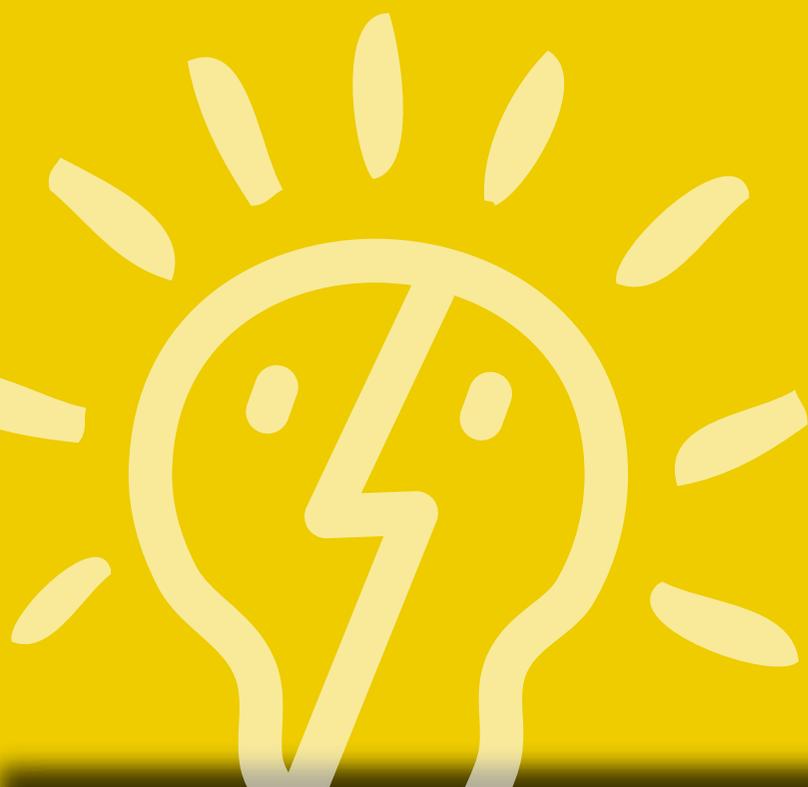


# Patrimonio cultural subacuático y objetos sumergidos

El caso de Andalucía

Miguel García García-Revilla  
Miguel J. Agudo Zamora





# Patrimonio cultural subacuático y objetos sumergidos

El caso de Andalucía<sup>1</sup>

Miguel García García-Revilla

Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Córdoba  
Delegado de Comunicación y Organización de la Association internationale  
du Droit de la mer (assidmer.org)  
Co-presidente del Grupo de Interés sobre el Derecho del Mar de la American  
Society of International Law (ASIL LOSIG)

Miguel J. Agudo Zamora

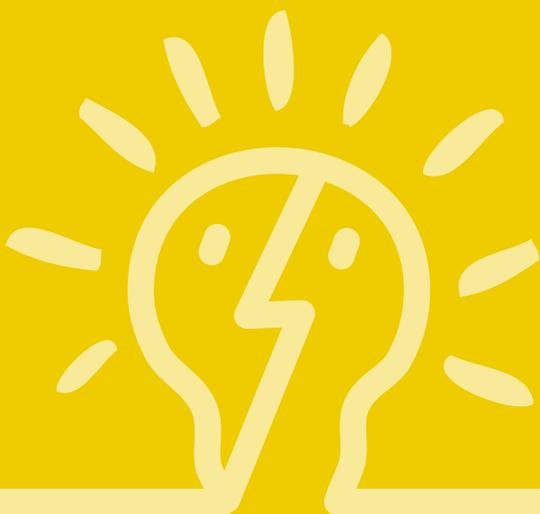
Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba.  
Investigador del Centro de Estudios Andaluces

IF012/09

<sup>1</sup> Parte del contenido de este informe está pendiente de publicación en la revista *Spanish Yearbook of International Law*.



Centro de Estudios Andaluces  
**CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA**



Edita:

Fundación Centro de Estudios Andaluces,  
Consejería de la Presidencia, JUNTA DE ANDALUCÍA.

© Del texto, sus autores.

© Fundación Centro de Estudios Andaluces

Bailén, 50, 41001 – Sevilla

Tel.: 955 055 210

Fax: 955 055 211

[www.centrodeestudiosandaluces.es](http://www.centrodeestudiosandaluces.es)

Octubre de 2009.

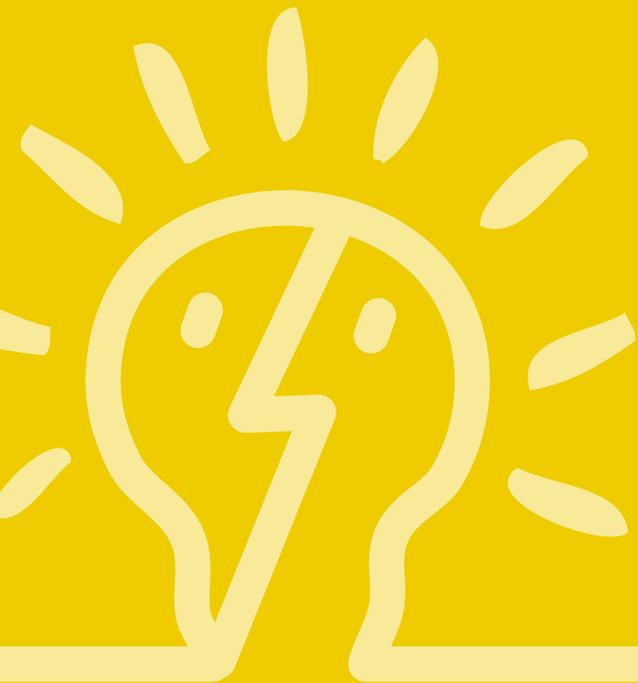
ISBN: 978-84-692-6699-1

# Índice

<b>Presentacion .....</b>	<b>7</b>
<b>1. Introducción .....</b>	<b>11</b>
<b>2. Ámbito de aplicación limitado .....</b>	<b>15</b>
<b>3. Régimen aplicable junto a o en defecto de la Convención de 2001 .....</b>	<b>21</b>
3.1. Derecho internacional vigente.....	21
3.1.1. Derecho del Mar.....	21
3.1.2. Convenciones para la protección del patrimonio cultural en general en las que expresa o implícitamente se incluye el patrimonio cultural subacuático .....	22
3.1.3. Convenciones medioambientales en las que se hace referencia al patrimonio subacuático .....	23
3.1.4. Tratados bilaterales o multilaterales restringidos referidos a pecios concretos.....	25
3.2. Derecho consuetudinario .....	25
3.3. Instrumentos no obligatorios .....	26
<b>4. Problemas de solapamiento .....</b>	<b>29</b>
4.1. Tratados que incluyen dentro de su ámbito de aplicación, expresa o implícitamente, el patrimonio cultural subacuático.....	29
4.2. Convergencia sobre un mismo objeto de diferentes regímenes jurídicos .....	32
<b>5. Particularidades en estados miembros de organizaciones internacionales de integración y con estructura territorial descentralizada .....</b>	<b>39</b>
5.1. Pertenencia de España a la Unión Europea.....	39
5.2. Distribución de competencias entre el Estado español y las Comunidades Autónomas en materia de protección del patrimonio subacuático .....	40
5.2.1. La distribución de competencias en el Estado Autonómico español.....	40
5.2.2. La complejidad del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en relación a la protección del patrimonio subacuático en España.....	41
5.2.2.1. El patrimonio subacuático como patrimonio cultural.....	42
5.2.2.2. El objeto sumergido como objeto de protección medioambiental .....	44
<b>6. Consideraciones finales .....</b>	<b>51</b>



# Presentación





# Presentación

**E**l pasado 27 de abril de 2009, la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Bienes Culturales, declaró como Zonas de Servidumbre Arqueológica un total de 42 espacios subacuáticos definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz. Una declaración que, como novedad, supuso la protección del patrimonio en una serie de espacios subacuáticos en los que se presume fundamentalmente la existencia de restos arqueológicos de interés y, por lo tanto, se considera necesario adoptar medidas precautorias con las que evitar, entre otras amenazas, el expolio.

Es la primera vez que en la comunidad andaluza se declara como Zona de Servidumbre Arqueológica un espacio subacuático, lo que supone un importante paso en la defensa, protección y conservación del patrimonio histórico. Con esta medida no sólo se pretende impedir actuaciones de expolio en el patrimonio sumergido, sino, además, proteger unos espacios de interés que guardan bajo el agua claves de importancia para interpretar la Historia, como son, el espacio subacuático de Roquetas-Aguadulce o el de Morro Genovés-Cala Higuera, en Almería; el de la Isla de Tarifa o Ensenada de Bolonia, en Cádiz; el espacio de Punta de Cerro Gordo a Cabo de Sacratif, en Granada; el de Marismas del Odiel

o Río Guadiana, en Huelva; el del Fondateiro del Cristo o El Padrón, en Málaga; o el espacio del Río Guadalquivir, en Sevilla.

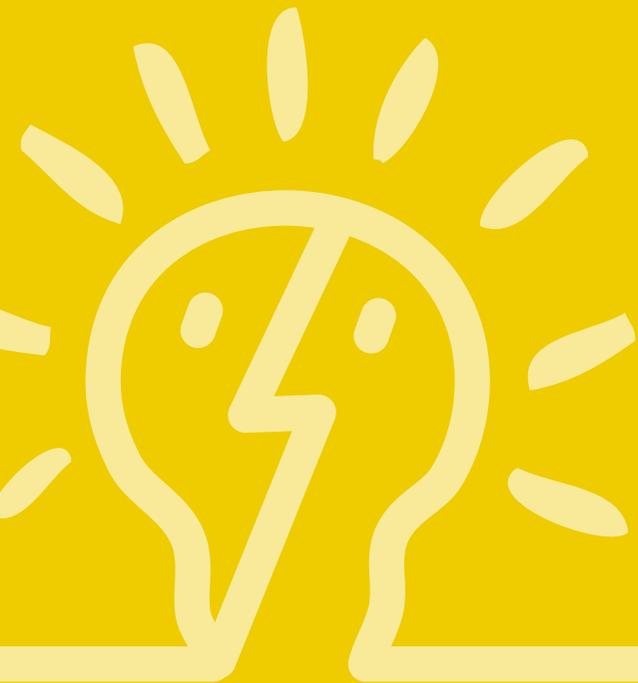
Además, con esta declaración la Administración andaluza, tal y como recoge la Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía, deberá autorizar cualquier actuación que se realice en los terrenos de estos espacios subacuáticos, lo que le permitirá inspeccionar en todo momento las obras y actuaciones que se lleven a cabo en estas zonas.

La Dirección General de Bienes Culturales para proceder a la identificación y declaración de Zonas de Servidumbre Arqueológica de estos 42 espacios subacuáticos se ha valido de información detallada procedente de programas de investigación preventiva impulsados por la propia Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, entre los que figuran la prospección geofísica para la identificación y protección del patrimonio subacuático, el proyecto Trafalgar, el de Baelo Claudia o Tarifa, o el de conservación preventiva del patrimonio arqueológico subacuático, así como la Carta de Riesgo Antrópico del Litoral Andaluz.

La importancia de este reconocimiento hace necesaria la publicación de este informe.



# 1. Introducción





# 1. Introducción

La entrada en vigor, el pasado 2 de enero de 2008, de la Convención de 2 de noviembre de 2001 sobre la Protección del Patrimonio Subacuático (en adelante, Convención de 2001, Convención de la UNESCO o Convención sobre el Patrimonio Subacuático) es sin duda una buena noticia para la protección de esta parte, cada vez mejor conocida, del legado de las generaciones pasadas. Sin embargo, aun queda mucho por hacer. La Convención de la UNESCO tiene un ámbito de aplicación limitado tanto *ratione materiae* como, de hecho, *ratione personae*.

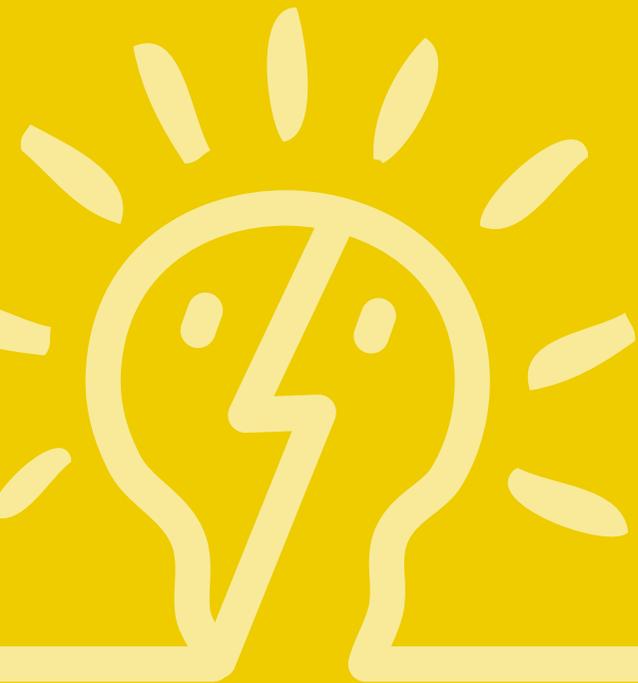
En su defecto, el régimen internacional aplicable al patrimonio cultural sumergido, cuya insuficiencia para la protección de este bien jurídico motivó, en buena medida, la aprobación de dicho tratado, se encuentra disperso entre diversas disposiciones de tratados internacionales dedicados a la regulación de materias más amplias, dentro de las cuales la protección del patrimonio subacuático es sólo una parte, a menudo desempeñando un papel meramente secundario. A este respecto, la dificultad para definir de una manera precisa el objeto de protección constituye un obstáculo importante que afecta tanto a la aplicabilidad en abstracto de la Convención de 2001 y de los demás tratados internacionales referidos como a la relación en particular que puede establecerse entre las disposiciones de unos y otros,

sea como tratados sucesivos sobre la misma materia, sea como normas convencionales simultánea o especialmente aplicables.

