³⁹ recuerda que este criterio se utilizará para descartar la investigación tan solo en ocasiones excepcionales, puesto que existe una presunción a favor de la investigación, y no en contra de investigar una situación denunciada. Además, si la Oficina del Fiscal alega falta de interés en la justicia para no incoar una investigación, dicha decisión debe ser sometida a la consideración de una Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 53.3 b) del Estatuto de Roma). Asimismo, el Documento Orientativo apunta que uno de los fines más importantes del Estatuto de Roma es evitar la impunidad de determinados crímenes internacionales, abundando en el carácter excepcional de la ausencia de interés de la justicia como argumento para no incoar formalmente el proceso.

³⁵ Vid. párrafo 139 del Informe de la Oficina del Fiscal relativo a la Situación en Mali, de 16 de enero de 2013.

³⁶ Concretamente, el Informe se refiere a la tortura, ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada llevadas a cabo por miembros de la armada y de la policía malienses, en el contexto de las rebeliones tuareg y los golpes de estado que se sucedieron en Mali durante el año 2012.

³⁷ El Estatuto de la Oficina del Fiscal (*Regulations of the Office of the Prosecutor*) está disponible en el siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsOTPEng.pdf>

³⁸ Vid. párrafos 142 a 170 del Informe de la Oficina del Fiscal relativo a la Situación en Mali, de 16 de enero de 2013.

³⁹ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf>

4.2. La investigación, la orden de arresto y la confirmación de los cargos

La investigación formal comienza en relación con todos los crímenes mencionados en el Informe de la Fiscalía; no obstante, la única condena emitida hasta el momento ha sido por el tipo penal del art. 8.2 (e) (iv): dirigir intencionadamente ataques contra el patrimonio histórico-religioso que no sean objetivo militar, en un contexto de conflicto armado no internacional.

En efecto, el Informe concluye que la Oficina del Fiscal, tras la investigación preliminar, encontró suficientes evidencias para continuar investigando en profundidad respecto de los siguientes crímenes de guerra: asesinato, mutilación o tortura inhumana, ejecuciones sin un juicio con todas las garantías, destrucción intencionada de patrimonio histórico-religioso, saqueo y violación⁴⁰.

Asimismo, la Fiscalía apunta el carácter no vinculante en relación con la elección de los crímenes seleccionados para continuar con la fase de investigación, ya que no impide futuras investigaciones o selección de crímenes. Efectivamente, esta previsión recuerda que, durante el trascurso de la investigación criminal en el seno de un proceso penal ante la CPI, y a la luz de las diligencias de investigación que se vayan practicando, la Fiscalía irá delimitando el objeto del enjuiciamiento. Durante el trascurso de la instrucción la Fiscalía tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectividad de la investigación y persecución de los crímenes competencia de la Corte. Se espera que el Fiscal investigue los hechos desde todos los ángulos y que revise de manera crítica y diligente todas las evidencias del caso (Buisman, 2014)⁴¹.

En virtud del artículo 58.1 del Estatuto de Roma, la Sala de Cuestiones Preliminares a instancia de la Oficina del Fiscal el 18 de septiembre de 2015 emitió una orden de arresto contra el Sr. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Éste se encontraba detenido en Níger, circunstancia que fue conocida y aprovechada por la Corte para ponerle a disposición del tribunal y conseguir imputarle la autoría de parte de los crímenes que estaba investigando la Fiscalía.

La Sala de Cuestiones Preliminares (SCP), integrada por un único juez, justificó la necesidad de la detención en el hecho de que el detenido era miembro destacado de la organización Ansar Dine (Gutiérrez Zarza, 2015), así como en el constatado riesgo de fuga, y el peligro tanto directo como indirecto de influir en los testigos identificados por la Oficina del Fiscal. Las autoridades de Níger, atendiendo al requerimiento de detención y entrega emitidos por el secretario de la CPI, entregaron al Sr. Al Mahdi a la Corte el 26 de septiembre de 2015 (Gutiérrez Zarza, 2015).

En la primera comparecencia, celebrada el 30 de septiembre de 2015, la SCP informó al investigado, en presencia de su abogado, de los crímenes que se le atribuían, así como de los derechos de defensa que podía ejercitar. Asimismo, en esta

⁴⁰ Las conclusiones del Informe de la Oficina del Fiscal del 16 de enero de 2013 (párrafo 133) mencionan: asesinato, art. 8(2)(c)(i); mutilación o tortura inhumana, art. 8(2)(c)(i) (3); ejecuciones sin juicio con todas las garantías, art. 8(2)(c)(iv); destrucción intencionada de patrimonio histórico-religioso, art. 8(2)(e)(iv); saqueo, art. 8(2)(e)(v); y violación, art. 8(2)(e)(vi). Asimismo, la Fiscalía recuerda el carácter no vinculante de los crímenes seleccionados para continuar con la fase de investigación, en relación con futuras investigaciones o selección de crímenes.

⁴¹ Esta obligación viene impuesta por el Estatuto de Roma, en el primer apartado del art. 54. El autor analiza la actuación de la Fiscalía para verificar si cumple o no con la obligación impuesta por el art. 54.1 apartado a) del Estatuto de Roma, en relación con la necesidad de investigar no solo las circunstancias incriminatorias, sino además las exoneratorias.

vista se verifica la identidad del investigado y el idioma en el que se expresará en sus intervenciones orales ante la Corte⁴².

En esa misma comparecencia se fijó la fecha para la audiencia de confirmación de cargos con el fin de decidir si la imputación presentada por la Fiscalía era suficientemente estable para continuar con el resto del proceso, de modo que quedase justificada con fundamentación bastante de hecho y derecho la apertura de la fase de enjuiciamiento⁴³. En la decisión de la SCP sobre la confirmación de los cargos la Sala analizó tanto las cuestiones relativas a la identificación de los crímenes objeto de enjuiciamiento como la participación del imputado en la realización de las actuaciones delictivas investigadas. La Oficina del Fiscal atribuyó al Sr. Al Mahdi la destrucción de nueve mausoleos y una mezquita de gran valor histórico-religioso⁴⁴.

Con relación a la autoría la SCP consideró que había suficientes evidencias para ordenar la apertura del juicio oral en base a la implicación del investigado en los diversos grupos que ocuparon el norte de Mali durante la perpetración de los crímenes objeto del proceso⁴⁵, así como su participación directa en los actos vandálicos que destrozaron hasta diez edificios de carácter histórico-religioso. En efecto, la instrucción relacionaba al investigado tanto con Ansar Dine como con la organización Al-Qaïda del Magreb Islámico; concretamente, con la cúpula de la policía religiosa denominada Hisbah y el Tribunal Islámico creado por las fuerzas de ocupación.

4.3. Primera condena de la Corte Penal Internacional por destrucción de patrimonio histórico

El juicio transcurrió de manera fluida, sin ningún incidente destacable. El acusado se declaró culpable⁴⁶, lo cual no impide el desarrollo del procesamiento. Efectivamente, la confesión no evita el juicio oral: existe la necesidad de verificar la veracidad de la confesión, así como la culpabilidad del acusado durante la fase de enjuiciamiento. Ante la declaración de culpabilidad del acusado en la segunda vista, la Sala de Primera Instancia debe comprobar que tal declaración se realiza de forma voluntaria y con conocimiento de las consecuencias. Asimismo, la Fiscalía deberá probar la acusación formulada durante el juicio (artículos 65.1 del Estatuto de Roma y 139 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

El 27 de septiembre de 2016, la Corte Penal Internacional, por primera vez en su corta historia⁴⁷, emitió la sentencia condenando al Sr. Ahmad Al Faqi Al Mahdi a nueve años de prisión como coautor de la destrucción intencionada de edificios dedicados a la religión en una situación de conflicto armado de carácter no

⁴² Esta primera comparecencia viene regulada en el art. 61 del Estatuto de Roma. La transcripción literal de esta vista está disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/Transcripts/CR2015_18565.PDF

⁴³ Así lo determina la propia Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión del 24 de marzo de 2016 sobre la confirmación de los cargos (párrafos 14-17). El texto íntegro de dicha decisión está disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02424.PDF

⁴⁴ Los edificios destruidos habían sido declarados Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO. La mayoría de ellos habían sido además incluidos en la Lista de Patrimonio en Peligro.

⁴⁵ La Decisión de la SCP de 24 de marzo detalla la autoría de Al Faqi Al Mahdi en los crímenes objeto de enjuiciamiento, así como el contexto armado en el que se desarrollaron las infracciones por las que se procesó al investigado (párrafos 30-54).

⁴⁶ Así consta en la transcripción de las sesiones del juicio, concretamente en la segunda sesión, celebrada el 22 de agosto de 2016 (página 8, párrafo 11) El documento se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/Transcripts/CR2016_05767.PDF

⁴⁷ El Estatuto de Roma, o Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002.

internacional. Concretamente, se trataba de nueve mausoleos y una mezquita, todos ellos situados en la ciudad de Tombuctú, Mali.

La Corte consideró probado que el Sr. Al Mahdi era un destacado dirigente de Ansar Dine, un grupo radical islámico de corte salafista yihadista integrado por tribus tuareg, con presencia en el norte de Mali desde enero de 2012 (Gutiérrez Zarza, 2015). Como líder de la Hesbah, la policía religiosa creada por las fuerzas de ocupación con la finalidad de “regular la moralidad de los habitantes de Tombuctú, y prevenir, suprimir y combatir cualquier actuación considerada un vicio aparente por las fuerzas de ocupación”⁴⁸, el Sr. Al Mahdi debía ejecutar la resolución del Tribunal Religioso de Tombuctú que ordenaba de destrucción de edificios religiosos representativos de la región (la importancia de los edificios destruidos ha sido ampliamente analizada por la doctrina: Green Martínez, 2015; Casaly 2016; Vrdoljak, 2016, entre otros).

Pese a que el fallo incluye como atenuante la resistencia inicial del Sr. Al Mahdi a destruir los mausoleos, con el fin de mantener relaciones tranquilas con la población⁴⁹, la Corte considera probada la autoría del Sr. Al Mahdi, en base a distintas y variadas manifestaciones del condenado que demostraron el necesario elemento intencional del tipo delictivo (Pérez-León Acevedo, 2017). Escribió un sermón que fue leído por él mismo en uno de los ataques. Fue el responsable de informar a la prensa sobre la justificación de las actuaciones delictivas. El Sr. Al Mahdi decidió personalmente el orden en que serían destruidos los edificios, participó activamente junto con otros en la destrucción de varios mausoleos. Estando presente en todos los ataques, ofrecía instrucciones precisas y apoyo moral en el momento de la perpetración.

Todos los edificios destruidos eran monumentos de carácter histórico-religioso, dedicados exclusivamente al culto, sin ninguna conexión con objetivos militares⁵⁰. Excepto uno de ellos, estos lugares de culto fueron incluidos en 2012 en la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro de la Organización para las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁵¹. Previamente, en 1988, Tombuctú fue incluida en la Lista de Patrimonio Mundial⁵².

La *destrucción deliberada* (Pérez-León Acevedo, 2017)⁵³ de estos lugares de culto supuso una gran conmoción para los ciudadanos de Tombuctú y localidades cercanas. Estos actos vandálicos delictivos les arrebataron la posibilidad de practicar

⁴⁸ https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF Sentencia párrafo 33.

⁴⁹ https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF Sentencia párrafo 36.

⁵⁰ El apartado 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma define los crímenes de guerra. En dicha enumeración existe una clasificación general que diferencia dos escenarios en los que determinadas actuaciones pueden ser constitutivas de crimen de guerra: un conflicto internacional y un conflicto armado que *no sea de índole internacional*. El apartado 2 f) del mismo artículo aclara que este segundo escenario se refiere a conflictos armados entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, que tienen lugar dentro del territorio nacional. Asimismo, es importante destacar el carácter exclusivamente religioso de los edificios destruidos, puesto que el tipo penal expresamente exige la necesidad de que los edificios atacados no sean objetivos militares. El Sr. Al Mahdi fue condenado por *dirigir intencionadamente ataques contra edificios dedicados a la religión*, que no eran objetivos militares, tal como exige el artículo 8.2 e) apartado iv.

⁵¹ <http://whc.unesco.org/en/danger/>

⁵² <http://whc.unesco.org/en/list/119/>

⁵³ Uno de los elementos esenciales del tipo penal en cuestión es la intencionalidad del autor. El Sr. Al Mahdi era plenamente consciente de que los edificios destruidos se dedicaban exclusivamente al culto religioso. En varias ocasiones el condenado hizo declaraciones a medios de comunicación explicando los motivos que llevaron a las fuerzas de ocupación a perpetrar los ataques. Su conducta culpable fue esencial para la apreciación del tipo delictivo.

sus tradiciones religiosas, fuertemente arraigadas en sus costumbres y creencias. Al destruir estas referencias culturales se les niega la dignidad e identidad cultural.