Por otra parte, en tanto que integrado por objetos sumergidos, por contraposición a los recursos naturales, vivos o no, que son estrictamente fruto de la naturaleza, el patrimonio subacuático puede ser en ocasiones objeto de regulación no sólo por su valor, significado o carácter cultural y/o histórico, sino también por otras razones que le hagan merecedor de atención por otros instrumentos o normas internacionales con los que los tratados anteriores se solapan. Por lo demás, las dificultades de Derecho internacional antes enunciadas se multiplican, en no pocos casos, cuando se trata de conectar ese derecho con el derecho interno de los Estados, sobre todo si éstos tienen parte de sus competencias en la materia transferidas, a nivel supranacional, a una organización internacional de integración, y en el ámbito interno, a entidades territoriales de nivel inferior. A este respecto, el caso de España, en tanto que miembro de la Unión europea, por una parte, y como Estado con una estructura territorial descentralizada, con competencias transferidas a las denominadas Comunidades Autónomas, por otra, puede ser un buen ejemplo de tales dificultades.



## 2. Ámbito de aplicación limitado





## 2. Ámbito de aplicación limitado

Ciertamente, la Convención de la UNESCO sobre el patrimonio subacuático supone un avance considerable en la protección de esta parte del legado cultural hasta hace bien poco desatendida y escasamente conocida<sup>1</sup>. Por

primera vez, un tratado internacional (en vigor) da una definición específica del patrimonio subacuático, a los efectos de determinar su ámbito de aplicación. Por primera vez, a este fin, dicha Convención afronta problemas que afectan específicamente a esta parte concreta del patrimonio cultural, sólo abordados muy superficialmente por la CNUDM, tales como la determinación del régimen aplicable según el espacio marítimo en el que se encuentre el patrimonio sumergido<sup>2</sup> así como la relación entre la protección de dicho patrimonio y los derechos de inmunidad, reconocidos a los buques de Estado<sup>3</sup>, y de salvamento<sup>4</sup>, aplicables fundamentalmente a la marina mercante, relación que únicamente ha-

---

1 La Convención de 2001 y la protección internacional del patrimonio subacuático ha sido examinada por numerosos autores, entre los que se han tenido en cuenta, especialmente, en este trabajo, los siguientes: AZNAR GÓMEZ, M., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático, con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 661pp.; BOU FRANCH, V., *La flota imperial española y su protección como patrimonio cultural subacuático*, Minim agència edicions, Valencia, 2005, 658 pp.; CAMARDA, G. y SCOVAZZI, T. (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage. Legal Aspects*, Giuffrè editore, 2002, 453 pp.; CARRERA HERNÁNDEZ, F.J., *Protección internacional del patrimonio cultural submarino*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2005, 164pp.; GARABELLO, R., *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Giuffrè editore, Milano, 2004, 484pp.; O'KEEFE, P.J. and NAFZIGER, A.R., "The Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage", *ODIL*, vol.25 (4), 1994, pp.391-418; STRATI, A., *Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage. A Commentary.*, UNESCO, April 1999; STRATI, A., "Protection of the Underwater Cultural Heritage: From the shortcomings of the UN Convention on the Law of the Sea to the compromises of the UNESCO Convention", en STRATI, A., GAVOUNELI, M., and SKOURTOS, N. (eds.), *Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea. Time Before and Time After*, Nijhoff, Leiden, Boston, 2006, pp.21-62; JUSTE, J., "La protección internacional de los hallazgos marítimos de interés histórico y cultural", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, pp.63-99; DROMGOOLE, S., "2001 Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage", *IJMCL*, vol.18 (1), March 2003, pp. 59-107; SAVADOGO, L., "La Convention sur la protection

---

du patrimoine culturel subaquatique", *RGDIP*, Tome 107 (2003-1), pp.31-71; YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., "Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático", en DRNAS, Z.(Coord.), *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Drnas-Lerner, eds., pp.451-467; CASSAN, H., "Le patrimoine culturel subaquatique ou la dialectique de l'object et du lieu", en *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 127-147; MOMTAZ, D., "La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique", en NDIAYE, T. M., y WOLFRUM, R. (Eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2007, pp.443-461.

2 Arts. 7 a 12.

3 Art. 13.

4 Art. 4.

bía sido abordada, de una manera algo confusa, por la CNUDM<sup>5</sup>. Por primera vez, en fin, se incorporan a un tratado internacional criterios y principios específicos para la actuación respecto a dicho patrimonio, en razón a sus peculiaridades<sup>6</sup>, tales como la preservación in situ<sup>7</sup>, la utilización de técnicas y métodos de exploración no destructivos con preferencia incluso a la recuperación de objetos<sup>8</sup> evitando en todo caso perturbar innecesariamente los restos humanos y los sitios venerados<sup>9</sup>, la prohibición de dedicación de dicho patrimonio a la explotación comercial<sup>10</sup> o su dispersión irremediable<sup>11</sup>.

Sin embargo, a pesar de sus aportaciones, la Convención sobre el Patrimonio Subacuático tiene un ámbito de aplicación limitado.

1. Aunque la Convención de 2001 tiene una vocación de universalidad *ratione personae*<sup>12</sup>, lo cierto es que el ritmo de manifestaciones del consentimiento expresadas desde su aprobación no ofrece una perspectiva muy optimista. Casi ocho años le ha costado a la Convención sobre el Patrimonio Subacuático contar con los 20

instrumentos de ratificación o aceptación necesarios para su entrada en vigor. Es verdad que la Convención de 2001 fue aprobada por la sesión plenaria de la Conferencia General de la UNESCO con un estimable número de votos a favor y muy pocos votos en contra (87 contra 4). Sin embargo, el número de abstenciones en dicha votación (15) sumado al de Estados miembros no presentes al tiempo de efectuarse (82), sumado a la probable ausencia a corto y medio plazo de algunos Estados significativos, entonces no miembros, como los Estados Unidos de América<sup>13</sup>, hacen temer que el ámbito de aplicación *ratione personae* y, como consecuencia de ello, el ámbito de aplicación espacial de este importante tratado internacional, al menos en los próximos años, quede de hecho significativamente merma- do<sup>14</sup>. A este respecto, el escaso entusiasmo con el que la Asamblea General de las Naciones Unidas se refiere a la Convención sobre el Patrimonio Subacuático en su reciente Resolución 63/111, de 2008<sup>15</sup>, respecto a la cual se limita a tomar nota de su entrada en vigor (par.

5 Art. 303.3.

6 Ver Cassan, cit., quien clasifica estos principios en éticos, técnicos y ecológicos.

7 Art. 2.5 y Anexo, Norma 1.

8 Anexo, Norma 4.

9 Anexo, Norma 5.

10 Art. 2.7 y Anexo, Norma 2.

11 Anexo, Norma 2.

12 Art. 26. La Convención se encuentra abierta, entre otros, a la participación de los Estados miembros de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

13 Los Estados Unidos no eran miembros de la UNESCO al tiempo de la aprobación de la Convención de 2001. No obstante, la posición de este Estado, que ostenta la doble condición de potencia marítima y Estado con un gran litoral abundante en patrimonio subacuático, y que contribuyó a la redacción de dicha Convención en su condición de observador, fue contraria al texto finalmente adoptado.

14 La Convención, por otra parte, permite a los Estados la exclusión de sus aguas continentales no marítimas (art.28) así como una reserva de exclusión de la aplicación del tratado “a determinadas partes de su territorio, sus aguas interiores, aguas archipelágicas o mar territorial” indicando “las razones que la motivan” y con el deber de reunir las condiciones necesarias para la aplicación de la Convención también a esas zonas, “en la medida de lo posible y tan pronto como pueda” (art. 29 en relación con el art.30).

15 Esta Resolución fue adoptada por la Asamblea General el 5 de diciembre de 2008 por 155 votos a favor, 1 en contra y 5 abstenciones.

8), en comparación con su actitud hacia otros muchos tratados relativos al Derecho del mar, respecto a los cuales alienta o invita a los Estados que no lo hayan hecho, a que los ratifiquen para facilitar su entrada en vigor, como sucede con la Convención sobre el Agua de Lastre y sus Sedimentos (par. 108), o a ser parte en ellos, como ocurre con el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (par. 76)<sup>16</sup>, parece sugerir que, mucho más allá de las sutilezas lingüísticas, la Convención de 2001 se encuentra aún bastante lejos de tener un respaldo considerable y, menos aún, universal.

2. Por otro lado, respecto a su ámbito de aplicación *ratione materiae*, se considera patrimonio subacuático, a los efectos de la Convención de 2001, “todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como: (i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; (ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y (iii) los objetos de carácter prehistórico.” (artículo 1.a). Por otra parte, la Convención de la UNESCO excluye expresamente del concepto de patrimonio subacuático, “los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar” y “las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso.” (artículo 1.b y c).

16 Ver también, en el mismo sentido, entre otros, los párrafos 56, 69 y 101 de la misma Resolución.

En consecuencia, la Convención no se aplica ni a los rastros de existencia humana que, aunque se encuentren sumergidos, no lo hayan estado total o parcialmente, de modo periódico o continuo, durante al menos 100 años, cualquiera que sea su importancia cultural, arqueológica o histórica, se trate de sitios, estructuras, buques u otros medios de transporte con su contexto, etc, ni a otras trazas de la existencia humana de cierta significación, aunque lleven cien años total o parcialmente sumergidos, por el hecho de ser susceptibles de calificación como cables o tuberías, o de estar todavía en uso. Entre estos casos podemos citar, a título de ejemplo, los restos de los trasatlánticos *Titanic*, hundido en 1912, acaso el naufragio más célebre de la historia, y *Príncipe de Asturias*, hundido en 1916<sup>17</sup>, los buques de guerra y mercantes hundidos tanto durante la primera (1914-1918) como durante la segunda guerra mundial (1939-1945), como el *Lusitania*, hundido en 1915<sup>18</sup>, o el *Wilhelm Gustloff*, hundido en 1945<sup>19</sup>,

17 El *Príncipe de Asturias*, de pabellón español, se hundió tras encallar en las costas de Ilhabela, en Brasil, perdiendo la vida en el naufragio 445 personas. (Una reconstrucción precisa de los hechos puede verse en [www.naufragios.net](http://www.naufragios.net), del experto español Fernando J. García Echegoyen).

18 El *RMS Lusitania*, de pabellón británico, fue torpedeado y hundido por un U-Boat alemán (el U-20) cerca de las costas meridionales de Irlanda. Se trataba de un buque de la naviera británica Cunard, de 232 metros de eslora, de características similares a los *Titanic* y *Olympic*, de la naviera rival White Star. Murieron 1.198 pasajeros. Aún en nuestros días se discute si los torpedos lanzados por el U-20 fueron la única causa del naufragio o a éste contribuyó también el que impactaran sobre una zona donde el barco cargaba clandestinamente material de guerra (fuente: enciclopedia online Wikipedia). En todo caso, el hundimiento del *Lusitania* fue una de las razones que impulsaron a los Estados Unidos (124 norteamericanos perdieron la vida en él) a declarar la guerra a Alemania en 1917.

19 El *KdF Wilhelm Gustloff*, alemán, fue torpedeado y hundido por un submarino soviético (el S-13), cerca de Gdansk, Polonia. Se

los primeros cables submarinos de la historia, tendidos entre el Reino Unido y Francia en 1850 y entre Irlanda y Newfoundland en 1958<sup>20</sup>, o ciertas estructuras utilizadas desde hace siglos para la pesca en Polinesia, aún en uso<sup>21</sup>. Obviamente, también quedarían fuera del ámbito de protección de la Convención todos aquellos bienes, yacimientos o sitios cuyo hundimiento se produjese en el futuro como consecuencia de la elevación del nivel de las aguas a causa del cambio climático o por otros motivos, en la medida en que se necesitaría esperar 100 años de inmersión bajo las aguas para entrar dentro del ámbito de aplicación de la Convención<sup>22</sup>.

---

trataba de un trasatlántico de 208 metros de eslora que transportaba unas 10 mil personas de las miles que se agolpaban en el puerto de la entonces Dantzig, para huir del ejército de la URSS. Constituye, con unos 9 mil muertos, el naufragio con más víctimas mortales de todos los tiempos (fuente: Wikipedia y página web sobre el naufragio, [www.wilhelmgustloff.com](http://www.wilhelmgustloff.com)).

20 SAVADOGO, cit., p. 43 y nota 51, citando a HIGGINS, A.P., “Submarine Cables and International Law”, *BYBIL*, 1921-1922, pp. 27-36.

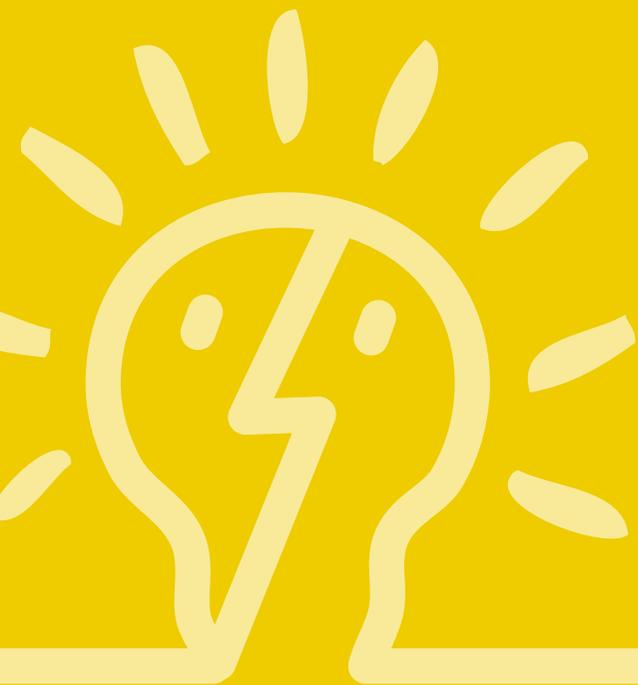
21 Según el profesor Mariano Aznar, que considera un error su exclusión del ámbito de aplicación de la Convención UNESCO, algunas artes de pesca aún hoy en uso por muchos pueblos de la Polinesia, empleadas en aguas poco profundas en las corrientes que cruzan los atolones característicos de aquellos archipiélagos, se siguen instalando sobre estructuras usadas desde tiempo inmemorial por sus antepasados, que las colocaron en el fondo del mar hace mucho más de cien años (AZNAR, cit., pp. 233 y 234).

22 A este respecto, afortunadamente, no cabe citar, que se sepa, ejemplos de patrimonio cultural hundido bajo las aguas como consecuencia del cambio climático. No obstante, es evidente que el impacto de una posible elevación del nivel del mar puede tener sobre el patrimonio cultural es objeto de preocupación en diferentes ámbitos. Ver, a este respecto, *Predicting And Managing The Effects Of Climate Change On World Heritage*, A joint report from the World Heritage Centre, its Advisory Bodies, and a broad group of experts to the 30th session of the World Heritage Committee (Vilnius, 2006). En este informe se da cuenta de 127 sitios pertenecientes a la Lista del Patrimonio Mundial

---

amenazados por el cambio climático, de los cuales 9 pertenecen a la categoría de Patrimonio Mundial Cultural (por oposición a Patrimonio Mundial Natural) y se consideran específicamente amenazados por la elevación del nivel del mar. En este sentido, grandes obras hidráulicas como la “Thames Barrier”, que protege la ciudad de Londres y algunos de sus tesoros culturales como la abadía de Westminster, y el polémico proyecto Moisés para proteger la ciudad de Venecia, se teme que tengan que afrontar en un futuro no muy lejano un esfuerzo muy superior a las crecidas ocasionales o al efecto de las mareas actuales.

### 3. Régimen aplicable junto a/en defecto de la Convención de 2001





# 3. Régimen aplicable junto a/en defecto de la Convención de 2001

**J**unto a o en defecto de la Convención de la UNESCO, el régimen jurídico internacional aplicable al patrimonio cultural subacuático se encuentra disperso entre diversos instrumentos internacionales, cuyo ámbito de aplicación y objetivos difieren considerablemente entre sí.

## 3.1. Derecho internacional vigente

El Derecho internacional vigente se halla confinado, en principio, a un número reducido de tratados internacionales (compárese, por ejemplo, con la normativa de protección del medio ambiente o la pesca) dedicados en su mayor parte a materias distintas de la protección específica de este tipo de bien, tales como el Derecho del mar, la protección del patrimonio cultural en general, o el medio ambiente. Únicamente cabe exceptuar en este sentido a ciertos tratados bilaterales o multilaterales restringidos dirigidos a la protección de pecios concretos.

### 3.1.1. Derecho del Mar

Cabe mencionar, ante todo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (en adelante CNUDM), que dedica sus artículos 303 y 149 a la protección de lo que denomina “objetos arqueológicos e históricos” hallados “en el mar” o “en la Zona”, respectivamente. En virtud del artículo 303.1 y 2, “Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto”, a cuyo propósito, “a fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere ese artículo sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo.” Por su parte, en virtud del artículo 149: “Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.”

### 3.1.2. Convenciones para la protección del patrimonio cultural en general en las que expresa o implícitamente se incluye el patrimonio cultural subacuático

Dentro de las convenciones de ámbito mundial dirigidas a la protección del patrimonio cultural en general, ninguna menciona expresamente al patrimonio subacuático. No obstante, éste sí puede considerarse implícitamente comprendido dentro del ámbito de aplicación de tres importantes tratados internacionales celebrados bajo los auspicios de la UNESCO. En primer lugar, *La Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, celebrada en la Haya el 14 de mayo de 1954, y sus *Protocolos* de 1954 y 1999, en tanto que protegen, en este tipo de situaciones, los bienes muebles o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, incluidos, entre otros, los campos arqueológicos y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico (art. 1), sin especificar que éstos tengan que hallarse en superficie o sumergidos, con tal que se encuentren en el territorio (y por consiguiente también en el mar territorial y aguas interiores) de las Altas partes contratantes (art. 4)<sup>23</sup>. En segundo lugar, también queda el patrimonio cultural subacuático, en particular la parte de él que pueda resultar susceptible de importación, exportación o comercio, dentro del ámbito de protección de la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la ex-*

*portación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, celebrada en París el 14 de noviembre de 1970, en la medida en que considera como bienes culturales (*cultural property*) los objetos que hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenezcan a alguna de las categorías enumeradas por dicho tratado, entre las que se encuentran, por ejemplo, los objetos de carácter paleontológico, los bienes relacionados con la historia, con inclusión, entre otras, de la historia militar, y con los acontecimientos de importancia nacional, el producto de las excavaciones (autorizadas o clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos, los elementos procedentes de la desmembración de lugares de interés arqueológico, las antigüedades que tengan más de cien años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados, los documentos y publicaciones antiguos de interés especial o los objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antigua (art. 1). A este respecto, para su protección frente al tráfico ilícito, la Convención reconoce como integrante del patrimonio cultural de cada Estado no sólo los bienes culturales hallados en el territorio nacional sino también, entre otros, los adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes y los recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes (art. 4)<sup>24</sup>. En fin, en tercer lugar, en la medida en que alguna parte del patrimonio subacuático

---

23 La Convención entró en vigor con carácter general el 7 de agosto de 1956 y cuenta en la actualidad con 122 Estados parte. El Protocolo de 1954 cuenta, por su parte, con 97 Estados parte y el de 1999, también en vigor, con 50 Estados parte.

---

24 La Convención de 1970 entró en vigor con carácter general el 24 de abril de 1972 y cuenta en la actualidad con 116 Estados parte.

pueda llegar a formar parte de la “Lista del Patrimonio Mundial”, quedará igualmente bajo la protección de la *Convención para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*, aprobada en París el 16 de noviembre de 1972. A este respecto, a fin de que los Estados puedan solicitar la inclusión en la Lista de algunos de sus bienes, la Convención considera “patrimonio cultural” únicamente a los monumentos, conjuntos y lugares (incluidos los arqueológicos) “que tengan un valor universal excepcional” (art. 1) y se encuentren situados en su territorio (art. 3), correspondiendo al Comité Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS) la responsabilidad de asesorar al Comité del Patrimonio Mundial, creado por este acuerdo internacional, sobre la aptitud o no del bien propuesto por el Estado para ser incorporado a la Lista (arts. 8 y ss.)<sup>25</sup>.

Además de las tres convenciones internacionales de ámbito mundial, citadas anteriormente, en el ámbito regional cabe mencionar, por otra parte, la *Convención Europea sobre la protección del patrimonio arqueológico*, revisada en La Valetta, Malta, el 16 de enero de 1992, por la que, supliendo algunas de las carencias de la Convención de Londres de 6 de mayo de 1969, como, precisamente, la de no tener en cuenta el patrimonio sumergido, se establece un sólido régimen de protección, apoyado fundamentalmente sobre el Derecho interno de los Estados parte (arts. 2 y ss.), en el

que se consideran elementos del patrimonio arqueológico todos los vestigios y objetos y cualesquiera otras trazas de la humanidad en épocas pasadas, localizados en cualquier área bajo la jurisdicción de las Partes, incluyendo expresamente las estructuras, construcciones, objetos muebles, sitios desarrollados (*developed sites*) y monumentos de otras clases, así como su contexto, ya estén situados sobre tierra o bajo el agua (art. 1)<sup>26</sup>.

### 3.1.3. Convenciones medioambientales en las que se hace referencia al patrimonio subacuático

En relación con la protección del medio ambiente, únicamente cabe citar tratados de ámbito regional. En concreto, el *Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo*, celebrado en Ginebra el 3 de abril de 1982, insta un régimen de protección del medio marino Mediterráneo mediante el establecimiento por los Estados parte, en sus aguas territoriales o interiores (art. 2), de áreas (las denominadas SPAs) respecto a las cuales adopten las acciones necesarias para proteger y, en su caso, restaurar, no sólo los sitios de valor biológico o ecológico y otros bienes naturales, sino también “sitios de particular importancia a causa de su interés científico, estético, histórico, arqueológico, cultural o educativo” (art. 3). Para cumplir este objetivo, se autoriza a las partes, entre otras medidas, a regular cualquier actividad relativa a la exploración o

---

25 La Convención entró en vigor con carácter general el 17 de diciembre de 1975. Actualmente son parte en ella 186 Estados. Ningún sitio perteneciente al patrimonio subacuático ha sido incorporado a la Lista hasta la fecha. Sin embargo, de la preocupación del ICOMOS sobre su protección da cuenta, entre otros, el informe “Underwater Cultural Heritage at Risk: Managing Natural and Human Impacts”, en *Heritage at Risk (special edition)*, 2006.

---

26 El Convenio entró en vigor con carácter general el 25 de mayo de 1995. Actualmente son parte en él 37 Estados europeos. Además del Convenio revisado de 1992, cabe también mencionar la *Convención europea sobre las infracciones relativas a los bienes culturales*, celebrada en Delfos el 23 de junio de 1985, que aún no ha entrado en vigor.

explotación del lecho marino o su subsuelo, cualquier actividad arqueológica y de remoción de cualquier objeto que pueda ser considerado como un objeto arqueológico, así como el comercio, importación y exportación de objetos arqueológicos originarios de las áreas protegidas y sujetos a medidas de protección (art. 7). Sin embargo, el *Protocolo sobre las áreas especialmente protegidas y la diversidad biológica del Mediterráneo*, adoptado en Barcelona el 10 de junio de 1995, que reemplaza al Protocolo de 1982 en las relaciones entre las partes en ambos tratados internacionales (art. 12), prácticamente desvincula este *corpus* normativo de la protección del patrimonio cultural subacuático. Así, aunque todavía se afirma que el objetivo de las Áreas Especialmente Protegidas (conocidas como SPAMIs o ZEPIMs) es, entre otros, salvaguardar los lugares de particular importancia debido a su interés científico, estético, cultural o educativo (art. 4.d), y que la lista de SPAMIs podrá incluir lugares que tengan un interés científico, estético o cultural especial (art. 8.2), sin embargo, respecto a los criterios para evaluar el interés de una zona, en relación en particular con su representatividad cultural, aquella únicamente tiene un elevado valor representativo con respecto al patrimonio cultural “gracias a la existencia de actividades tradicionales que respetan el medio ambiente y que están integradas en la naturaleza, contribuyendo al bienestar de las poblaciones locales” (Anexo I, B), omitiendo cualquier referencia al interés arqueológico de las zonas protegidas, así como a los objetos de dicho carácter<sup>27</sup>.

---

27 El Protocolo de 1982 entró en vigor el 23 de marzo de 1986 y el Protocolo de 1995 el 12 de diciembre de 1998. En la medida en que no todos los Estados parte en el primero lo son también en el segundo, el Protocolo de 1982 no ha sido totalmente reemplazado y continúa aún vigente (art. 32.2 del Protocolo de 1995). En particular, Bosnia y Herzegovina, Grecia, Israel,

No ha sucedido lo mismo, en cambio, con el *Protocolo relativo a las áreas y a la flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe*, adoptado en Kingston, Jamaica, el 18 de enero de 1990, en la medida en que, reproduciendo un esquema muy similar al del Protocolo mediterráneo de 1982, en el que se inspira, no ha sido reemplazado por ningún otro instrumento que lo desvincule de la protección del patrimonio subacuático. En consecuencia, como sucede con el Protocolo de 1982, aunque respecto de un ámbito de aplicación espacial más amplio<sup>28</sup>, el Protocolo de 1990 relativo al Gran Caribe mantiene la posibilidad de establecer como áreas protegidas (las denominadas SPAWs), entre otras, las áreas de especial valor educativo, histórico, cultural o arqueológico (art. 4.2.d) pudiendo adoptar medidas que incluyan, según convenga, la reglamentación o prohibición de toda actividad que implique la exploración o explotación de los fondos marinos o su subsuelo, o la reglamentación de toda actividad arqueológica, incluida la remoción o daño de todo objeto que pudiese considerarse como objeto arqueológico (art. 5.2)<sup>29</sup>.

---

Líbano, Libia y Marruecos son parte en el Protocolo de 1982 y aún no en el de 1995. (Fuente: *Mediterranean Action Plan for the Barcelona Convention*, en [www.unep.org](http://www.unep.org)).

- 28 Aunque el Protocolo obliga a los Estados a establecer, cuando sea necesario, áreas protegidas en zonas sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción (art. 4), lo cierto es que las medidas de protección se adoptarán “tomando en cuenta las características de cada área protegida sobre las que ejerce soberanía, o derechos soberanos o jurisdicción, y de conformidad con sus leyes y reglamentos nacionales y con el Derecho internacional” (art. 5.1).
- 29 El Protocolo SPAW entró en vigor con carácter general el 18 de junio de 2000. Actualmente cuenta con 13 Estados parte.