Este crimen no solo constituye una ofensa a Tombuctú o Mali, sino a la Comunidad Internacional en su conjunto por la especial relevancia cultural de los edificios objeto del crimen como expresión del patrimonio común de la Humanidad⁵⁴. Este se fundamenta en la necesidad de la diversidad cultural para el desarrollo de los derechos humanos de la cultura. Por esta misma razón, estos edificios de culto estaban inscritos en la Lista de Patrimonio Mundial de la UNESCO. Las víctimas directas de este crimen son obviamente los habitantes de Tombuctú, así como todos los ciudadanos de Mali; pero, además, toda la humanidad es víctima indirecta del crimen, puesto que ha supuesto la pérdida de lugares esenciales de culto. El delito fue considerado de especial gravedad precisamente por esta afectación indirecta a la Comunidad Internacional y al derecho a la cultura.

La sentencia fue ejemplar por diversos motivos. *Por el momento*, ha sido la única condena de la Corte Penal Internacional que castiga la destrucción intencionada de bienes culturales como crimen de guerra, en un contexto de conflicto armado de carácter no internacional. A diferencia de las resoluciones previas de la CPI, en este asunto concreto –con independencia de otros crímenes cometidos en el mismo contexto del conflicto maliense– no enjuicia lesiones físicas personales, sino que el bien jurídico protegido es el patrimonio cultural *per se*, como expresión de la identidad cultural y de la diversidad cultural reflejada en el mismo.

Asimismo, la sentencia ha puesto de manifiesto un cambio de rumbo en la actuación de los organismos internacionales relacionados con el derecho internacional de la cultura. La tradicional política⁵⁵ no intervencionista de estas entidades ha dado paso a una implicación significativa, en especial de la UNESCO (San Martín Calvo, 2016). Su participación comienza⁵⁶ en la primera fase del proceso penal internacional, durante la instrucción del proceso ante la CPI. La UNESCO envió un *experto* para asistir en las labores de investigación del crimen. La Directora General alertó pública y oficialmente a la Comunidad Internacional del peligro inminente de ataques contra el patrimonio histórico cultural en Tombuctú. Ante la grave situación en la zona en junio de 2012, la UNESCO inscribió en la Lista de Patrimonio Histórico en Peligro los templos sagrados y tumbas de Tombuctú, tras haber constatado el riesgo sobre el terreno a través del envío de varias misiones de evaluación daños en determinados templos de la zona⁵⁷. Finalmente, la UNESCO ha coordinado y dirigido las labores de reconstrucción en 2015 de todos los edificios destruidos.

La admisión de culpabilidad, además de la total colaboración durante el desarrollo del juicio oral, así como su visible remordimiento por los delitos cometidos y empatía con las víctimas, influyó positivamente en la determinación de la pena. La Sala consideró como circunstancia atenuante la admisión de culpabilidad emitida en juicio, teniendo en cuenta diversas circunstancias. En primer lugar, la declaración de culpabilidad se hizo desde el inicio, siendo una confesión completa y genuina, realizada con la intención de mostrar el arrepentimiento honesto del acusado, así

⁵⁴ Vid. párrafo 80 de la Sentencia. El texto íntegro de la sentencia se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF

⁵⁵ En relación con las políticas de protección de patrimonio en situaciones de conflicto armado, véase <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/>

⁵⁶ En sus observaciones como *amicus curiae*, la UNESCO resume las actuaciones de cooperación que desarrolló con la CPI en este asunto: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_25595.PDF

⁵⁷ Toda la información sobre las actuaciones de la UNESCO en relación con el conflicto en Mali se encuentra en: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/emergency-actions/mali/>

como su deseo de aceptar su responsabilidad criminal con relación a los delitos objeto del enjuiciamiento. Asimismo, la admisión de la culpabilidad contribuyó a la rápida resolución del caso, con el consiguiente ahorro de tiempo y costes. La Corte valoró también la confesión como un factor relevante para restablecer la paz en el norte de Mali, además de la potencial consecuencia mitigadora del sufrimiento de las víctimas. Por último, la sentencia atribuye a esta circunstancia un efecto disuasorio en relación con otros sujetos con similares intenciones⁵⁸.

Pese a que una parte de la doctrina muestra una visión pesimista en relación con el efecto disuasorio de esta condena (San Martín Calvo, 2016), existen razones para confiar en que sí se produzca dicho resultado (Pérez-León Acevedo, 2017) y en que esta sentencia sea la primera de otras tantas. No obstante, sería demasiado ingenuo pensar que esta resolución abre completa y absolutamente una nueva vía de persecución penal de la destrucción y tráfico ilegal de patrimonio histórico. No podemos ignorar la discrecionalidad de la que goza la CPI a la hora de seleccionar los casos que conoce⁵⁹, ni la dificultad que implica hacer frente a la investigación, enjuiciamiento y ejecución de la condena con los recursos materiales y personales con los que cuenta la Corte.

No obstante, la sentencia ha servido indiscutiblemente para aumentar la sensibilización respecto de los ataques sobre el patrimonio histórico cultural. Es indudable que la publicidad intrínseca a las resoluciones de este tribunal ha incrementado considerablemente la concienciación de la Comunidad Internacional sobre la necesidad de reforzar y aumentar la protección y garantías de los derechos humanos culturales a nivel internacional, investigando y condenando estas conductas delictivas como crimen de guerra. En el contexto internacional se han dado pasos importantes, aunque todavía poco numerosos. Con todo, debemos ser optimistas y observar con esperanza y paciencia la reacción de la Comunidad Internacional en relación con la destrucción y tráfico ilegal del patrimonio histórico.

4.4. El procedimiento para la reparación del daño

El 29 de septiembre de 2016, la Corte emitió el *Calendario del Procedimiento de Reparaciones*⁶⁰, solicitando a las partes del proceso, al Representante de las Víctimas, al Registro y al Fondo Fiduciario, sus observaciones generales sobre la reparación del daño. Todos ellos presentaron las correspondientes alegaciones iniciales el 2 diciembre del mismo año⁶¹, como establecía el Calendario⁶².