### 3.1.4. Tratados bilaterales o multilaterales restringidos referidos a pecios concretos<sup>30</sup>

Al margen de las Convenciones y Protocolos referidos anteriormente, el patrimonio subacuático sí ha sido objeto de regulación específica en un reducido número de tratados bilaterales o multilaterales restringidos, bien dedicados a regular las relaciones en esta materia entre los Estados parte, bien a establecer el régimen jurídico aplicable, entre dichos Estados, respecto a un pecio concreto. A este respecto, cabe citar, entre otros, el acuerdo relativo al buque naufragado *RMS Titanic*, firmado por el Reino Unido en 2003 y Estados Unidos en 2004, y con participación prevista de Canadá y Francia<sup>31</sup>, el acuerdo entre los Países Bajos y Australia relativo a los *Antiguos galeones holandeses de la Compañía de Indias Orientales*, celebrado en La Haya el 6 de noviembre de 1972<sup>32</sup>; el Acuerdo sobre la nave militar británica *HMS Birkenhead*, naufragada el 26 de febrero de 1852 con 450 personas fallecidas y un tesoro de unas 250 mil monedas de oro, celebrado entre el Reino Unido y Sudáfrica mediante can-

je de notas en 1989; el Acuerdo sobre el CSS *Alabama*, buque de guerra de la Confederación durante la guerra civil norteamericana, hundido por el *USS Kearsarge*, de la Unión, el 18 de junio de 1864, a 7 millas de la costa francesa, celebrado entre los Estados Unidos y Francia el 3 de octubre de 1989<sup>33</sup>; el Acuerdo sobre los buques de la expedición capitaneada por Sir John Franklin, *HMS Erebus* y *HMS Terror*, que partieron de Inglaterra en 1845 con el objetivo de conectar el Océano Atlántico y con el Océano Pacífico a través del Paso del Noroeste, desaparecidos en las proximidades de las costas árticas canadienses sin que todavía se hayan localizado sus restos, celebrado entre el Reino Unido y Canadá en agosto de 1997; el Acuerdo sobre *La Belle*, buque de guerra francés hundido en 1686 y localizado en la Bahía de Matagorda del estado de Texas, Estados Unidos, celebrado entre Francia y los Estados Unidos de América el 31 de marzo de 2003; o el Acuerdo sobre el *HMS Spartan*, crucero británico hundido durante la batalla de Anzio por un avión alemán el 19 de enero de 1944, celebrado mediante canje de notas de 6 de noviembre de 1952 entre Italia y el reino Unido.

30 Sobre los diferentes tratados mencionados en este apartado, ver, entre otros: STRATI, 2006, cit., p. 24; AZNAR, cit., pp. 187 y 200.

31 Sobre dicho tratado y sus consecuencias, ver: DROMGOOLE, Sarah, "The International Agreement for the protection of the *Titanic*", *ODIL*, Vol. 37, nº 1, 2006, pp. 1-31.

32 Aunque no referido específicamente al patrimonio subacuático, también cabe mencionar aquí el Acuerdo entre Australia y Papúa Nueva Guinea sobre la *Soberanía y las fronteras marítimas en el área* en el área entre los dos países, incluida el área conocida como de los estrechos de Torres, y asuntos relacionados, celebrado en Sidney el 18 de diciembre de 1978, cuyo artículo 8 se refiere a la atribución de jurisdicción, entre dichos Estados, sobre los restos situados sobre la plataforma continental (GARABELLO, cit., p. 42).

## 3.2. Derecho consuetudinario

A diferencia del derecho convencional en vigor, donde al menos cabe citar la Convención de 2001 y los artículos 303 y 149 CNUDM, no parece que exista, por el momento, un derecho consuetudinario vigente específicamente dedicado a la protección del patrimonio cultural

33 Sobre este acuerdo, ver SCOVAZZI, T., "La protezione del patrimonio culturale subacqueo, con particolare riguardo alle navi da guerra affondate", en CAMARDA y SCOVAZZI, cit., pp. 51 a 61.

subacuático. Esto no excluye, lógicamente, que, como sucede con los tratados internacionales relacionados en el apartado anterior, puedan existir puntos de contacto entre dicho patrimonio cultural subacuático y el derecho consuetudinario aplicable a otros sectores del ordenamiento, como el derecho del mar relativo a la navegación o a los espacios marítimos, a la protección del patrimonio cultural de los Estados, o a la regulación de algunos aspectos específicos de la protección de dicho patrimonio en tanto que objeto de atención por otros conjuntos normativos, como el derecho relativo a la inmunidad soberana de los buques de guerra o las normas sobre salvamento marítimo, casos estos dos últimos a los que nos referiremos más adelante.

### 3.3. Instrumentos no obligatorios

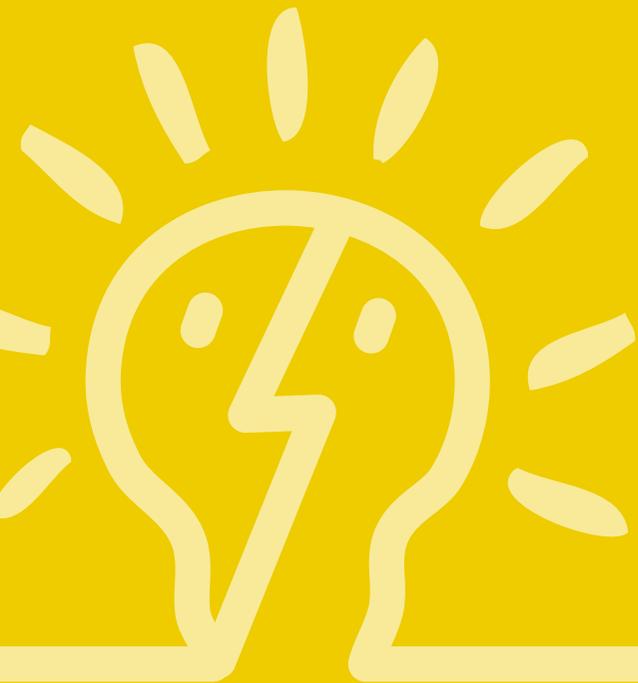
Aparte del derecho positivo convencional o consuetudinario, también nos parece conveniente mencionar aquí algunos instrumentos no obligatorios que, o bien han allanado el camino (o pueden llegar a allanarlo) para la adopción posterior de instrumentos vinculantes, o bien han servido (o pueden servir) de punto de partida para el desarrollo de prácticas que, con el tiempo, puedan llegar a consolidarse como derecho consuetudinario vigente. En este sentido, entre los instrumentos específicamente dedicados al patrimonio cultural subacuático, cabe destacar, en el ámbito regional europeo, las *Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa números 848 (1978) sobre el Patrimonio cultural subacuático*, y *1486 (2000) sobre el Patrimonio cultural marítimo y fluvial*; entre los instrumentos dedicados a la protección del patrimonio cultural en general, en los que se incluye de una u otra forma el patrimo-

nio cultural subacuático, sendas Recomendaciones de la UNESCO en las que éste es expresamente contemplado, a saber, la *Recomendación sobre los principios internacionales aplicables a las excavaciones arqueológicas*, de 5 de diciembre de 1956, y la *Recomendación sobre la protección del patrimonio cultural mobiliario*, de 1978. En fin, también es digna de mención la reciente labor de la Organización Marítima Internacional (OMI) a la hora de adoptar sus *Líneas directrices revisadas sobre las Áreas Marítimas Especialmente Sensibles* (en inglés PSSAs), de 2005, en las cuales se permite la designación como PSSA de un área de particular importancia a causa de la presencia de lugares históricos y arqueológicos significativos<sup>34</sup>.

---

34 OMI, Res. A.982, de 1 de diciembre de 2005, Anexo 4.4.14.

## 4. Problemas de solapamiento





# 4. Problemas de solapamiento

## 4.1. Tratados que incluyen dentro de su ámbito de aplicación, expresa o implícitamente, el patrimonio cultural subacuático

Aunque sea compartido el propósito de preservar el legado de las generaciones pasadas, cada instrumento de los relacionados en el apartado anterior persigue fines específicos diferentes y se ubica en un momento histórico concreto, lo que le lleva a emplear una terminología diferente y, acorde con dichos fines y con su propio ámbito de aplicación, una definición diferente del objeto de protección. Así, como acabamos de ver, limitándonos al derecho convencional vigente, la Convención de 2001 pretende la protección del *patrimonio cultural subacuático*, que a su vez se define como “todos los *rastros de existencia humana* que tengan un *carácter cultural, histórico o arqueológico*, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años (...)”. Por el contrario, de manera diferente, la CNUDM protege, sin definirlos, los que denomina *objetos de carácter arqueológico y/o histórico*, sin mencionar el carácter cultural.

Por su parte, respecto a las convenciones de la UNESCO, la Convención de La Haya de 14 de mayo de 1954 pretende la protección de los *bienes culturales (cultural property)* en caso de conflicto armado, aplicándose a los bienes de gran importancia para el *patrimonio cultural* de los pueblos, incluidos, entre otros, los *campos arqueológicos* y otros *objetos de interés histórico, artístico o arqueológico*. En una línea parecida, pero no plenamente coincidente, la Convención de París de 14 de noviembre de 1970 tiene como finalidad igualmente la protección de los *bienes culturales*, en este caso frente a la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas. Sin embargo, a los efectos de su protección, se consideran más ampliamente como tales los objetos expresamente designados por los Estados como de importancia para la arqueología, la historia, el arte (...) relacionados en alguna de las categorías listadas por el tratado, entre las que se incluyen los *objetos de carácter paleontológico*, los *bienes relacionados con la historia* (incluida la *historia militar*) y las *antigüedades que tengan más de 100 años*. En fin, apartándose del criterio de sus predecesoras, la Convención de París de 16 de noviembre de 1972 pretende la protección del denominado *patrimonio mundial, cultural y natural*, considerando, a los efectos de la inclusión en la Lista del patrimonio mundial, que constituyen *patrimonio cul-*

tural únicamente los monumentos, conjuntos y lugares (incluidos los arqueológicos) que tengan un *valor universal excepcional* a criterio del Comité del Patrimonio Mundial.

Por otra parte, dentro de los convenios internacionales de ámbito regional, la convención revisada de la Valetta de 16 de enero de 1992 pretende la protección del denominado *patrimonio arqueológico*, que describe pero no define, considerando como elementos que lo integran todos los *vestigios y objetos y cualesquiera otras trazas de la humanidad en épocas pasadas*. De otro lado, también en el ámbito regional europeo, el Protocolo de Ginebra de 3 de abril de 1982, sobre las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo, permite designar como tales, entre otros, los *sitios de particular importancia* a causa de su *interés histórico, arqueológico o cultural*, y regular, dentro de tales SPAs, entre otras actividades, la remoción de cualquier objeto que pueda ser considerado como un *objeto arqueológico*. En fin, para el ámbito espacial del Gran Caribe, el Protocolo de Kingston de 18 de enero de 1990 permite igualmente la designación, en este caso como SPAWs, de áreas de especial valor histórico, cultural o arqueológico, entre otras, así como la regulación, dentro de tales áreas, de actividades como la remoción o daño a todo objeto que pueda considerarse como *objeto arqueológico*.

Tal diversidad lingüística y, sobre todo, conceptual, para la consecución de un propósito compartido (la protección del legado de las generaciones pasadas), trae como resultado que los tratados referidos en los párrafos precedentes presenten entre sí áreas de intersección o coincidencia y áreas de diferenciación, cuya delimitación puede resultar difícil de establecer. Esto va a ocasionar problemas no sólo a la hora de estable-

cer las relaciones entre dichos tratados en abstracto, sino también a la hora de determinar el derecho aplicable a las relaciones en concreto entre los Estados que eventualmente puedan coincidir como Estados parte en unos tratados y otros no. Dicha dificultad se ve, sin duda, potenciada por el hecho de que las definiciones y ámbitos de aplicación de los tratados se apoyen en términos abiertos y, en no pocas ocasiones, indeterminados, tales como “cultura”, “histórico”, “bien”, “patrimonio”, “carácter” (histórico, arqueológico o cultural), “importancia”, “interés”, “valor”, etc. A este respecto, como recuerda Strati: “*There is no generally acceptable definition of the meaning of cultural heritage despite its frequent appearance in UN and UNESCO conventions and recommendations. Each instrument has employed a different definition drafted for its specific purposes*”<sup>35</sup>. Esto tiene un evidente reflejo en la materia que estudiamos. Como observa Forrest: “*The terms ‘underwater’, ‘culture’, and ‘heritage’ are individually susceptible to various interpretations that are made no easier by their amalgamation. In particular, the term ‘culture’ is an all-embracing term that applies to every aspect of contemporary society. While the term ‘heritage’ denotes that which is received from predecessors, it does little to narrow the scope of the term ‘cultural heritage’. All that we are is an expression of the culture that we inherited, and which we may manipulate and pass on to future generations. Thus, the term cultural heritage is not susceptible to exacting interpretation*”<sup>36</sup>. Por otra parte, no son menores las dificultades que plantean términos como “carácter”, “valor”, “interés” o “importancia”, es-

35 STRATI, 1999, cit., p. 2.

36 Forrest, C.J.S., “Defining ‘underwater cultural heritage’”, *The International Journal of Nautical Archaeology* (2002) 31.1, pp. 3-11 (p. 3).

pecialmente en un ordenamiento jurídico descentralizado y escasamente institucionalizado como el Derecho internacional, donde cada Estado va a poder establecer su propia medida.

Es evidente que los problemas citados se han trasladado a la CNUDM y a la Convención de 2001. Comenzando por ésta última, como recuerda Forrest: *“Determining exactly what constitutes the ‘underwater cultural heritage’ for the purposes of the Convention was a difficult and controversial process, and the resulting definition has owed much to previous attempts to resolve similar issues regarding terrestrial cultural heritage”*<sup>37</sup>. A este respecto, en el iter que lleva a la definición de la Convención sobre el Patrimonio subacuático, se encuentran buena parte de los instrumentos, vinculantes o no, a los que hemos hecho referencia, destacando especialmente la *Recomendación 848* de 1978 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, como primer instrumento que utiliza de manera independiente el concepto de patrimonio cultural subacuático; la propia CNUDM de 1982; el *Proyecto de Convención Europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático*, de 1985, elaborado igualmente en el seno del Consejo de Europa, influido por la definición de la citada Recomendación 848; el *proyecto de Convención elaborado por la Asociación de Derecho Internacional*, aprobado en su reunión de Buenos Aires de 1994<sup>38</sup>, influido por la Recomendación 848, y que, a su vez, fue tomado como texto de base para la elaboración de la Convención de 2001 junto con la *Carta internacional para la protección y gestión del patrimonio cultural subacuático*, adoptada

por el ICOMOS en Sofía en 1996, que terminó por incorporarse como Anexo, con mínimas modificaciones, al texto de la citada Convención sobre el Patrimonio subacuático<sup>39</sup>.

De hecho, de una u otra forma, la definición dada por este tratado internacional ahora en vigor supone no sólo un corolario de las contenidas en los instrumentos anteriores, sino también, en gran medida, una superación de aquellas. Sin embargo, a pesar de las mejoras técnicas que indudablemente introduce, de la mayor objetividad que incorpora y de encontrarse en una convención específicamente dedicada a la protección de esa parte concreta del legado de las generaciones pasadas, la definición contenida en la Convención sobre el Patrimonio Subacuático, como sucede con los instrumentos que la preceden, no está exenta de problemas. Así, por ejemplo, el empleo de la palabra “carácter” junto a los adjetivos “cultural, histórico o arqueológico”, puede ser aprovechado tanto por quienes entienden que con ella se descarta el criterio de la “significación”, que era la palabra propuesta en su día por Estados tan relevantes como los Estados Unidos y el Reino Unido, como quienes, contrariamente, consideran que la utilización de la expresión “carácter cultural, histórico o arqueológico” supone ya una aceptación de que no basta con que las trazas de la existencia humana lleven más de 100 años sumergidas, criterio plenamente objetivo, sino que es necesario, además, que posean alguna significación<sup>40</sup>.

37 Forrest, cit., p. 1.

38 Carrera, cit., p. 26 y nota 23.

39 Aznar, cit., p. 219; Carrera, cit., pp. 26,27 y 83; Forrest, cit., p. 8.

40 Ver Forrest, cit., pp. 9 y 10, Garabello, cit., p. 91, y Strati, 2006, cit., pp. 41 y 42.

Precisamente, la interpretación de lo que debe entenderse por “carácter histórico o arqueológico”, sin mencionar el carácter cultural, es también objeto de polémica doctrinal en relación con los artículos 303 y 149 CNUDM, tratado éste con el que la Convención de 2001 está llamada a coexistir. De este modo, si en opinión de Oxman, Arend y Strati, lo “arqueológico” o “histórico” implica que el objeto tenga una cierta antigüedad<sup>41</sup>, en la no menos autorizada opinión de Treves, quien, como Oxman, participó también en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, resulta arbitraria cualquier interpretación de la expresión “objetos de carácter histórico o arqueológico” que introduzca elementos de precisión no extraídos de la propia Convención de 1982, no considerando válido tampoco el recurso a conceptos provenientes de la ciencia arqueológica. Así, a título de ejemplo, en la opinión del magistrado del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, no existe ninguna duda acerca de que los buques hundidos durante la Segunda Guerra Mundial pueden considerarse de carácter histórico<sup>42</sup>. Precisamente las dudas

---

41 En opinión de Strati, cit., 1995, p. 180, al menos 100 años; en opinión de Arend, de una antigüedad suficiente como para que no se les apliquen las normas sobre salvamento; en opinión de Oxman, refiriéndose al artículo 149, en cuyas negociaciones estuvo presente, se referiría a objetos de al menos varios cientos de años de antigüedad (STRATI, A., *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*. Publications on Ocean Development, 23. London, 1995; AREND, A. C., “Archaeological and historical objects: Implications of UNCLOS III”, *Virginia Journal of International Law*, 22, 1982, pp. 777-803; OXMAN, B. H., “The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the Ninth Session”, *AJIL*, 75, 1981, pp. 211-256, citados por Forrest, cit., p. 7).

42 TREVES, T., “Stato costiero e arqueologia sottomarina”, *RDI*, nº 76, 1993, p. 709. El texto y la cita las tomamos de BOU FRANCH, V., cit., p. 85 y nota 107. Precisamente, el profesor Bou, en dicha obra (pp. 82 y ss.) rebate el argumento utilizado

interpretativas suscitadas por estas disposiciones de la CNUDM contribuyeron al empleo del criterio de los 100 años en la Convención de 2001.

Es evidente, en consecuencia, que a pesar de las mejoras introducidas y la mayor especificidad en el lenguaje empleado por los tratados citados anteriormente, sus propias limitaciones interpretativas van a dificultar aún más el ya de por sí complejo trazado de las líneas que determinan las relaciones no sólo de ambos tratados entre sí sino también con otros de los instrumentos mencionados más arriba.

## 4.2. Convergencia sobre un mismo objeto de diferentes regímenes jurídicos

Si los problemas antes mencionados poseen cierta entidad, mayor aún son, si cabe, los que resultan de ser algunos objetos integrantes del patrimonio subacuático objeto de regulación, por motivos diferentes a su carácter arqueológico, histórico o cultural, en regímenes jurídicos distintos al integrado por los tratados que mencionábamos en el epígrafe anterior. Nos referimos

---

por Strati y otros autores según el cual el criterio de los 100 años se apoyaría en la práctica de numerosos Estados a través de sus legislaciones nacionales, citando tanto leyes nacionales, como la de España, como instrumentos internacionales, como la Convención de París de 1970 o la Convención europea sobre infracciones en materia de bienes culturales (Delfos, 23 de junio de 1985) que se apartan de dicho criterio. Por otra parte, como recuerda Forrest, “since an early draft of article 149 included reference to a term of 50 years, the presumption is that the drafters intended the articles to apply to objects of a relatively recent origin” (Forrest, cit., p. 7).

ahora, en particular, a aquellos casos en los que el objeto, considerado (o susceptible de serlo) como patrimonio subacuático, por su interés o carácter arqueológico, histórico o cultural, es objeto de regulación también en atención a otras cualidades que igualmente le caracterizan, como su carácter militar, su valor comercial, su peligrosidad o las implicaciones medioambientales de su exploración y, en su caso, remoción, entre otras.

Este es el caso, por ejemplo, en primer lugar, de los buques de guerra hundidos en diversas épocas de la historia de la humanidad. Prácticamente todos ellos pueden ser considerados como objetos de carácter histórico a los efectos del artículo 303 CNUDM, en la medida en que el hundimiento por accidente o en combate constituye siempre un acontecimiento relevante para la historia de su país. Por otra parte, en el caso de que pudiera llevar sumergido más de 100 años, también caería, en su caso, dentro del ámbito de aplicación de la Convención de 2001. Sin embargo, en la medida en que se trata de un buque militar, puede resultar igualmente protegido por un derecho, el de inmunidad<sup>43</sup>, que converge sobre la misma cosa en atención a razones e intereses muy distintos de su carácter histórico o cultural. Por otra parte, como buque de Estado, el barco de

guerra pertenece en propiedad al país de su bandera, por lo que éste se encuentra perfectamente legitimado para reivindicarlo, allí donde se encuentre, en calidad de legítimo dueño. Finalmente, cabe la posibilidad de que, en algunos Estados, llegue a aplicarse también sobre él el derecho de salvamento marítimo, como veremos enseguida.

Precisamente este último *corpus* normativo, el derecho de salvamento, puede colocar en una situación de solapamiento semejante a las normas aplicables a los buques mercantes hundidos, en la medida en que, además de tener significado jurídico por su titularidad, por el rescate de su mobiliario, o por su cargamento, puedan poseerlo también por su carácter cultural o histórico<sup>44</sup>. En este sentido, atendiendo al contenido y participación del *Convenio internacional sobre Salvamento marítimo*, celebrado en Londres el 28 de abril de 1989 bajo los auspicios de la OMI, podríamos encontrarnos con varios regímenes jurídicos de salvamento distintos respecto a los buques hundidos que, a su vez, posean carácter histórico o cultural. En virtud del artículo 30.1 de dicho Convenio, los Estados pueden “hacer reserva de su derecho a no aplicar las disposiciones del presente Convenio (...) cuando se trate de un bien marítimo de carácter cultural que presente un interés prehistórico, arqueológico o histórico y que se encuentre en el fondo del mar”<sup>45</sup>. En consecuencia,

---

43 El reconocimiento de la inmunidad soberana a los buques de guerra hundidos no está exento de debate. Ver a este respecto, además de las obras generales sobre la Convención de 2001 citadas al principio: PINGEL, I., “L’immunité des navires de guerre”, en *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 521-529. En particular, entre las posiciones doctrinales claramente a favor de dicha inmunidad: ROACH, J.A., “Sunken Warships and Military Aircraft”, en <http://www.history.navy.mil/branches/org12-7j.htm>. Por su parte, entre las contrarias al reconocimiento de la inmunidad de tales buques, siquiera parcialmente, ver: BEDERMAN, D.J., “Rethinking the Legal Status of Sunken Warships”, *ODIL*, vol. 31 (1-2), 2000, pp. 97-125; MOMTAZ, cit., pp. 457-460.

---

44 Este podría ser el caso de buques como el *Titanic*, el *Lusitania*, el *Wilhelm Gustloff* o el *Principe de Asturias*. Respecto a la aplicación del derecho de salvamento, ver: NAFZIGER, J.A.R., “Historic Salvage Law Revisited”, *ODIL*, vol. 31 (1-2) 2000, pp. 81-96.

45 A los efectos de la Convención, se entiende por “operación de salvamento: todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentran en peligro en aguas navegables o en

careciendo el bien de carácter cultural, para los 57 Estados que a finales de 2008 son parte en el convenio de Londres de 1989, el régimen internacional de salvamento aplicable será, en general, en sus relaciones mutuas, el establecido en dicho tratado (el cual, por ejemplo, permite la elevación o la reducción, incluso la pérdida de la recompensa, en atención a las consecuencias ambientales del salvamento) (art. 14). Sin embargo, en los casos en que se trate de bienes marítimos de carácter cultural que presenten un interés prehistórico, arqueológico o histórico, y que se encuentren en el fondo del mar, 22 Estados no aplicarán el Convenio de 1989, al haber formulado la reserva de su artículo 30.1.d, mientras que los 35 restantes sí lo harán. De este modo, con independencia del régimen jurídico internacional aplicable al bien sumergido en atención a su carácter o valor histórico o cultural, y asumiendo que los citados 22 Estados no apliquen ningún derecho de salvamento sobre los bienes<sup>46</sup>, 35 Estados aplicarán también sobre él el régimen jurídico internacional de salvamento establecido en el mencionado Convenio de 1989, con sus características, y los, por el momento, más de 130 Estados que no son parte en el Convenio de Londres, aplicarán o no, según su normativa interna, o el régimen jurídico internacional de salvamento

---

cualesquiera otras aguas”, por “buque: toda nave o embarcación o toda estructura apta para la navegación” y por “bienes: cualesquiera bienes no fijados de manera permanente e intencional a la costa; el término incluye el flete sujeto a riesgo” (art.1, apartados a, b y c). aunque no se incluye expresamente dentro de la definición, parece deducirse del texto del Convenio que un buque es un bien (Vid., por ejemplo, art. 13, apartados 1 <a y e>, 2 y 3).

46 El artículo 30, como hemos visto, permite la exclusión de la aplicación de la Convención de 1989 a los bienes marítimos de carácter cultural sin afirmar, al mismo tiempo, que no puedan aplicarse sobre ellos otras normas convencionales o consuetudinarias también referidas a este tipo de operaciones.

establecido en el derecho consuetudinario internacional, o en otros tratados internacionales. Por lo demás, si se nos permite la expresión, para “rizar el rizo”, los Estados parte en el Convenio de Londres de 1989 pueden, mediante declaración, extender su aplicación también a los buques de guerra y otros buques de Estado protegidos por la inmunidad soberana (art. 4)<sup>47</sup>.

En otro orden de cosas, tanto los buques de guerra y mercantes, como otros objetos de carácter cultural, arqueológico o histórico, pueden ser igualmente objeto de regulación por otros regímenes jurídicos distintos de los mencionados anteriormente. Así, por ejemplo, las armas y explosivos contenidos en un buque hundido o arrojadas desde el aire, son indudablemente objeto de las normas relativas a la seguridad y pueden serlo también, en ciertos casos, del derecho del medio ambiente<sup>48</sup>. Lo mismo puede ocurrir con ciertos buques

---

47 Hasta la fecha, Alemania, Estonia, Holanda y Polonia han realizado declaraciones en relación con el artículo 4 de la Convención.