Cada uno de los participantes en esta fase del proceso ofrece a la Sala sus sugerencias (artículo 75.3 del Estatuto de Roma) con relación a la reparación del daño tanto económico-material como moral-espiritual.

⁵⁸ Vid. párrafo 100 de la sentencia de la CPI de 27 de septiembre de 2016. Disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF

⁵⁹ En efecto, el art. 53.1 apartado c) del Estatuto de Roma ofrece a la Fiscalía margen de discrecionalidad para no iniciar una investigación, pese a existir crimen, si a juicio de la Oficina del Fiscal la investigación no redundará en interés de la justicia. Pese a que el apartado 3 del mismo precepto añade la salvaguarda del control posterior de la decisión de la Fiscalía de no iniciar la investigación, por la Sala de Cuestiones Preliminares, la discrecionalidad existe y obviamente se practica.

⁶⁰ El documento puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08466.PDF

⁶¹ Asimismo, la Corte invitó a ciertas organizaciones interesadas en el asunto a presentar sus observaciones como *amicus curiae*. La UNESCO, implicada desde el inicio de las hostilidades en el norte de Mali, intervino como *amici* en esta fase del proceso. El informe enviado se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_25595.PDF

⁶² En efecto, el apartado 2 (iii) del Calendario fijaba el 2 de diciembre de 2016 como fin del plazo para presentar las propuestas en relación con las reparaciones en el caso Al Mahdi.

La identificación de víctimas y daños y, en consecuencia, la fijación de la reparación que corresponde *per se* es un asunto muy complicado, pero aún es mayor la complejidad en este caso, por el valor cultural universal de los bienes destruidos como consecuencia del crimen, así como por el elemento novedoso de esta condena. En efecto, en esa ocasión el Tribunal no contaba con una experiencia previa, puesto que el caso Al Mahdi fue la primera vez que la CPI condenó a un sujeto por la destrucción de patrimonio histórico en seno de un contexto armado.

La Corte reiteró en la *Orden de Reparación* emitida el 17 de agosto de 2017⁶³ el gran valor histórico-cultural y religioso de los edificios destruidos, puesto que fue uno de los elementos esenciales de la condena⁶⁴. La Sala, tras analizar los informes presentados por diversos expertos en patrimonio histórico, destaca en la Orden de Reparación el valor fundamental de la herencia cultural en la identificación de sus individuos con sus orígenes y con su futuro⁶⁵. La destrucción de los nueve mausoleos y la mezquita en Tombuctú atacó gravemente la identidad cultural de la comunidad local.

El Estatuto de Roma (artículo 75.1 del Estatuto de Roma) determina que la Corte debe establecer la adecuada reparación de las víctimas⁶⁶ en términos de compensación y rehabilitación del daño⁶⁷ por la pérdida sufrida como consecuencia de los crímenes objeto de la condena. Las reparaciones en este caso han sido establecidas con el fin de aliviar el sufrimiento causado por las actuaciones criminales del Sr. Al Mahdi, posibilitar la recuperación de la dignidad de las víctimas, así como prevenir y disuadir futuros crímenes similares. Asimismo, la Orden de Reparación tiene como objetivo promover la reconciliación entre las víctimas y el condenado⁶⁸.

La Corte estableció tres categorías de víctimas. En primer lugar, los habitantes de Tombuctú, quienes mayor daño sufrieron como consecuencia de los crímenes objeto de la condena. En un segundo y tercer plano, respectivamente, sitúa a los ciudadanos de Mali y a toda la Comunidad Internacional en conjunto. La Orden tiene en cuenta las dificultades de la población de Tombuctú para presentar las solicitudes en esta fase procesal de reparación del daño, aclarando que rige el principio de igualdad de trato a todas las víctimas, garantizando el acceso a la información sobre el procedimiento de reparación a todas ellas por igual, independientemente de si participaron en el proceso judicial o no.

La clasificación de los daños sufridos por las víctimas obedece también a la anterior categorización, de modo que la Orden establece la necesidad de la reparación de los daños producidos en los edificios protegidos, de las pérdidas económicas consecuencia de los ataques objeto de la condena y, por último, la Corte ordena la reparación del daño moral.

⁶³ La Orden de Reparación del Daño se encuentra publicada en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05117.PDF

⁶⁴ Apartado III de la Orden de Reparación (págs. 9 y ss).

⁶⁵ La UNESCO aclaraba en su informe que la pérdida de esa herencia cultural priva a la Comunidad de su identidad y de su memoria. El informe de la UNESCO está publicado en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2017_05022.pdf

⁶⁶ La Corte utiliza los principios básicos de reparación fijados en las reparaciones del caso Lubanga. Así lo establecen los párrafos 25-26 de la Orden de Reparación.

⁶⁷ La *reparación* puede tener carácter simbólico, lo cual en este caso es del todo acertado para reparar a las víctimas “colectivas”: la Comunidad Internacional. La *compensación* suele ser una cantidad de dinero. Y, por último, la *rehabilitación* consiste en intentar en la medida de lo posible restablecer la situación al momento en el que se encontraba antes de la perpetración del crimen.

⁶⁸ Párrafos 23-30 de la Orden de Reparación.

Las víctimas reclamaron la reparación para restaurar, mantener y proteger los edificios destruidos por la acción directa del condenado⁶⁹. La UNESCO ha coordinado y dirigido las labores de reconstrucción en 2015 de todos los edificios destruidos, logrando la completa reconstrucción o reparación de cada uno de ellos (Vacas Fernández, 2016)⁷⁰. Sin embargo, no ha reclamado el reembolso de los gastos que ha ocasionado la reconstrucción; al contrario, ha rechazado esta opción en la fase de reparación del daño.

Asimismo, las víctimas reclamaron una disculpa personal del condenado por haber destruido deliberadamente los edificios objeto de las actuaciones criminales. Pese a que algunas de las víctimas estimaron insuficiente e insatisfactoria la disculpa pronunciada por el Sr. Al Mahdi, la Corte no ordenó al condenado disculparse de nuevo, considerando el testimonio del acusado declarándose culpable y pidiendo perdón durante la segunda sesión del juicio oral una disculpa genuina, honesta y por consiguiente suficiente⁷¹. No obstante, como medida simbólica, la Corte ordena al Registro que se asegure a todas las víctimas el acceso al extracto del vídeo con la declaración de culpabilidad y la disculpa⁷².

La sentencia de condena reconoció que los crímenes del Sr. Al Mahdi habían provocado grandes pérdidas económicas. Por consiguiente, las víctimas podrían solicitar una compensación por el perjuicio económico sufrido en su medio de vida como consecuencia de los crímenes objeto de la condena. Efectos directos como los de las personas cuyo sustento procedía directamente de los edificios destruidos (trabajadores de los mausoleos y mezquita destruidos, profesionales con negocios cercanos) y consecuencias indirectas como las observadas en el turismo de la zona. Sin embargo, la Orden finalmente establece la reparación individualizada por las pérdidas económicas solamente para aquellas víctimas cuyo sustento dependía exclusivamente de los edificios destruidos, así como los familiares de las personas cuyas tumbas sufrieron daños en los ataques objeto de la condena⁷³. El resto de las personas que padecieron pérdidas económicas –indirectas– serán incluidas en una compensación colectiva. En este sentido, la Orden establece, como medidas de compensación colectiva para los habitantes de Tombuctú, la creación de programas educativos e informativos sobre la importancia de la herencia cultural de la región, así como un sistema de microcréditos para ayudar a la población a generar ingresos y a restablecer la actividad económica que resultó dañada en Tombuctú.

La amplia variedad de daños producidos en este caso dificulta la tarea de la identificación precisa de las víctimas y su categorización. Durante la fase de reparaciones, la Corte recibió tan solo 139 solicitudes individuales, un número manifiestamente exiguo teniendo en cuenta que la población de la ciudad de Tombuctú era aproximadamente de 70.000 habitantes cuando se produjeron los hechos delictivos objeto de la condena⁷⁴. La propia Sala puso de manifiesto la imposibilidad de identificar con precisión a todas las víctimas de este crimen.

⁶⁹ La Orden de Reparación (párrafos 65-66) descarta extender la responsabilidad del Sr. Al Mahdi a otras tumbas adyacentes a los mausoleos y la mezquita objeto del crimen castigado, puesto que no se probó la responsabilidad personal y directa del condenado en relación con esos otros daños.

⁷⁰ Los primeros programas de la UNESCO para la reconstrucción y recuperación arrancaron en 2014. La UNESCO trabajó de forma intensa y coordinada con la comunidad local y con especialistas en reconstrucciones en barro durante varios años. Las tareas de reconstrucción de los mausoleos destruidos en el ataque objeto del procesamiento de Al Mahdi culminan en 2015.

⁷¹ Orden de Reparación párrafos 68-71.

⁷² *Ibidem* párrafo 71.

⁷³ *Vid.* Orden de Reparación párrafos, 81, 83, 145 y 146.

⁷⁴ Así lo puso de manifiesto la Corte en el párrafo 141 de la Orden de Reparación.

La Orden de Reparación habilita al Fondo Fiduciario a crear un sistema para identificar a las víctimas de los ataques perpetrados por el Sr. Al Mahdi. Precisamente como consecuencia de las numerosas dificultades para identificar a todas las víctimas directas, la Sala confió al Fondo Fiduciario esta tarea puramente administrativa de identificación.

Por último, la Orden condena a la reparación del daño moral. Todas las víctimas reclamaron daños morales, fundamentando la solicitud en diversas dolencias emocionales. La Sala reconoce el derecho a la reparación individualizada del daño moral a aquellos descendientes de las tumbas profanadas, ordenando asimismo la reparación colectiva de aquellos otros que alegaron padecer angustia y sufrimiento causados por la destrucción de los lugares de culto objeto de la condena. Para los primeros, la Orden establece la necesidad de implementar compensaciones económicas individualizadas. Con relación a las compensaciones colectivas, la Sala considera una reparación adecuada medidas de carácter simbólico como la creación de un edificio o una ceremonia conmemorativos de perdón.

No ordena la Corte la reparación de daños personales, puesto que no se pudo probar la necesaria conexión con ciertas muertes que tuvieron lugar durante el desarrollo del proceso y tras la sentencia con los actos criminales perpetrados por el condenado.

La Orden cuantificó (artículo 97.1 del Reglamento de Procedimiento y Prueba)⁷⁵ los daños que produjo la actuación criminal personal del Sr. Al Mahdi⁷⁶ en 2.7 millones de euros. Así mismo, la Corte ordena medidas simbólicas. Además de esos 2.7 millones de euros, la Orden fijó un pago simbólico de un euro para la población de Tombuctú y otro euro para la UNESCO.

Desgraciadamente la Sala analizó la realidad financiera del condenado, verificando su insolvencia. La Corte precisa que tal circunstancia es sin duda relevante en relación con la implementación y ejecución de la Orden. No obstante, la insolvencia del condenado no impide a la Sala determinar el alcance de la responsabilidad patrimonial del mismo, con el fin de procurar la reparación sin negar a las víctimas su derecho.

La Orden de Reparación anticipa que el Fondo Fiduciario propondrá un borrador del *Plan de Implementación* en cumplimiento de los parámetros establecidos por la Corte incluyendo las actividades necesarias para dar cumplimiento “realista” a todas las modalidades de reparación previstas⁷⁷. Ante la débil situación económica del condenado, la Corte insta al Fondo Fiduciario a completar la reparación del daño tanto individual como colectivo en la medida de lo posible, así como a organizar una recaudación de fondos para intentar satisfacer por completo las cantidades determinadas por la Sala.

Pese a que la Orden de Reparación establece un derecho prioritario en la implementación de los pagos a favor de las víctimas individuales, también pone de manifiesto que tal priorización no supone estigmatizar a la comunidad de Tombuctú como víctima colectiva. En efecto, reconocer la preferencia de las víctimas

⁷⁵ Dicha cuantificación debe ser proporcional al perjuicio causado, teniendo en cuenta el ámbito y extensión del daño producido, así como de las pérdidas provocadas por los crímenes.

⁷⁶ En efecto, para que la Corte reconozca el derecho a la reparación, la víctima debe haber sufrido el daño como resultado de las actuaciones criminales del condenado. Así lo establecen los párrafos 42-44 de la Orden de Reparación.

⁷⁷ Vid. Orden de Reparación párrafo 136.

individuales no implica una infravaloración del resto de víctimas, sino el establecimiento de un orden coherente y eficiente⁷⁸.

El 21 de septiembre de 2017 el Representante Legal de las Víctimas presenta un escrito de interposición de la apelación contra la Orden de Reparación⁷⁹. La Sala de Apelaciones de la CPI tiene por interpuesto el escrito y da traslado de este tanto al Fondo Fiduciario como al condenado, el Sr. Al Mahdi, para que formulen las alegaciones que tengan por conveniente.

El Representante de las Víctimas fundamentaba parte de su apelación en el criterio utilizado por la Orden de Reparación para determinar las personas legitimadas a solicitar indemnizaciones. El apelante apreciaba un riesgo altísimo de exclusión en el sistema de compensaciones pecuniarias individualizadas establecido en la Orden de Reparación, basado en la necesidad de que el Fondo Fiduciario verificase la existencia de un nexo causal entre las pérdidas económicas sufridas por las víctimas y su medio de vida. En efecto, la Orden de Reparación vincula la legitimación para percibir reparaciones económicas de carácter individual a la circunstancia de que el sustento de la víctima concreta dependiese *exclusivamente* de los edificios destruidos. Esa *exclusividad* es entendida por el apelante como *exclusión*, puesto que elimina la posibilidad de recibir compensaciones económicas individuales para la mayoría de las víctimas de los hechos delictivos objeto de la condena: personas que fueron forzadas a abandonar Tombuctú después de los ataques dejando atrás familia, amigos, propiedades y negocios como los refugiados que vivían en la zona, aquellos que perdieron sus hogares, los propietarios de negocios en los alrededores de los edificios destruidos que como consecuencia de la disminución del turismo tras los ataques, etc. todos ellos sufrieron importantes pérdidas económicas. En definitiva, el Representante de las Víctimas consideraba un error de derecho restringir la opción de percibir indemnizaciones individuales a aquéllos que perdieron su único sustento vital como resultado de los ataques⁸⁰, puesto que el Estatuto de Roma impone la necesidad de interpretar los preceptos relativos a la reparación del daño de la forma menos perjudicial para los intereses de las víctimas⁸¹.

Asimismo, el Representante de las Víctimas alegaba en la apelación que el sistema de reparaciones creado por la Sala en la Orden de Reparación atribuía al Fondo Fiduciario una potestad jurisdiccional que no le corresponde, puesto que decidiría, en base a ese esquema tan restrictivo, qué víctimas estarían legitimadas a percibir indemnizaciones individuales por los perjuicios sufridos en su única fuente de ingresos a consecuencia de la actividad delictiva del Sr. Al Mahdi⁸². Para ello, el Fondo

⁷⁸ Vid. Orden de Reparación párrafo 140.

⁷⁹ El escrito de interposición de la apelación contra la Orden de Reparación se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05846.PDF Posteriormente, el Representante de las Víctimas presentó otro documento que complementaba al anterior en relación a la fundamentación fáctica y jurídica que justifica el recurso. Este segundo documento fundamentación de la apelación fechado el 17 de octubre de 2017 se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_06407.PDF

⁸⁰ Vid. párrafos 19 a 29 del Escrito de fundamentación de la apelación de 17 de octubre de 2017. Disponible en el enlace citado *supra* nota 101.

⁸¹ El art. 75 regula las pautas que debe seguir la Corte al establecer las reparaciones. El último párrafo de dicho precepto establece la necesidad de interpretar dichas normas (*sensu contrario*) en beneficio de los derechos de las víctimas, establecidos tanto en derecho interno como internacional.

⁸² Concretamente, el escrito de fundamentación de la apelación aprecia que la Corte vulnera los artículos 59 y 60 del Reglamento del Fondo Fiduciario, en los que básicamente se alude a una facultad administrativa y no jurisdiccional en la determinación de las víctimas con derecho a percibir indemnizaciones individuales, basándose en las pautas establecidas por la Sala en la orden de reparación. Vid. párrafos 30 a 49 del escrito de fundamentación de la apelación de 17 de octubre de 2017.

Fiduciario tendría que revelar la identidad de las víctimas a la Defensa, lo cual implica cierto riesgo para su seguridad.

La Sala de Apelaciones finalmente decidió⁸³ desestimar el primero de los motivos de apelación. Entiende la Sala que aquellas víctimas que no logren justificar el daño sufrido en su medio de vida no podrán optar a indemnizaciones de carácter individual. Sin embargo, conservan el estatus de víctima grupal y por consiguiente serán compensadas de manera colectiva. Las reparaciones colectivas incluyen programas de retorno y concesión de microcréditos, así como campañas de recuperación de la actividad económica en Tombuctú.

El segundo de los motivos de apelación fue también desestimado. La Sala de Apelaciones confirmó la potestad discrecional del Tribunal para encomendar al Fondo Fiduciario la tarea estrictamente administrativa de analizar las solicitudes de las víctimas y determinar cuáles de ellas tendrán derecho a percibir indemnizaciones individuales de acuerdo con las bases y criterios establecidos en la Orden de Reparación⁸⁴. No obstante, recuerda la sentencia de apelación que las decisiones del Fondo Fiduciario en este sentido podrán ser impugnadas ante la Sala por aquellos solicitantes cuyas peticiones fueron rechazadas⁸⁵.

La versión del Plan de Implementación elaborado por el Fondo Fiduciario publicada el 22 de noviembre de 2018⁸⁶ gira en torno a dos pilares fundamentales: el primero de ellos es la reparación individual del daño; el segundo, la reparación colectiva.

El Plan establece la reparación del daño moral a todos los descendientes directos de las personas cuyas tumbas sufrieron daños en los ataques objeto de la condena. El Fondo Fiduciario es consciente de que la suma que recibirá cada una de estas víctimas puede que no repare completamente el daño causado, pero deja claro las limitaciones cuantitativas existentes. En efecto, la sentencia de la Sala condenaba al Sr. Al Mahdi al pago de 2,7 millones de euros para hacer frente a su responsabilidad pecuniaria surgida como consecuencia de los daños ocasionados por su actividad delictiva. Más aún, en la determinación de las cantidades a satisfacer por el condenado, el Fondo Fiduciario debe considerar la delicada situación económico-patrimonial del Sr. Al Mahdi. Asimismo, y teniendo en cuenta que el Estatuto de Roma no establece reglas precisas para determinar las cantidades apropiadas para reparar el daño producido por los criminales condenados, el Fondo Fiduciario recurre a la cláusula general del sistema de fuentes de derecho aplicable por la Corte. Dicho sistema establece que la CPI debe, en primer lugar, aplicar el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, y, para los extremos no regulados en tales

⁸³ La sentencia de apelación de 8 de marzo de 2018 se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_01623.PDF

⁸⁴ En la Decisión de 12 de julio de 2018 de la Corte en relación con el Plan de Implementación elaborado por el Fondo Fiduciario, la Sala abunda en la idea de que el Fondo se limita a seguir las instrucciones fijadas por la misma, al diseñar y ejecutar el plan de implementación. *Vid.* párrafo 18 de la Decisión. El texto completo está disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03672.PDF

⁸⁵ En efecto, el párrafo 69 de la sentencia de apelación puntualiza que la tarea de identificar las víctimas que finalmente serán reconocidas como víctimas directas y por tanto titulares de un derecho a obtener una reparación individual es una tarea administrativa, que le encomienda la Orden de Reparación al Fondo Fiduciario. Dicha función no supone en absoluto ejercicio de potestad jurisdiccional. Es la Sala la que establece los criterios para reconocer el derecho a la reparación de las víctimas en la Orden de Reparación. Y es la Sala también la que resolverá sobre las impugnaciones de las decisiones del Fondo Fiduciario (párrafo 72 de la sentencia de apelación), lo cual efectivamente supone ejercicio de la potestad jurisdiccional de la Corte.

⁸⁶ El documento se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_05506.PDF

normas, operarán como derecho supletorio los tratados internacionales aplicables, los principios y normas de derecho internacional público, así como el derecho interno de los Estados que podrían haber tenido competencia para resolver ese asunto, siempre que el derecho doméstico no sea incompatible con el Estatuto de Roma ni con los estándares generalmente reconocidos por el derecho internacional (artículo 21.1 del Estatuto de Roma). En el derecho maliense hay una ley sobre herencia cultural en Mali que regula la responsabilidad pecuniaria por destrucción del patrimonio nacional ofreciendo cifras concretas. El Fondo Fiduciario tuvo en cuenta, además de la legislación doméstica sobre herencia cultural, la relevancia internacional de los edificios destruidos, lo cual fue un elemento decisivo en la determinación de la gravedad del crimen en la sentencia de la Sala⁸⁷. Por ese motivo el Plan de Implementación propone que la indemnización fijada para cada una de las víctimas directas se cuadruple para reparar el daño, no solo desde la perspectiva económica, sino además valorando la discriminación religiosa comprendida en los crímenes del Sr. Al Mahdi, así como la importantísima pérdida para la Comunidad Internacional desde la perspectiva del derecho internacional de la cultura⁸⁸.

La evaluación del daño económico se realiza atendiendo a la verificación de la existencia de un nexo causal entre las pérdidas económicas sufridas por las víctimas y su medio de vida, tal como quedó establecido en la sentencia que resolvió la apelación de la Orden de Reparación. El Fondo Fiduciario utilizó informes elaborados por instituciones gubernamentales malienses y organismos internacionales sobre salarios, gasto medio por familia, registros sobre las visitas a los edificios destruidos, además de las circunstancias particulares de cada víctima, detalladas en su solicitud⁸⁹.

Por último, el Fondo Fiduciario recoge en el Plan de Implementación una serie de reparaciones colectivas diseñadas no solo para reparar el daño moral causado a la población de Tombuctú, sino además a todo el país de Mali, así como a la Comunidad Internacional. La UNESCO ha llevado a cabo la rehabilitación de los mausoleos destruidos. Los cementerios en los que se encontraban varios de los mausoleos atacados también han sido objeto de restauración parcial bajo el amparo de la UNESCO. Las operaciones de restauración se centraron en la recuperación de las puertas sagradas de los mausoleos destruidos, la reconstrucción de las paredes de los cementerios, replantación de árboles en los enclaves atacados, mejoras en la iluminación de los edificios y creación de programas de mantenimiento de los edificios reconstruidos.

La asistencia a las víctimas para poder retornar a Tombuctú es parte de estas reparaciones colectivas de carácter económico, junto con la elaboración de planes de recuperación de la actividad religiosa y turística de la zona.

La reparación colectiva desde la perspectiva moral es la más llamativa: incluye terapias grupales de carácter radiofónico mediante la emisión de sermones religiosos a través de emisoras de radio, la creación de programas de apoyo psicológico, proporcionando en particular a las mujeres un espacio seguro donde puedan expresar el daño padecido como consecuencia de los crímenes objeto de la condena.

Además, el Plan de Implementación prevé reparaciones de naturaleza simbólica, como una ceremonia simbólica con autoridades del gobierno maliense,

⁸⁷ Efectivamente, los edificios destruidos tenían una destacadísima relevancia cultural, motivo por el cual la Sala consideró especialmente grave el crimen cometido por el Sr. Al Mahdi, precisamente por esta afición indirecta a la Comunidad Internacional y al derecho a la cultura.

⁸⁸ Párrafo 51 de la revisión del Plan de Implementación fechada el 22 de noviembre de 2018.

⁸⁹ *Ibidem* párrafo 57 a 76.

organizada por la UNESCO, o la creación de un monumento conmemorativo. No obstante, el Fondo Fiduciario advierte de los riesgos de esta última medida, puesto que no queda claro si se debe conmemorar la destrucción, la reconstrucción, u otro extremo⁹⁰.

5. Situación actual y conclusiones

Es indudable que este caso ha provocado un efecto informativo formidable en relación con la respuesta judicial penal internacional frente a la destrucción de patrimonio histórico. Constituye un punto de inflexión en la reprobación de estos crímenes, la cual ha alcanzado una dimensión jurisdiccional en el ámbito internacional de relevancia desconocida hasta el momento. La destrucción de patrimonio histórico tras esta resolución adquiere una nueva dimensión absolutamente reveladora. La CPI consiguió dotar a este grave crimen internacional de la importancia que hasta ese momento se le había negado.

Pese a que otros tribunales internacionales habían mencionado la destrucción de patrimonio cultural en relación con otros crímenes, en la sentencia objeto de análisis en el presente trabajo, la Corte Penal Internacional condena por primera vez, expresa y exclusivamente a un sujeto por este tipo delictivo. En efecto, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia conectó en varias de sus condenas la destrucción de diversos bienes culturales con el crimen de persecución y el de genocidio, interpretando su propio Estatuto en concordancia con los estándares establecidos por la Convención de 1954 (Lostal Becerril, 2012 y San Martín Calvo, 2016). Gracias a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la protección jurisdiccional de los bienes culturales experimentó una evolución notable, al interpretar su propio Reglamento, que adolecía de poca precisión respecto de la codificación del tipo penal específico de destrucción de patrimonio cultural, de conformidad con la anterior y más completa Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, adoptada en La Haya en 1954. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia contribuyó a consolidar la conexión de la destrucción de bienes culturales de un pueblo con sus derechos fundamentales (Lostal Becerril, 2012). Esta interpretación innovadora se recoge por la Corte Penal Internacional en la sentencia objeto de este trabajo, concretamente en la consideración de los ataques perpetrados por el condenado de especial gravedad.

El caso Al Mahdi ha servido indiscutiblemente para aumentar la sensibilización respecto de ataques sobre el patrimonio cultural. La publicidad intrínseca a las resoluciones de la CPI ha incrementado considerablemente la concienciación de la Comunidad Internacional sobre la necesidad de reforzar y aumentar la protección y garantías jurisdiccionales de los derechos humanos culturales a nivel internacional, investigando y condenando estas conductas delictivas como crimen de guerra.

Esta condena clama contra la impunidad de los crímenes contra el patrimonio cultural de los Estados. La cultura es esencial para la pervivencia de los pueblos. Es absolutamente necesario luchar por garantizar a nivel internacional un mínimo de respeto que permita proteger los bienes culturales en situaciones de peligro, puesto que tales bienes representan la memoria cultural e identidad misma de los pueblos. La exigencia de responsabilidad penal internacional a aquellos que ataquen bienes

⁹⁰ Como consecuencia de la diversidad de opiniones entre las víctimas en relación con el monumento conmemorativo, el Fondo Fiduciario decide posponer un año la decisión a este respecto. A finales de 2019 sabremos si finalmente el monumento conmemorará la destrucción o, por el contrario, la reconstrucción de los edificios religiosos destruidos por el ataque. Párrafo 161 de la de la revisión del Plan de Implementación fechada el 22 de noviembre de 2018.

culturales de un Estado es incuestionable. La sentencia de la Corte Penal Internacional constituye un mensaje claro y necesario. Esperemos también que sea efectivo.

La Comunidad Internacional debe esforzarse por ofrecer una protección fiable y sólida del patrimonio histórico cultural de los Estados, con un doble objetivo: por un lado, la preservación y recuperación, si fuera necesario, de los bienes culturales de un pueblo; y, por otro, la garantía de la pervivencia de la esencia misma del Estado a través de la preservación de su cultura (Vacas Fernández, 2016).

Pese al relativo pesimismo de la doctrina en relación con el escaso efecto disuasorio de la condena, debemos ser optimistas (Cortés Jiménez, 2019) y considerar que, cuando menos, esta condena podrá ser utilizada como referente para actuaciones judiciales penales similares en otros lugares azotados por conflictos armados cruentos e interminables, en los que la destrucción del patrimonio cultural es utilizada como un arma potentísima que provoca daños devastadores no solo para las víctimas directas, sino para toda la Comunidad Internacional.

Bibliografía

- Boas, M. y Torheim, L.E. (2014). The Trouble in Mali. Corruption, collusion, resistance. *Third World Quarterly Journal*, 34, pp. 1279-1292.
- Buisman, C. (2014). The Prosecutor's obligation to investigate incriminating and exonerating circumstances equally: Illusion or reality? *Leiden Journal of International Law*, 27 (1), pp. 205-226.
- Bujosa Vadell, L. (2008). *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*. Barcelona, España: Atelier.
- Casaly, P. (2016). Al Mahdi before the ICC. Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, 14 (5), pp. 1199-1220.
- Cortés Jiménez, P. (2019). La destrucción de patrimonio cultural en caso de conflicto armado: consecuencias, dilemas, herramientas para combatirla, esperanzas. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, nº 31.
- Fernández Hernández, J. J. (2018). Protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado. *Cadernos de Derecho Actual*, nº 9, pp. 339-350.
- Fernández Liesa, C.R. (2012). *Cultura y Derecho Internacional*. Alcalá de Henares, España: Servicio de publicaciones Universidad de Alcalá de Henares.
- Green Martínez, S. A. (2015). Destruction of Cultural Heritage in Northern Mali. *Journal of International Criminal Justice*, nº 13, pp. 1073-1097.
- Gutiérrez Zarza, A. (2015). La destrucción del patrimonio histórico como crimen de guerra: los Templos Sagrados de Tombuctú, Al Mahdi y la Corte Penal Internacional. *Diario La Ley*, nº 8664, Sección Doctrina.
- Jiménez García, F. (2019). *Conflictos armados y derecho internacional humanitario*. Madrid, España: Omm Press.
- Lecocq B., Mann, G., Whitehouse, B., Badi, D., Pelckmans, L., Belalimat, N., Hall, B., y Lacher, W. (2013). One hippopotamus and eight blind analysts: a multivocal analysis of the 2012 political crisis in the divided Republic of Mali. *Review of African Political Economy*, 40 (37), pp. 343-357.
- Lostal Becerril, M. (2012). La protección de bienes culturales en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 24.
- Nsereko, D. (2013). The ICC and Complementarity in practice. *Leiden Journal of International Law*, 26 (2), 427-447.

- Pérez-León Acevedo, J.P. (2017). International Criminal Justice rendered concerning the attack against Timbuktu Mausoleums and Mosque: Focus on religion-related considerations. *Oxford Journal of Law and Religion*, nº 6, pp. 180-186.
- San Martín Calvo, M. (2016). La sanción penal internacional de los crímenes de guerra contra los bienes culturales. El asunto Al Mahdi. *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 8, pp. 218-251.
- Stegmiller, I. (2013). The International Criminal Court and Mali: towards more transparency in international criminal law investigations? *Criminal Law Forum Journal*, nº 24, pp. 475-499.
- Vacas Fernández, F. (2016). La acción concertada de la Comunidad Internacional para la protección del patrimonio cultural en conflictos armados: Mali como paradigma. *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 32, pp. 189-223.
- Vacas Fernández, F. (2016). La lucha contra la impunidad por la destrucción del Patrimonio Cultural de Tombuctú (Mali): el asunto Ahmad al Faqi al Mahdi ante la Corte Penal Internacional. *Patrimonio Cultural y Derecho*, nº 20, pp. 289-299.
- Vrdoljak, A.F. (2016). The criminalization of the International Destruction of Cultural Heritage. En M. Orlando y T. Bergin. *Forging a Socio-Legal approach to Environmental Harm: Global Perspectives* (pp. 237-266). London, UK: Routledge.