48 Son muy numerosos los ejemplos de objetos de estas características que pueden citarse. Ver, a este respecto, *Munitions at Sea, A Guide for Commercial Maritime Industries*, en <http://www.history.navy.mil/library/online/munitionsatsea.htm>. Por otra parte, respecto a las arrojadas desde el aire, podríamos mencionar, entre otras, las resultantes de accidentes “broken arrow”, históricos por definición. En este sentido, el más grave de los ocurridos hasta la fecha sucedió sobre las aguas situadas frente a la localidad española de Palomares, dando lugar a uno de los más célebres baños de la historia española, protagonizado por uno de los ministros de la dictadura del general Franco, cuando un bombardero B-52 de los Estados Unidos sufrió un accidente en vuelo que provocó la caída de al menos cuatro bombas nucleares, tres sobre tierra y una sobre el mar. Dos de esas bombas se exhiben en el *National Atomic Museum*, Albuquerque, Nuevo México. Aún se teme que una quinta bomba, que habría caído también en el mar, quede por localizar y recuperar. (Fuente: Wikipedia y medios de comunicación españoles; NODO).

o sus cargamentos, en la medida en que, además de su carácter cultural, histórico o arqueológico, puedan ofrecer algún peligro para el medio ambiente, por las sustancias que transporten o desprendan, o formar parte de un conjunto natural, al quedar constituidos ellos mismos en arrecifes artificiales, o puedan ofrecer algún peligro para la navegación, al actuar como escollos<sup>49</sup>.

En casos como los enunciados anteriormente, no disminuyen un ápice los problemas de solapamiento entre los instrumentos aplicables a los objetos citados en atención a su carácter de patrimonio cultural subacuático. Sin embargo, en la medida en que tales objetos puedan ser también regulados por otros regímenes jurídicos como los mencionados, surgen otros problemas de solapamiento, agravados en este caso por la presencia de un factor nuevo: el posible conflicto de los intereses o bienes jurídicos protegidos en presencia. ¿Qué tendrá preferencia, el carácter cultural, la seguridad, la inmunidad, la protección ambiental, la propiedad o la memoria de las víctimas? Es evidente que en ocasiones la respuesta a estas cuestiones puede ser sencilla. Sin embargo, en otros casos, puede resultar francamente difícil. Precisamente la dificultad que puede suponer en muchas ocasiones la determinación de un interés o valor preferente hace que resulte prácticamente imposible determinar de antemano, sin estar en presencia

---

49 Como observa Laroche de Roussane, aunque el Derecho internacional ha permanecido silencioso ante la cuestión de la intervención del Estado costero sobre los objetos depositados sobre el fondo del mar más allá de su mar territorial, esto no significa que no sea posible ninguna acción, al menos respecto a los objetos peligrosos. (LAROCHÉ DE ROUSSANE, J.-P., "Intervention sur des objets dangereux posés au fond des mers", en *La mer et son Droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean Pierre Quéneudec*, Éditions A. Pedone, Paris, 2003, pp. 389-397.

del caso concreto, qué norma o tratado internacional aplicar de entre los varios que obliguen simultáneamente a un Estado. En este sentido, son loables sin duda los esfuerzos realizados en diferentes instrumentos, de los mencionados anteriormente, por compatibilizar su contenido con otros *corpus* normativos. Sin embargo, probablemente por las dificultades enunciadas, lo cierto es que los textos en los que se regulan las relaciones entre unos y otros son a menudo ambiguos, conduciendo en no pocos casos a problemas de interpretación o al establecimiento entre las diferentes normas de auténticos bucles, al remitirse mutuamente unas a otras. A este respecto, resultan a nuestro juicio suficientemente ilustrativos los textos de las disposiciones contenidas precisamente en la CNUDM y el la convención de 2001 sobre el Patrimonio Subacuático<sup>50</sup>:

CNUDM, artículo 303, apartados 3 y 4:

“3. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales.

4. Este artículo se entenderá sin perjuicio de otros acuerdos internacionales y demás normas de derecho internacional relativos a la protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico”.

---

50 Ver, a este respecto, SCOVAZZI, T., “Un remède aux problèmes posés par l’application de la *salvage law* au patrimoine culturel subaquatique”, en *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 565-574.

Convención de 2001 sobre el Patrimonio Subacuático:

Artículo 2.8.:

“De conformidad con la práctica de los Estados y con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de modificar las normas de derecho internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado.”

Artículo 3. *Relación entre la presente Convención y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar:*

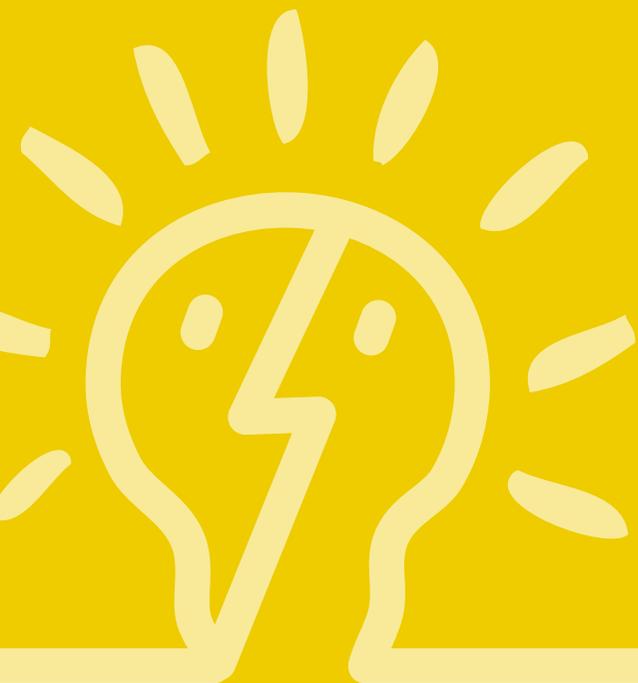
“Nada de lo dispuesto en esta Convención menoscabará los derechos, la jurisdicción ni las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La presente Convención se interpretará y aplicará en el contexto de las disposiciones del derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y de conformidad con ellas.”

Artículo 4. *Relación con las normas sobre salvamento y hallazgos:*

“Ninguna actividad relacionada con el patrimonio cultural subacuático a la que se aplica la presente Convención estará sujeta a las normas sobre salvamento y hallazgos, a no ser que: (a) esté

autorizada por las autoridades competentes, y (b) esté en plena conformidad con la presente Convención, y (c) asegure que toda operación de recuperación de patrimonio cultural subacuático se realice con la máxima protección de éste”.

# 5. Particularidades en estados miembros de organizaciones internacionales de integración y con estructura territorial descentralizada





# 5. Particularidades en estados miembros de organizaciones internacionales de integración y con estructura territorial descentralizada

Como hemos visto en los epígrafes anteriores, la dificultad para definir con precisión el objeto protegido hace muy difícil, a veces prácticamente imposible, la delimitación de las zonas de coincidencia y de separación entre los tratados que, de una u otra forma, protegen el patrimonio cultural subacuático.

Por otra parte, a esta dificultad se añade en buena parte de los casos el problema de determinar qué régimen jurídico resultará aplicable cuando el objeto en cuestión es regulado no sólo por su carácter cultural, arqueológico o histórico, sino también en tanto que bien jurídico de otros regímenes, como el derecho de inmunidad, el de salvamento, el de protección del medio ambiente, el de seguridad, el de propiedad, etc. Esta situación, traducida en numerosos problemas de solapamiento, no sólo ocasiona dificultades a la hora de determinar las relaciones entre los tratados en abstracto o entre los Estados parte entre sí. También resultan problemáticas respecto a los Estados individualmente considerados a la hora de trasladar a su derecho interno la normativa internacional que les resulta aplicable, en la medida en que su normativa arrastra los problemas que padece la normativa internacional. A este respecto, los problemas de solapamiento, a los que venimos haciendo referencia, afectan, en general, a cualquier tipo de Estado. Sin

embargo, parece que pudieran resultar más vulnerables aquellos Estados que, hacia “arriba” o hacia “abajo” hayan transferido el ejercicio de sus competencias a organizaciones internacionales de integración o a entidades territoriales de ámbito inferior, como los Estados federados o las comunidades autónomas. Un buen ejemplo de este tipo peculiar de fragilidad puede ser el caso de España, en tanto que Estado miembro de la Comunidad Europea (CE) y Estado autonómico.

## 5.1. Pertenencia de España a la Unión Europea

Ciertamente, en tanto que Estado comunitario, el Estado español, como sus socios miembros de la CE, no ha realizado grandes transferencias en materia de cultura. De hecho, por el momento, las competencias comunitarias en esta materia se ubican dentro de las denominadas competencias complementarias, de fomento, apoyo o coordinación, donde el papel de la organización de integración es mucho más débil. Éste parece ser, por otra parte, el camino previsto para el futuro, al mantenerse con la misma calidad en la clasificación de competencias establecida por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre

de 2007, aún no en vigor (art. 6 del Tratado de Funcionamiento [TFUE]). Sin embargo, también es cierto que la Comunidad Europea sí tiene asumidas importantes competencias en materia de protección del medio ambiente y transportes (arts. 174 y ss. y 70 y ss., TCE, respectivamente), con carácter compartido, sin contar con las acciones que, en el ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de unión aduanera (arts.23 y ss. TCE) pudieran llegar a incidir sobre la aplicación, en su caso, del artículo 303.2 CNUDM. La misma distribución se observa en el TFUE resultante del Tratado de Lisboa (arts. 4.e y g, y 3.a, respectivamente). De hecho, precisamente en el ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente, entre otras, la Comunidad Europea es parte, por ejemplo, en el Protocolo de 3 de abril de 1982 sobre zonas especialmente protegidas del Mediterráneo<sup>51</sup>. Por otro lado, aunque es bien conocido, cabe recordar, en último término, que esta organización regional de integración es parte, en el ejercicio de competencias diversas, de la propia CNUDM.

Por lo demás, no cabe desdeñar el hecho de que, precisamente a la vista de la propia dispersión normativa interna en el ámbito comunitario, se está emprendiendo en los últimos tiempos un nuevo camino con la intención de definir una auténtica política marítima integrada en la que diversos temas, como el que nos ocupa, podrían tener cabida. Así, en el Libro “verde” *Hacia una futura política marítima integrada de la Unión: Perspectiva europea de los océanos y los mares*<sup>52</sup>, la Comisión Europea propone la creación de “un programa para las

intervenciones de la UE en favor de las sinergias (...) con las numerosas actividades del Consejo de Europa”, afirmando a continuación que “debería incitarse a los Estados miembros a que firmasen el Convenio de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Submarino y el Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico<sup>53</sup>”, aunque esta iniciativa parece haberse desvanecido en el posterior Libro “azul” sobre *Una política marina integrada para la Unión Europea*<sup>54</sup>, en el que una referencia tan explícita ya no aparece.

## 5.2. Distribución de competencias entre el Estado español y las Comunidades Autónomas en materia de protección del patrimonio subacuático

### 5.2.1. La distribución de competencias en el Estado Autonómico español

El modelo de Estado Autonómico diseñado por la Constitución de 1978 no puede configurarse ni como un Estado unitario, ni como Estado federal, ni como Estado regional. Tiene un carácter abierto y contiene elementos de todos ellos, aunque la evolución parece llevarlo hacia un Estado federal: así, parece tomar del federalismo la opción por el autogobierno político, del Estado unitario el reconocimiento que hace de una sola nación, la espa-

51 Decisión del Consejo de 1 de marzo de 1984 (84/132/CEE), DO. L 68, de 10.3.1984.

52 Doc. COM (2006) 275 final, 7.6.2006, Vol. II, Anexo, p. 52 [48].

53 Convenio Europeo para la Protección del Patrimonio Arqueológico revisado (La Valeta, 16 de enero de 1992).

54 Doc. COM (2007) 575 final, 10.10.2007.

ñola, en su artículo 2º y del Estado regional la participación del Estado en la formación de la norma básica del territorio autónomo, el Estatuto de Autonomía, hasta el punto de aprobarse el mismo como ley estatal. En todo caso, el Estado Autonómico, como Estado descentralizado que es, se caracteriza por un complejo sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El 149.1 de la Constitución establece la lista de materias que corresponden a la competencia exclusiva del Estado. Este precepto se caracteriza por su heterogeneidad, encontrándonos en él diversos tipos de normas: en primer lugar, materias que son atribuidas en su totalidad al Estado, en cuanto que corresponden al ámbito de la soberanía estatal. Así, por ejemplo, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (149.1.1ª); la nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo (149.1.2ª), las relaciones internacionales (149.1.3ª); la Defensa y Fuerzas Armadas (149.1.4ª) o la Administración de Justicia (149.1.5ª).

En segundo lugar, encontramos materias concurrentes: son aquéllas sobre las que se reconoce de modo expreso algún tipo de competencia a las Comunidades Autónomas. A éstas se les atribuye competencias de carácter administrativo o de desarrollo de la legislación básica del Estado. Así, por ejemplo, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13); legislación básica sobre protección del medio ambiente (149.1.23); legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (149.1.17) o las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (149.1.18).

Finalmente hay materias sobre las que el Estado se reserva, como competencia legislativa, algún aspecto de las mismas, pudiendo corresponder, aunque no se diga expresamente, a las Comunidades Autónomas competencias que no afecten a la parte de la materia reservada por el Estado. Así, el fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (149.1.15); defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental (149.1.28); o seguridad pública.

Igualmente, la Constitución establece otras materias que pueden ser asumidas como propias por las Comunidades Autónomas a través de su expresa inclusión en sus respectivos Estatutos de Autonomía (148).

### 5.2.2. La complejidad del reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en relación a la protección del patrimonio subacuático en España

Conviene señalar que, tal como ya se ha expuesto, a la hora de tratar la protección del patrimonio subacuático nos encontramos con un problema recurrente: la delimitación del objeto de protección y, en consecuencia, la definición del régimen jurídico aplicable. Así pues, podemos encontrarnos, sin ánimo de exhaustividad, con diferentes normas que desde perspectivas diferentes pueden incidir en la protección del objeto sumergido, con el evidente riesgo de solapamiento que puede conllevar la situación planteada. E igualmente, en el caso de España y tal como pondremos de manifiesto, con una falta de definición clara acerca de las competencias que, sobre esta materia, atañen al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Nos detendremos, en las siguientes líneas, a tratar sucintamente dos de las diferentes perspectivas desde las que se puede abordar la cuestión, dejando apuntado que ésta también podría observarse desde el derecho militar en caso de buques de guerra, del derecho de salvamento si se tratara de buques mercantes, del derecho de navegación o, incluso (y aunque pueda parecer una observación extravagante), en determinados casos el buque sumergido podrá configurarse como un auténtico cementerio, con las consecuencias de toda índole que dicha configuración conlleva.

Detengámonos, pues, a realizar algunas reflexiones sobre la materia desde las perspectivas cultural y medioambiental.

### 5.2.2.1. El patrimonio subacuático como patrimonio cultural

En primer lugar, debe señalarse que para la legislación española el patrimonio cultural subacuático forma parte del patrimonio arqueológico. El artículo 40 de la Ley 16/85, de Patrimonio Histórico Español establece que “forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental.”<sup>55</sup>

55 El artículo 41 diferencia entre excavaciones y prospecciones arqueológicas. Son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados. Prospecciones arqueológicas son las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen

Por lo tanto, tal como señala Álvarez González<sup>56</sup>, se puede entender que integrarían el patrimonio cultural subacuático los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos, y que se encuentren en el mar territorial o en la plataforma continental. Además, a diferencia del resto del patrimonio cultural, el patrimonio arqueológico forma parte, por virtud del artículo 44.1 Ley 16/85 <sup>57</sup>, del dominio público. Esta declaración *ope legis* implica dotar a estos bienes de una protección y defensa jurídica de alta intensidad que corresponde ejercitar a la Administración Pública que sea titular de este dominio público. Sobre este aspecto, la Ley 16/85 nada señala y han tenido que ser las leyes autonómicas las que han atribuido la titularidad de los bienes que integran el patrimonio arqueológico a las Comunidades Autónomas.

Este hecho nos llevaría a considerar que los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático también son bienes de dominio público sujetos al mismo régimen jurídico que el resto del patrimonio arqueológico. Por lo tanto, al ser las Comunidades Autónomas los entes titulares del dominio público arqueológico, también lo serían del patrimonio cultural subacuático. Sin embar-

---

de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior.

56 ALVAREZ GONZÁLEZ, E. M., “Disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España. Especial referencia al Caso Odyssey” en *Revista de Administración Pública* nº 175, enero-abril 2008, p. 349.

57 El artículo 41 señala que “son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar.”

go esta conclusión no casa bien con lo estipulado en el citado artículo 40 de la Ley 16/85 puesto que los bienes culturales subacuáticos se encuentran en el mar territorial y en la plataforma continental, y forman parte, pues, del dominio marítimo terrestre, el cual, en virtud del artículo 132.2 de la Constitución, es de titularidad estatal al encontrarse fuera del territorio propio de las Comunidades Autónomas.

Tal como señala la mencionada autora<sup>58</sup>, “la conclusión, pues, resulta obvia: debería reconocerse que el dominio arqueológico situado en el mar territorial y en la plataforma continental es de titularidad estatal, y ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan ejercer todas las competencias sobre dichos bienes que tengan reconocidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía y desarrolladas en su propia legislación sobre patrimonio cultural.”

Estas competencias, al tratarse de patrimonio cultural común, no propio de las Comunidades Autónomas, por ser restos arqueológicos situados en el mar territorial y la plataforma continental, comprenderían las funciones ejecutivas de las competencias estatales y las funciones de gestión. Sin embargo, en buena parte de las leyes autonómicas que regulan el patrimonio cultural propio de su territorio, se ha plasmado el reconocimiento legal del dominio público arqueológico autonómico de los objetos hallados en las aguas, el mar territorial o la plataforma continental. Así pueden citarse las leyes de Cantabria, Galicia, Valencia, Murcia, Islas Baleares y Andalucía.

Como ejemplo reciente puede citarse el siguiente caso acaecido en Andalucía. El pasado 27 de abril de 2009, la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Bienes Culturales, declaró como Zonas de Servidumbre Arqueológica un total de 42 espacios subacuáticos definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz. Una declaración que, como novedad, supuso la protección del patrimonio en una serie de espacios subacuáticos en los que se presume fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y, por lo tanto, se considera necesario adoptar medidas precautorias con las que evitar, entre otras amenazas, el expolio.

Es la primera vez que en la comunidad andaluza se declara como Zona de Servidumbre Arqueológica un espacio subacuático, lo que supone un importante paso en la defensa, protección y conservación del patrimonio histórico. Con esta medida no sólo se pretende impedir actuaciones de expolio en el patrimonio sumergido, sino, además, proteger unos espacios de interés que guardan bajo el agua claves de importancia para interpretar la Historia, como son, el espacio subacuático de Roquetas-Aguadulce o el de Morro Genovés-Cala Higuera, en Almería; el de la Isla de Tarifa o Ensenada de Bolonia, en Cádiz; el espacio de Punta de Cerro Gordo a Cabo de Sacratif, en Granada; el de Marismas del Odiel o Río Guadiana, en Huelva; el del Fondeadero del Cristo o El Padrón, en Málaga; o el espacio del Río Guadalquivir, en Sevilla.

Además, con esta declaración la Administración andaluza, tal y como recoge la Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía, deberá autorizar cualquier actuación que se realice en los terrenos de estos espa-

---

58 Álvarez González, *op. cit.*, p. 351.

cios subacuáticos, lo que le permitirá inspeccionar en todo momento las obras y actuaciones que se lleven a cabo en estas zonas.

La Dirección General de Bienes Culturales para proceder a la identificación y declaración de Zonas de Servidumbre Arqueológica de estos 42 espacios subacuáticos se ha valido de información detallada procedente de programas de investigación preventiva impulsados por la propia Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, entre los que figuran la prospección geofísica para la identificación y protección del patrimonio subacuático, el proyecto Trafalgar, el de Baelo Claudia o Tarifa, o el de conservación preventiva del patrimonio arqueológico subacuático, así como la Carta de Riesgo Antrópico del Litoral Andaluz.

Por lo tanto, este ejemplo nos pone de manifiesto, a la par que una cierta satisfacción por el objeto de la medida, la constatación de la existencia de una incongruencia jurídica: el Estado tiene conferida la competencia de defensa contra el expolio subacuático, pero son las Comunidades Autónomas las que efectivamente realizan esta protección.

Nos encontramos, pues, con una antinomia jurídica, que se ha puesto de manifiesto también en el caso de las intervenciones de la Odissey Marine Exploration, y que ha evidenciado la insuficiencia de la legislación estatal sobre la materia, máxime cuando la propia Constitución le confiere al Estado la competencia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental contra el expolio (149.1.28).

La protección del patrimonio cultural subacuático precisa en España, pues, de una legislación específica, esta-

tal y autonómica, que proporcione un concepto propio sobre la materia, que delimite las competencias y los órganos responsables tanto estatales como autonómicos, y que profile con concreción el régimen jurídico aplicable (concesión de autorizaciones, inspección, infracciones y sanciones, etc.), así como los necesarios mecanismos de coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas.

### **5.2.2.2. El objeto sumergido como objeto de protección medioambiental**

La protección del patrimonio subacuático puede estar, en determinados casos, directamente relacionado con la protección medioambiental marina, pues en muchos casos el objeto sumergido puede ser el hábitat de flora y fauna de especial protección. Por ello conviene hacer algunas reflexiones respecto al reparto competencial de la protección del medio ambiente marino entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Tal como hemos tenido oportunidad de poner de manifiesto en trabajos anteriores<sup>59</sup>, el Tribunal Constitucional ha tenido que ir sentando su doctrina sobre medio ambiente progresivamente, nunca de manera directa, sino al hilo de discusiones concretas en relación bien con competencias genéricas que suelen ejercerse en el territorio “normal” del Estado y de las Comunidades Autónomas (esto es, competencias que se ejercen en tierra o, a lo sumo, en la zona marítimo-terrestre); bien al hilo de conflictos de competencias que se ejercen en

---

59 AGUDO ZAMORA, M., “El reparto constitucional de la protección del medio ambiente marino. Especial referencia a los vertidos al mar” en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas* nº 4, IAAP, Sevilla 2008, pp. 193 y ss.

zona marítimo-terrestre o en zona contigua a ella, pero que son de naturaleza sectorial, como la competencia en materia de pesca; o bien, finalmente, al hilo de conflictos en los que ni el Estado ni la Comunidad Autónoma pretendían el ejercicio de competencias ambientales (como ha ocurrido, singularmente, en los conflictos relativos a las competencias en materia de maricultura). En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado a medida que surgían nuevos y particulares supuestos de hecho. Puede decirse, pues, que no existe una doctrina consolidada, homogénea y clara en relación con el ejercicio de competencias ambientales en el mar<sup>60</sup>.

La primera vez que el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse en relación a este asunto fue con motivo del enjuiciamiento de las potestades del Estado como titular de demanio marítimo-terrestre y marítimo, mediante la interpretación del artículo 149.1.23<sup>a</sup> en relación con el 132.2 de la Constitución.

Esta primera jurisprudencia constitucional (la STC 149/1991, de 4 de julio, que examinó la constitucionalidad de la Ley de Costas de 1988) hizo una interpretación extensiva del título estatal de protección ambiental, la cual fue posteriormente rectificada por el propio Tribunal Constitucional. La STC 149/1991, parte, como eje axial de su argumentación, de la afirmación de que, aunque la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial, se considera que de esta titularidad demanial deriva la facultad del

---

60 *Informe del Consejo de Estado de julio de 2006 sobre las competencias de las distintas administraciones territoriales y órganos de la administración general del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas.*

legislador estatal para definir el dominio público y para establecer tanto el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como las facultades de gestión y de ejecución necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización. En consecuencia, aun cuando el artículo 132 de la Constitución no es un precepto atributivo de competencias, no cabe ignorar las facultades que pueden corresponder al Estado en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre, señala el Tribunal Constitucional.

Desde esta perspectiva, recuerda el mencionado informe del Consejo de Estado, puede considerarse que el legislador estatal está no sólo facultado, sino también obligado, a proteger el dominio público marítimo-terrestre, a fin de garantizar el mantenimiento de su integridad<sup>61</sup>. Al margen de ello, la STC 149/1991 admite la

---

61 Con arreglo a este planteamiento, la STC 149/1991 declaró constitucionales los preceptos de la Ley que atribuyen al Estado facultades normativas y de gestión que tienden a regular y preservar el dominio público, declarando inconstitucionales, en cambio, aquéllos que no persiguen esta finalidad proteccionista, sino una finalidad urbanística o de ordenación del territorio, así como aquéllos que interfieren en el ejercicio de estas competencias por parte de otras Administraciones. A este respecto, el Tribunal Constitucional declaró que “cuando la función ordenadora [como lo es la de Ordenación del territorio y en gran parte la ambiental y de espacios naturales protegidos] se atribuye (...) a entes dotados de autonomía política constitucionalmente garantizada, esa atribución no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio [o las otras competencias ambientales] (...)” (F.J.1). Aunque es cierto que en los supuestos de concurrencia de competencias en el mismo espacio físico la manera más eficaz de evitar conflictos es, con carácter general, la adopción de técnicas de colaboración interadministrativas, hay que tener presente que, cuando dichas técnicas de colaboración no permitan lograr un acuerdo, una de las competencias deberá desplazar a las otras, cobrando entonces protagonismo el carácter prevalente de las competencias estatales.

actuación del Estado fuera de la zona marítimo-terrestre y de las playas, invocando para ello las competencias estatales en materia de bases del medio ambiente (artículo 149.1.23ª de la Constitución) y de condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos (artículo 149.1.1ª)<sup>62</sup>.

Esta doctrina fue modificada a partir de las Sentencias 102/1995 y 156/1995, a las que siguieron otras más recientes, en las que el Tribunal Constitucional se apartó expresamente del planteamiento adoptado en la STC 149/91, retomando el criterio sentado en la STC 170/1989, que dejó a las Comunidades Autónomas un espacio jurídico muy superior al descrito en la STC 149/1991 en relación con el medio ambiente.

---

62 En relación con la competencia autonómica para establecer normas adicionales de protección del medio ambiente (artículo 149.1.23ª), la STC 149/1991 declara que “el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos y que, en consonancia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el grado de detalle con el que están concebidas, no permitan desarrollo alguno”. A esta conclusión se llega tras afirmar que “los términos en los que la Constitución (artículo 149.1.23ª) recoge la competencia exclusiva del Estado concerniente a la protección del medio ambiente ofrecen una peculiaridad que no puede ser desdeñada a la hora de establecer su significado preciso (...). El texto constitucional lleva naturalmente a la conclusión de que el constituyente (...) ha entendido que había de ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considere indispensable para la protección del medio ambiente”.

Así pues, no resulta sorprendente que la STC 149/1991 reconozca a la potestad reglamentaria un importante papel aun dentro de la competencia de la legislación básica, llegando incluso a atribuir al Estado ciertas competencias ejecutivas en materia de medio ambiente (se declara, por ejemplo, que la competencia para conceder la autorización de vertidos al mar desde buques y aeronaves, que es un acto de ejecución, corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas).

En particular, la STC 102/1995 declara en su F.J. 8 que “en materia de medio ambiente, el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aún siendo “menor que en otros ámbitos”, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido”. En su F.J. 18 declara que las competencias ejecutivas “se atribuyen a las Comunidades Autónomas, no de forma absoluta pero sí de manera general”.

Esta regla general quiebra, sin embargo, en cuatro supuestos enumerados en la Sentencia (F.J. 8) en los que sí está justificada la acción ejecutiva del Estado, tal como señala el mencionado Informe del Consejo de Estado:

- 1º. Cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas.
- 2º. Cuando el fenómeno objeto de la competencia tenga carácter supraautonómico y no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y requiera, por ello, un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizarse mediante su atribución a un único titular que, forzosamente, será el Estado.
- 3º. Cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con capacidad de conciliar intereses contrapuestos de sus componentes parciales.

4°. Cuando exista un peligro inminente de daños irreparables, supuesto que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad.

Ahora bien, la admisión de las competencias ejecutivas del Estado en estos supuestos no debe ocultar el hecho de que la propia STC 102/1995, en su fundamento jurídico 20°, es tajante respecto a la no atribución al Estado de competencias de declaración y gestión de espacios naturales protegidos en el demanio marítimo-terrestre.

En efecto, se reafirma el principio de que la titularidad demanial no es un título competencial citando expresamente el amplio párrafo al respecto de la STC 149/1991: “Ahora bien, en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, sin perjuicio por supuesto de las funciones estatales respecto de estos bienes desde su propia perspectiva. «Las facultades dominicales —hemos dicho ya— sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, de la competencia autonómica para la ordenación territorial» (STC 149/1991)”<sup>63</sup>.

63 Así, con este razonamiento se argumenta el siguiente fallo:

“Espacios naturales enclavados en la zona marítimo-terrestre (art. 21.3). 20. Una situación distinta es la que se plantea en el caso de la zona marítimo-terrestre, aun cuando la respuesta haya de ser también negativa. Efectivamente, se reserva al Estado la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos cuando tengan por objeto la protección de las riberas del mar, de los ríos, del mar territorial y las aguas interiores y los recursos

En conclusión, pues, sobre la protección del objeto su-

---

naturales de la zona económica y la plataforma continental (art. 3, Ley 22/1988, de Costas, al cual se remite el art. 21.3 de la Ley 4/1989). Es opinión pacífica que la titularidad del dominio público no confiere, por sí misma, competencia alguna. Tampoco tiene tal virtud taumatúrgica la importancia de estos bienes para el interés general, valor colectivo donde estriba el fundamento de su calificación jurídica como públicos y de la adscripción de su dominio al Estado. Es la naturaleza jurídica de la actividad el único criterio válido para juzgar de su idoneidad constitucional. No hay por qué repetir lo dicho más arriba. La esencia de la declaración como acto ejecutivo no puede quedar desvirtuada por factores ajenos e inoperantes como son los topográficos. Sigue siendo cierto ahora como antes que lo básico es también la regulación mínima, donde se definen y acoten los espacios naturales dignos de protección y se tracen directrices para su uso y hasta para su gestión, sin alterar la titularidad de ésta. Cabe, por tanto, que estos bienes de dominio público puedan constituirse en una categoría ad hoc por sus características propias y su trascendencia social, junto a los parques, las reservas, los monumentos y los paisajes... En consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas, fenómeno común en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. Tal tentación nos conduciría al redescubrimiento del Estado centralista. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero, como lo fue el posterior del art. 21, por quebrantar el orden constitucional de competencias y adolecer en consecuencia de inconstitucionalidad”.

El fallo dispone que se decide: “1. Declarar la nulidad de la Disposición adicional quinta que contiene la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, en cuanto considera básicos sus artículos 21.3...”.

El problema radica, según el mencionado Informe del Consejo de Estado, en que mientras todo el razonamiento se hace en relación con espacios marítimo-terrestres (esa es la rúbrica del F.J.8) y se señala expresamente que “en consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo-terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre”,

mergido desde la perspectiva medioambiental se hace precisa una cooperación eficaz entre Estado y Comunidades Autónomas a través del necesario impulso de mecanismos de coordinación entre ambas Administraciones Públicas.

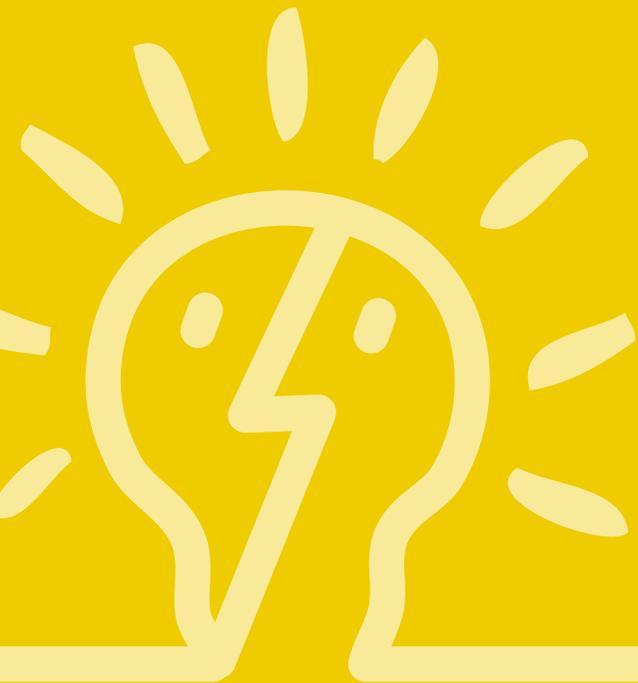
---

sin embargo, se expulsa del Ordenamiento, como legislación básica, todo el artículo 21.3 (y no sólo la parte del mismo que se refiere a la zona marítimo-terrestre).

Este artículo 21.3 (que, por lo demás, fue formalmente derogado después por la Disposición derogatoria primera de la Ley 41/1997: “Quedan derogados los apartados 3 y 4 del artículo 21, así como (...) de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres”) señalaba que “3. La declaración y gestión de los espacios naturales protegidos a que se refiere el capítulo anterior corresponderá al Estado cuando tengan por objeto la protección de bienes de los señalados en el art. 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas” y, por tanto, atribuía al Estado la declaración de ENPs no sólo en la zona marítimo terrestre sino también en todo el resto del demanio marítimo (dado que todos los componentes y no sólo la zona marítimo-terrestre están listados en el artículo 3 de la Ley de Costas).

Así, pues, el fallo fue más allá de lo que el razonamiento implica y por ello, como ya se ha visto en el apartado III.3.1, en el año 2003 se “restaura” parte del antiguo texto del artículo 21.3 de la Ley 4/1989 (ahora artículo 21.1) aunque sólo en lo referido al mar territorial).

# 6. Consideraciones finales





## 6. Consideraciones finales

Aunque la reciente entrada en vigor de la Convención de 2001 sobre el Patrimonio subacuático supone sin duda una buena noticia para la protección de esta parte del legado de las generaciones pasadas, sin embargo, aún queda mucho por hacer. Por un lado, el ámbito de aplicación material de la Convención es limitado y la participación, hasta la fecha, escasa. Al margen de la Convención de 2001, el derecho internacional vigente aplicable al patrimonio subacuático se encuentra disperso entre diversos tratados de ámbito mundial o regional, la mayor parte de los cuales tienen por objeto la consecución de otras metas distintas a la protección específica de este tipo de bienes, tales como la CNUDM (art. 149 y 303), ciertos tratados de ámbito mundial o regional que protegen el patrimonio cultural en general, y algunos tratados regionales en materia ambiental. Por lo demás, también es limitado el número de tratados bilaterales o multilaterales restringidos sobre pecios concretos.

A este respecto, el cuadro resultante de los tratados mencionados anteriormente ha dado lugar a una protección cada vez más perfilada y específica del patrimonio cultural subacuático, a medida que la técnica ha permitido conocerlo mejor y han aumentado las posibilidades de recuperación u observación, y a medida

que la sociedad internacional, cada vez más consciente del valor del legado cultural de sus generaciones pasadas, ha decidido cooperar para protegerlo con más vigor. Sin embargo, el progreso a la hora de conseguir una protección más específica no ha podido impedir que, a la fecha, esa protección resulte dispersa y, en la mayor parte de los casos, insuficiente.

Como ha estudiado abundantemente la doctrina, tanto la Convención de 2001, como las disposiciones de los tratados internacionales a los que acabamos de hacer referencia, comparten el problema de tener como fin la protección de un objeto difícil de definir. No sólo eso; en numerosas ocasiones el bien de carácter cultural, digno de protección por la normativa citada, merece también la atención de regímenes jurídicos distintos en atención a otras cualidades, lo que añade a los problemas derivados de la dificultad para definirlo, los que plantea la colisión entre intereses o valores. Tal es el caso de los derechos de inmunidad soberana, aplicable a los buques de guerra y otros buques de Estado, el derecho de salvamento, aplicable a la marina mercante y, en ciertos casos, también a la de guerra, el derecho del medio ambiente, la normativa sobre seguridad de la navegación, etc. Esto ocasiona no sólo problemas de aplicación a dichas disposiciones en abstracto sino también a la hora de conectar unas y otras disposi-

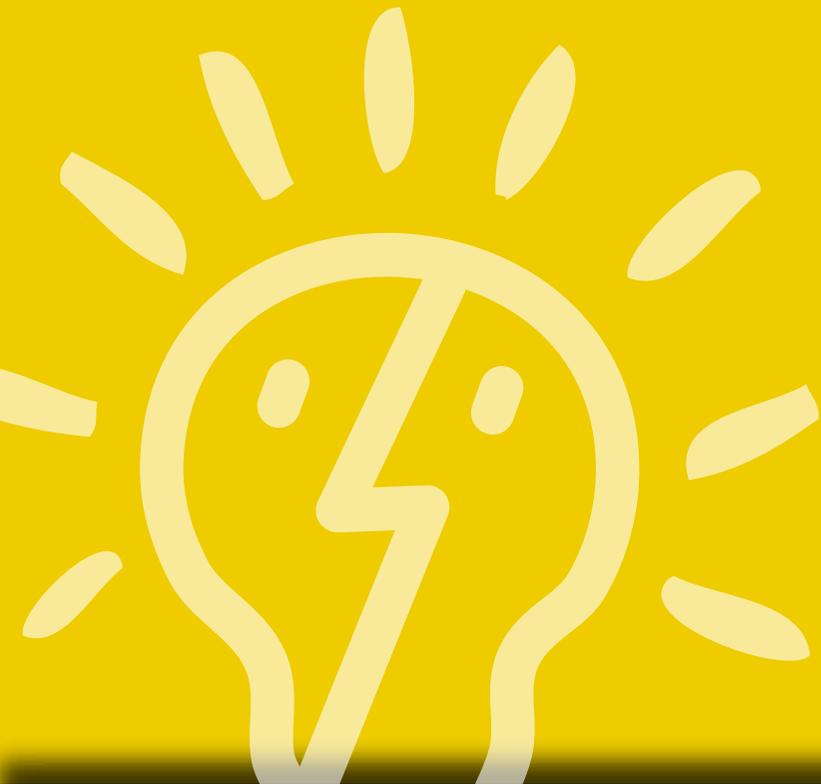
ciones entre sí, sea como tratados sucesivos sobre la misma materia, sea como normas convencionales simultánea o especialmente aplicables.

La problemática descrita no sólo se proyecta sobre la aplicación de las normas internacionales. También influye y traslada sus dificultades a los Estados, que se encuentran a menudo en la tesitura de tener que aplicar normas o desarrollar derecho interno arrastrando la fragilidad expuesta más arriba. Esta circunstancia parece que afecta con más intensidad a Estados con competencias transferidas hacia “arriba”, a una organización internacional de integración, o hacia “abajo”, en tanto que organizados territorialmente de una manera descentralizada. En este sentido, el caso de España, en tanto que miembro de la Unión Europea, por un lado, y en su condición de Estado autonómico, de estructura parecida a la de los Estados federales, puede ser un ejemplo ilustrativo. El Estado español es parte, entre otros, en la Convención de 2001, en la CNUDM, en la Convención sobre Salvamento de 1989, en el Protocolo SPA de 1982 y en el Protocolo SPAMI de 1995. Por otra parte, como miembro de la Unión Europea, ha atribuido a la CE escasas atribuciones en materia de cultura, pero esta organización regional tiene importantes competencias en relación con la protección ambiental y los transportes, además de competencias exclusivas en materia de unión aduanera. En fin, España es un Estado autonómico y, como tal, ha transferido a las comunidades autónomas competencias en varias de las materias referidas anteriormente aunque, como sucede con la normativa internacional, falta una definición clara del reparto competencial entre el Estado y dichas comunidades. Observada además la cuestión desde la perspectiva concreta de las atribuciones estatales y autonómicas en materia de cultura y

protección del medio ambiente, se ve claramente que, como sucede con la normativa internacional, aún queda mucho por hacer para definir un régimen jurídico bien perfilado que permita asegurar la protección del patrimonio cultural subacuático.



factoríadeideas  
Derecho  
IFo12/09



Centro de Estudios Andaluces  
**CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA**