

## I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA

# DISFUNCIONALIDADES DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ODYSSEY

ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ  
Profesora Ayudante de Derecho Administrativo  
Universidad de Málaga

I. INTRODUCCIÓN.—II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO: 1. *El reparto competencial en materia de patrimonio cultural en general*. 2. *El reparto competencial en materia de dominio público marítimo-terrestre*.—III. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO: 1. *A nivel internacional*: 1.1. La Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001: A) Protección del patrimonio cultural subacuático en las aguas interiores, las aguas archipelágicas y el mar territorial. B) Protección del patrimonio cultural subacuático en la zona contigua, en la zona económica exclusiva y la plataforma continental. C) Protección del patrimonio cultural subacuático en la Zona. 2. *A nivel nacional*: 2.1. Concepto y naturaleza jurídica. 2.2. Régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático.—IV. EL CASO ODYSSEY COMO PUNTO DE INFLEXIÓN EN LA PROTECCIÓN ESPAÑOLA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO: 1. *El relato de los hechos*. 2. *Problemas jurídicos que se plantean en el caso Odyssey*: 2.1. Problema competencial. 2.2. Problemas procedimentales. 2.3. El problema de las aguas jurisdiccionales del Estado español. 2.4. Valoración final.—V. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

### RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto el estudio y análisis de la normativa internacional y nacional que, de forma directa o indirecta, protege el patrimonio cultural subacuático. En él se demuestra la ausencia de una regulación efectiva y específica tendente a la protección de esta parte fundamental del patrimonio cultural, lo que facilita la expoliación, deterioro y destrucción de los bienes que lo integran. Las disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático han sido puestas de manifiesto hace tan sólo unos meses con el denominado *caso Odyssey*, que hemos usado de referente para aportar algunas reacciones jurídicas a ese daño irreparable que se está produciendo al patrimonio cultural subacuático.

*Palabras clave*: patrimonio cultural subacuático; protección jurídica; régimen jurídico; expolio; *caso Odyssey*.

### ABSTRACT

The aim of this article is to study the international and national laws that provide some protection to the underwater cultural heritage. The legal analysis demonstrates that there is

no legal specific protection over the underwater archaeology. Due to this lack of regulation, we can appreciate some type of legal allowance that has as immediate consequence the damage and destruction of cultural heritage objects. *Odyssey's case* is a recent demonstration of an unsatisfactory legal protection of the underwater cultural heritage. Therefore, we are giving some legal advice in order to find a solution for this matter.

*Key words:* underwater cultural heritage; protection over the underwater archaeology; legal system; *Odyssey's case*.

## I. INTRODUCCIÓN

La existencia de restos arqueológicos, así denominados por la imperiosa necesidad de utilizar metodología arqueológica<sup>1</sup> para su descubrimiento, estudio e investigación, bajo el mar es una realidad conocida por todos. Ciudades enteras de antiguas civilizaciones<sup>2</sup>, restos de embarcaciones, también denominados *pecios* por la terminología científica<sup>3</sup>, puertos<sup>4</sup>, etc., se encuentran sumergidos. El simple hecho de que todos esos restos nos muestren la historia, la sociedad y la economía de nuestros antepasados ya les concede una enorme importancia cultural, que, en definitiva, viene a constituir una parte fundamental del patrimonio cultural de la humanidad, como nos ha recordado la UNESCO en su Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, firmada en París el 2 de noviembre de 2001<sup>5</sup>.

Por patrimonio cultural entendemos el conjunto de bienes, muebles e

---

<sup>1</sup> Entendemos por metodología arqueológica el proceso de investigación científica en el que se utilizan diferentes técnicas arqueológicas como las excavaciones, prospecciones, sondeos, etc.

<sup>2</sup> Como, por ejemplo, las antiguas ciudades egipcias *Canopus* y *Herakleion*, desaparecidas en el mar hace más de mil doscientos años como consecuencia de una serie de maremotos y terremotos que asolaron las costas egipcias a causa del nacimiento de una grieta surgida en la falla marina que iba desde Sicilia hasta El Cairo, y halladas por el equipo de arqueólogos del Instituto Europeo de Arqueología Submarina, en colaboración con el Consejo Supremo de Antigüedades de Egipto, en la bahía de *Abukir*; la antigua ciudad de *Port Royal* en Jamaica, hundida en 1692 también como consecuencia de un maremoto, y que en estos momentos está siendo estudiada por el INA (Institute of Nautical Archaeology).

<sup>3</sup> En España contamos, entre otros, por ejemplo, con el importante pecio fenicio de Mazarrón; el hundimiento de los galeones *San Francisco Javier* y *Nuestra Señora de la Victoria* en el año 1656 en la costa de Cádiz; los barcos hundidos en la batalla de Trafalgar en el año 1805; el pecio *Bou Ferrer*, un buque romano descubierto en el año 2000 frente a la costa de La Vila Joiosa; y en la provincia de Málaga podemos destacar el hundimiento durante la guerra civil, en las aguas de El Palo, del submarino C3; el submarino B5 en los fondos marinos de Fuengirola a pocos metros de profundidad; o el buque *Delfín*, más conocido como pecio de Calaceite, nombre que le dieron los habitantes de la zona porque destilaba aceite, hundido en 1937 a pocos metros de la orilla de Torrox.

<sup>4</sup> En este caso podemos hacer referencia a los recientes estudios sobre el antiguo puerto romano de Pisa, en Italia.

<sup>5</sup> El Preámbulo reconoce la importancia del patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad y elemento de particular importancia en la historia de los pueblos, las naciones y sus relaciones mutuas en lo concerniente a su patrimonio común.

inmuebles que, por sus singulares características, gozan de una especial protección jurídica. Su definición legal en el ordenamiento jurídico español la encontramos en el artículo 1.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que establece que «integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico»<sup>6</sup>.

No obstante, aunque este precepto aluda a los bienes integrantes del patrimonio histórico español, lo realmente significativo para que un bien pase a formar parte de ese conjunto de bienes ya no es, como ocurría en la legislación anterior, que el bien tuviese una antigüedad no menor a un siglo, salvo que el valor artístico o histórico del bien fuera indiscutible; sino que ahora el factor determinante es precisamente su valor cultural. En efecto, el valor cultural de los bienes se ha convertido en el elemento definitorio con carácter general, y es precisamente ello, el tratarse de bienes que, en mayor o menor medida, manifiestan elementos o valores de la cultura, lo que hace que denominemos a todo ese conjunto de bienes como patrimonio cultural<sup>7</sup>.

Pues bien, del conjunto de bienes que conforman el patrimonio cultural, objeto de atención frecuente por la doctrina<sup>8</sup>, nos vamos a centrar en el pre-

<sup>6</sup> Obsérvese que el patrimonio cultural subacuático no aparece en la definición del artículo 1.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, pero debe entenderse incluido, pues la propia Ley lo configura dentro del patrimonio arqueológico cuando define a éste en su artículo 40.1 como «*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, así como los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes*». Igualmente, el artículo 15.5 al delimitar las zonas arqueológicas hace referencia al «*lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas*».

<sup>7</sup> Lo que no significa que no pueda o deba usarse otro concepto, pues sólo nuestro ordenamiento jurídico emplea multitud de términos para referirse a los mismos bienes. Sirva de ejemplo el propio título de la Ley 16/1985, de 25 de junio, que habla de patrimonio histórico; mientras que la mayoría de las leyes autonómicas se refieren al patrimonio cultural (como, por ejemplo, la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco; la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural Catalán; la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia; la Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano; la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; la Ley 3/1999, de 21 de diciembre, de Patrimonio Cultural Aragonés; la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural del Principado de Asturias; la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León; la Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, de Patrimonio Cultural de Navarra); o cuando la propia CE hace referencia al patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46).

<sup>8</sup> Entre otros, J. M. ALEGRE ÁVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, tomos I y II, Madrid, 1994; M. R. ALONSO IBÁÑEZ, *El patrimonio histórico español. Destino público y valor cultural*, Madrid, 1992; L. A. ANGUITA VILLANUEVA, «La protección jurídica de los bienes culturales en el Derecho español», *Revista Ius et Praxis*, vol. 10, núm. 1, 2004; L. BARCELONA LLOP, «El dominio público arqueológico», núm. 151 de esta REVISTA, 2000;

sente trabajo en la protección jurídica que nuestro ordenamiento dispensa a los bienes culturales subacuáticos, incluidos dentro del patrimonio arqueológico, que, junto con el patrimonio etnográfico, documental y bibliográfico, constituyen lo que podemos denominar el patrimonio cultural especial. Y ello porque resulta llamativo que a pesar de la enorme riqueza patrimonial arqueológica que existe en las aguas del litoral español y el régimen jurídico de protección que la legislación española, comunitaria e incluso internacional proporciona, más del ochenta y cinco por ciento de los restos arqueológicos sumergidos haya sido expoliado<sup>9</sup> sin que los poderes públicos tomen medidas al respecto.

La importancia del patrimonio cultural subacuático ha sido destacada desde diversas instancias, no sólo por las instituciones públicas nacionales, como el Centro Nacional de Investigaciones Arqueológicas Subacuáticas (CNIAS), o sus homólogos autonómicos, como el Centro de Arqueología Subacuática de Cataluña (CASC) o de Andalucía (CAS), sino incluso por las internacionales, como el prestigioso DRASSAM (*Département des Recherches Archéologique Subaquatiques et Sous-marines*, con sede en Marsella) o la UNESCO. En este contexto, se ha señalado que España es uno de los principales países del mundo en pecios y yacimientos arqueológicos subacuáticos, pues por su situación geográfica, el mar Cantábrico, el Atlántico y el Mediterráneo, ha sido testigo de una parte fundamental de nuestra historia. De ahí que la UNESCO haya denominado a los pecios —barcos hundidos en un naufragio— como «*cápsulas del tiempo*», ya que su estudio facilita la datación de objetos y proporciona valiosa información sobre nuestro pasado.

Todo ello choca frontalmente no sólo con el hecho de que no exista en la actualidad una catalogación aproximada de los pecios y restos arqueológicos que se encuentran en las aguas jurisdiccionales españolas, sino también, y sobre todo, el que no se promueva desde las instancias públicas competentes la investigación e intervención sobre los yacimientos arqueológicos para la elaboración de Cartas Arqueológicas o cualquier otro instrumento de planificación del patrimonio cultural subacuático; que no se fomente la localización, conservación y protección de dicho patrimonio arqueológico submarino; en definitiva, que no exista una política activa tendente a la protección del mismo, máxime cuando se calcula que en los fon-

---

C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Madrid, 1990; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, 1983; J. PRIETO DE PEDRO, «Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991; G. ROLLA, «Bienes culturales y Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989; A. YÁÑEZ, «Los bienes integrantes del patrimonio histórico español. A propósito de la sentencia 181/1998 del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, 1999.

<sup>9</sup> Según datos proporcionados por NEREA, empresa malagueña dedicada a la Arqueología Subacuática, en su informe de asistencia técnica al Ministerio de Cultura del Estado español: *Estado actual del expolio en aguas jurisdiccionales del Estado español y en aguas de terceros países*, 2004.

dos oceánicos se hallan diseminados más de tres millones de navíos sin localizar<sup>10</sup>.

Este no hacer de los poderes públicos fomenta la actividad de los expoliadores y cazatesoros, que está provocando la destrucción, deterioro y desaparición del patrimonio cultural subacuático. Pero estas actividades que amenazan y ponen en peligro el patrimonio arqueológico sumergido no son ni mucho menos novedosas, más bien podríamos afirmar que el pillaje y la expoliación de restos sumergidos han sido algo consustancial a la evolución en la protección jurídica de nuestro patrimonio cultural subacuático<sup>11</sup>. Sin embargo, parece que la aparición en los medios de comunicación durante los últimos meses del caso *Odyssey*, denominado así por el nombre de la empresa norteamericana que descubrió en aguas jurisdiccionales españolas un barco hundido con una carga de monedas de plata y oro valoradas en 350 millones de euros, ha supuesto un punto de inflexión en la hasta el momento nula preocupación por la pérdida de este patrimonio, poniéndose en tela de juicio las bases jurídicas existentes para su protección.

Es precisamente dicha realidad la que nos lleva a analizar el régimen jurídico de protección de los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático, y ello con la finalidad de poder establecer algunas medidas jurídicas de choque a ese daño irreparable que se está produciendo a esos bienes culturales sumergidos.

## II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

Como punto de partida, debe señalarse que no existe en nuestro Texto Constitucional una singularización del patrimonio cultural subacuático como materia competencial propia. Por tanto, para conocer las competencias que tiene cada Administración Pública sobre el patrimonio cultural subacuático hay que analizar diferentes títulos competenciales. Por un lado, el reparto competencial en materia de patrimonio cultural general, pues el subacuático no deja de ser una especialidad de aquél. Y a ese esquema de distribución de competencias se deben añadir algunas reflexiones sobre las com-

<sup>10</sup> UNESCO, *Situación real: Intensificación de las excavaciones ilícitas y del pillaje del patrimonio cultural subacuático*, 2001.

<sup>11</sup> Así, podríamos señalar desde los asentistas de la Época Moderna hasta los expolios de Robert Stenuit del galeón *Girona* de la Armada Invencible en la década de los setenta; el del navío español *Nuestra Señora de Atocha*, que fue hundido frente a las costas de Florida cuando navegaba repleto de tesoros rumbo a Sevilla, por Mel Fisher y su compañía la *Treasure Salvors*, en los años ochenta; el del vapor *Douro*, que naufragó en la madrugada del 2 de abril de 1882 al chocar con el español *Irurac-Bac* en aguas de la Costa da Morte en Galicia, entre 1994 y 1995; y, finalmente, el posible expolio de 500.000 monedas de plata perpetrado recientemente —hace tan sólo algunos meses, el 18 de mayo de 2007— en el Estrecho de Gibraltar por la empresa *Odyssey Marine Exploration*, al que dedicamos una especial atención en el presente trabajo.

petencias en materia de dominio público marítimo-terrestre, pues éste es el espacio donde los bienes culturales sumergidos se encuentran.

### 1. *El reparto competencial en materia de patrimonio cultural en general*

La distribución constitucional de las competencias en materia de patrimonio cultural reside en los artículos 149.1.28.<sup>a</sup> y 149.2 CE (que recogen las competencias del Estado) y en el artículo 148.1.15.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup> CE (que recoge las competencias de las Comunidades Autónomas).

El artículo 149.1.28.<sup>a</sup> CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de «*defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas*». Y el artículo 149.2 establece que «*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas*». El artículo 148.1.15.<sup>a</sup> CE, por su parte, recoge que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de «*museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma*»; y la norma 16.<sup>a</sup> del mismo artículo regula lo propio en materia de «*Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma*». De ahí que todas las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias sobre la materia en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>12</sup>.

En consecuencia, existe una competencia concurrente o compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura. El primero la tiene en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester de esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias. Ahí se incluyen los principios institucionales que reclaman una definición unitaria, puesto que se trata del patrimonio histórico español, la regulación de aquellas materias que no hayan sido estatutariamente asumidas y las facultades que derivan del artículo 149.1.28 de la

---

<sup>12</sup> Véanse artículo 10.II del Estatuto de Autonomía para Asturias; artículo 29.9 del Estatuto de Autonomía de Canarias; artículo 22.14 del Estatuto de Autonomía para Cantabria; artículo 31.m) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 26.13 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; artículo 7.13) del Estatuto de Autonomía de Extremadura; artículo 27.18 del Estatuto de Autonomía para Galicia; artículo 8.14) del Estatuto de Autonomía de La Rioja; artículo 26.14 del Estatuto de Autonomía de Madrid; artículo 10.II) del Estatuto de Autonomía de Murcia; artículo 44.9 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; artículo 10.19 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco; así como artículo 21.15 del Estatuto de Autonomía de Ceuta y artículo 21.14 del Estatuto de Autonomía de Melilla.

Asimismo, en los nuevos Estatutos de Autonomía, artículo 68 del Estatuto de Autonomía para Andalucía; artículo 71.45 del Estatuto de Autonomía de Aragón; artículo 127 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; artículo 30.25 del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares; y artículo 49.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Constitución, que comporta la necesidad de regular el ámbito concreto de la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación y, en relación con la misma, aquellos aspectos que le sirven de presupuesto necesario. Y a las Comunidades Autónomas corresponden las funciones ejecutivas en la materia, con las siguientes excepciones: las relativas a la defensa del patrimonio cultural contra la exportación y la expoliación y la declaración como bienes de interés cultural de los adscritos a la prestación de servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional. Y ello con el matiz de que ciertas atribuciones ejecutivas pueden ser ejercidas tanto por las Comunidades Autónomas como por el Estado; así, las relacionadas con la difusión internacional del patrimonio cultural (siempre que no se comprometa la soberanía nacional ni se generen responsabilidades del Estado frente a terceros), la confección de registros, catálogos o inventarios, la declaración de los documentos constitutivos del patrimonio documental que no tengan cien años de antigüedad, o el ejercicio de los derechos de adquisición preferente<sup>13</sup>.

No obstante, se aprecia una singular diferencia en los Estatutos de Autonomía a la hora de asumir las competencias en materia de patrimonio cultural, pues unos recogen que la competencia es exclusiva de la Comunidad Autónoma (País Vasco y Cataluña, por ejemplo) y otros como referida al patrimonio cultural «de interés de la Comunidad Autónoma» respectiva (Galicia). A primera vista, parece que aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos hablan de competencia exclusiva en materia de patrimonio cultural adquieren más potestades que las que limitan sus facultades al patrimonio cultural de interés de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, los Decretos de traspasos de funciones y servicios han interpretado que allí donde los Estatutos dicen patrimonio cultural, histórico, artístico o monumental de interés de la Comunidad Autónoma respectiva están diciendo, en realidad, bienes culturales que se encuentran en el territorio de esa Comunidad Autónoma, lo que ha comportado que, con carácter general, las competencias de todas las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural se extiendan sobre los bienes culturales geográficamente ubicados en sus respectivos ámbitos territoriales.

Por tanto, las Comunidades Autónomas no sólo tienen todas las competencias ejecutivas en materia de patrimonio cultural común, sino que, además, ejercen competencias propias sobre el patrimonio cultural autonómico. De ahí que puedan —como de hecho han hecho muchas de ellas— legislar sobre la materia, tanto articulando las competencias autonómicas de ejecución de la legislación estatal como ordenando el patrimonio cultural de cada una de las Comunidades Autónomas —entendido como el existente dentro de los confines de sus territorios—, y siempre que sobre él

---

<sup>13</sup> Así quedan determinadas las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural en la STC 17/1991, de 31 de enero, en la que se discute el título competencial del Estado para dictar la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Artístico.

las competencias no pertenezcan al Estado (defensa contra la exportación y expoliación, art. 149.1.28.<sup>a</sup> CE).

En cuanto a las competencias de las entidades locales en materia de patrimonio cultural, debemos destacar el artículo 25.2.e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que el municipio ejercerá en todo caso competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia de patrimonio histórico-artístico. Esa remisión a la legislación estatal y autonómica, coherente con el diseño institucional de las competencias municipales, obliga a buscar en aquélla la extensión y profundidad de las atribuciones de los municipios, pues, por decisión de la Ley de Bases del Régimen Local, algunas tienen que existir.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, afronta el mandato de la Ley de Bases del Régimen Local consagrando un principio general y estableciendo diversas previsiones concretas. Como principio general se establece que: *«Los Ayuntamientos cooperarán con los organismos competentes para la ejecución de esta Ley en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción. Notificarán a la Administración competente cualquier amenaza, daño o perturbación de su función social que tales bienes sufran, así como las dificultades y necesidades que tengan para el cuidado de estos bienes. Ejercerán asimismo las demás funciones que tengan expresamente atribuidas en virtud de esta Ley»* (art. 7).

De este precepto se deduce que la única competencia propia en materia de patrimonio cultural que ostentan los Ayuntamientos es la de colaboración con los órganos que tengan encomendadas la conservación y custodia del patrimonio cultural, que obviamente no recaen en ellos, pues de lo contrario no tendría sentido la obligación de cooperar consigo mismos. Más bien esta previsión responde al mandato constitucional (art. 46) de que *«los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran»*.

Pero, además de esa competencia general de cooperación en la conservación y custodia del patrimonio cultural, la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, también recoge algunas funciones relacionadas con el patrimonio cultural pero integradas en las competencias urbanísticas municipales. Así, a las facultades municipales de ejecución en materia urbanística se añaden con frecuencia las de la Administración competente en materia de patrimonio cultural, a veces incluso condicionando el válido ejercicio de las primeras. Además, las atribuciones municipales más destacadas en el sector están relacionadas con la dimensión urbanística de los inmuebles que forman parte del patrimonio cultural, a la que los municipios ni son ni pueden ser ajenos.

Esta misma línea siguen, en general, las leyes autonómicas, que concentran el grueso de las funciones ejecutivas en otras instituciones, aunque en

ocasiones atribuyen a los Ayuntamientos facultados para adoptar medidas cautelares en caso de urgencia para salvaguardar los bienes del patrimonio cultural autonómico, o les emplazan a proteger, defender, realzar y dar a conocer el valor cultural de los bienes culturales que radiquen en su término municipal.

## 2. *El reparto competencial en materia de dominio público marítimo-terrestre*

Determinar las competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre que cada Administración Pública tiene atribuidas resulta fundamental para nuestro objeto de estudio, pues, ante la ausencia de un régimen competencial propio, las competencias sobre patrimonio cultural general que acabamos de analizar se ejercerán en función de lo que cada Administración pueda hacer en el dominio marítimo-terrestre, que es donde efectivamente se van a ejercer las competencias sobre patrimonio cultural general cuando estemos ante un bien cultural subacuático.

Con carácter previo, es necesario realizar algunas referencias a las normas de Derecho internacional que afectan a nuestro régimen jurídico sobre el demanio marítimo-terrestre. En concreto, a la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, que regula las competencias de los Estados ribereños sobre los espacios marinos. En ella quedan definidos los bienes que integran el dominio marítimo-terrestre. Así, en el artículo 8 se establece que las aguas interiores son «*las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial*», siendo, por tanto, las que se encuentran en el interior de la línea de base del mar territorial y sobre las que ejerce su soberanía el Estado ribereño. En el caso español, quiere decirse que las aguas interiores están regidas por el Derecho interno o nacional.

El mar territorial, por su parte, ha sido definido como «*un espacio adyacente a las costas del Estado o a sus aguas interiores, sobre el que ejerce poderes soberanos, de acuerdo con el Derecho internacional*»<sup>14</sup>. Por tanto, se aplica sobre este espacio el Derecho interno, pero con las excepciones que se recogen en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que establece que la soberanía estatal se ejerce sobre la columna de agua, el lecho y subsuelo, así como sobre los recursos naturales existentes y el espacio aéreo suprayacente (art. 2), estando limitada esta soberanía por el derecho de paso inocente que poseen los buques extranjeros para navegar por dichas aguas, que se concreta en la asunción de una serie de obligaciones por parte de los Estados ribereños que están recogidas en los artículos 21 a 23 de la Convención.

En cuanto a la zona económica española, que se extiende sobre las 188 millas siguientes al mar territorial, la soberanía del Estado español es más limitada, pues el artículo 56 de la Convención sobre el Derecho del Mar de

---

<sup>14</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA, *Curso de Derecho internacional público*, 7.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002.

1982 reconoce dicha soberanía «para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y el subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes». Así se contempla también en la Ley 15/1978, de 20 de febrero, que establece que: «El Estado español tiene derechos soberanos a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marinos y de las aguas suprayacentes; que se concretan en la potestad reglamentaria sobre recursos naturales y en relación a la preservación del medio marino, así como a la potestad sancionadora para hacer cumplir lo anterior». Igualmente, sobre los recursos de la plataforma continental, el Derecho del mar reconoce una soberanía limitada «a los efectos de su exploración y la explotación de sus recursos naturales» (art. 77). Además, sobre esta zona existe libertad de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías, y pesca para terceros Estados.

El ejercicio de las competencias sobre este conjunto de bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre se concreta en nuestro ordenamiento jurídico interno atendiendo al reparto competencial entre las diferentes Administraciones Públicas.

Como es sabido, el artículo 132.2 CE establece que «son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». Este dominio público natural, denominado dominio público marítimo-terrestre, se encuentra afectado por varios títulos competenciales, pues aunque dicho dominio público sea de titularidad estatal, ello no significa que las competencias sobre el mismo no estén distribuidas entre los diferentes entes públicos. Así, en el ámbito del Estado, los títulos recogidos en el artículo 149.1.20.<sup>a</sup> (competencia sobre Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves), 23.<sup>a</sup> (competencia sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección; la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias) y 24.<sup>a</sup> CE (obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma); y en el ámbito de las Comunidades Autónomas, los títulos del artículo 148.1.3.<sup>a</sup> (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda) y 9.<sup>a</sup> (la gestión en materia de protección del medio ambiente).

Pues bien, el Estado, con base en esos títulos competenciales que hemos señalado, dictó la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, donde define en su artículo 3 los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, con el siguiente tenor literal:

«1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:

a) La zona marítimo terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equi-

*noccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas.*

*Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.*

- b) *Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.*

2. *El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.*

3. *Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica».*

La extensión de nuestro mar territorial ha sido fijada en 12 millas náuticas por la Ley 10/1977, de 4 enero, sobre el mar territorial. En efecto, el mar territorial se define en el artículo 2 como el espacio que media entre dos límites: el interior, «*determinado por la línea de bajamar escorada y, en su caso, por las líneas de base rectas establecidas por el Gobierno*», y el exterior, «*determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo anterior*» (art. 3). A efectos de su medición, lo determinante es fijar el límite interior, que no es siempre, o que no es casi nunca, «la línea de bajamar escorada», pues el Gobierno puede fijar las «líneas de base rectas» que unen puntos del litoral que penetran en el mar<sup>15</sup>. Pues bien, el territorio marino que se encuentra entre estas líneas y la tierra compone las denominadas aguas interiores.

En este orden de cosas, la primera cuestión que se plantea es la extensión del territorio autonómico sobre el mar, o, dicho de otro modo, el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas y los municipios, y ello para poder determinar hasta dónde alcanza el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas y los municipios sobre este dominio público.

<sup>15</sup> Esta Ley mantiene las aprobadas por el RD de 5 de marzo de 1976, modificado por el RD de 5 de agosto de 1977. Este criterio de las líneas de base rectas es subsidiario y, además, de aplicación restrictiva, tal y como señala J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, «Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado Español y las competencias de las Comunidades Autónomas», núm. 158 de esta REVISTA, 2002.

El artículo 137 de la CE establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, pero no establece ninguna distinción entre el territorio terrestre y el marino. Lo mismo ocurre con los Estatutos de Autonomía, en los que no hay referencia alguna a si el territorio marino forma parte o no del territorio de la Comunidad Autónoma.

La única previsión constitucional es la que deriva del artículo 143.1 CE, que establece como base para la constitución de las Comunidades Autónomas las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica. Por tanto, para determinar la cuestión es preciso destacar que para la división de las Comunidades Autónomas se siguió el RD de 30 de noviembre de 1833 que efectuaba la división territorial de las provincias, y en el que el único territorio que se plantaba para el ejercicio de las competencias era el terrestre, dado el escaso aprovechamiento del mar en aquella época. En este sentido, los Estatutos de las Comunidades litorales recogen, directa o indirectamente, que la base territorial que delimita su contorno son los términos municipales preexistentes a ellas. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dispone que: «El territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla». En el mismo sentido, los de Asturias<sup>16</sup>, Cantabria<sup>17</sup>, Murcia<sup>18</sup>, Valencia<sup>19</sup>. Otros Estatutos organizan la estructura territorial de la Comunidad sobre entes diferentes (Territorios Históricos, Comarcas, Provincias, Consejos Insulares, Cabildos) pero que también tienen su base en una estructura municipal previa, como, por ejemplo, Cataluña<sup>20</sup>, País Vasco<sup>21</sup> o Aragón<sup>22</sup>.

---

<sup>16</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, Estatuto de Autonomía de Asturias: «El territorio del Principado de Asturias es el de los concejos comprendidos dentro de los límites actuales de la provincia de Asturias, para cuya modificación se estará a lo dispuesto en el artículo 56 de este Estatuto».

<sup>17</sup> Artículo 2.1 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, Estatuto de Autonomía de Cantabria: «El territorio de la Comunidad Autónoma es el de los municipios comprendidos dentro de los límites administrativos de la anteriormente denominada provincia de Santander».

<sup>18</sup> Artículo 3.1 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, Estatuto de Autonomía de Murcia: «El territorio de la Región es el de los municipios comprendidos dentro de los límites de la provincia de Murcia».

<sup>19</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana: «El territorio de la Comunitat Valenciana comprende el de los municipios integrados en las provincias de Alicante, Castellón y Valencia».

<sup>20</sup> Artículo 2.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: «Los municipios, las veguerías, las comarcas y los demás entes locales que las leyes determinen, también integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía».

<sup>21</sup> Artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco: «El territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco quedará integrado por los Territorios Históricos que coinciden con las provincias, en sus actuales límites, de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como la de Navarra, en el supuesto de que esta última decida su incorporación de acuerdo con el procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta de la Constitución».

<sup>22</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Auto-

En consecuencia, son los términos municipales los que delimitan el territorio de las Comunidades Autónomas, que se extiende hasta donde se extienden los municipios que a ellas pertenecen. Y hasta dónde se extienda el término municipal, dada la parquedad del RD de 30 de noviembre de 1833, ha sido concretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sitúa el límite del territorio municipal en el mar territorial. En efecto, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo el principio de que el mar territorial y, en su caso, las aguas interiores, no forman parte del territorio municipal, de modo que las obras que allí se realizan no necesitan licencia municipal por estar fuera del término del municipio, sin perjuicio de que si tales obras dan lugar a ganar terreno al mar, ese terreno se incorpore al municipio y las obras que en el futuro en él se realicen están sometidas a licencia (SSTS de 20 de septiembre de 1984<sup>23</sup>, 4 de abril de 1990 y 9 de marzo de 1998<sup>24</sup>).

Ello significa, por tanto, que el territorio de las Comunidades Autónomas también se detiene ante el mar territorial. De ahí que algún autor apunte la necesidad de reformular la teoría en el sentido de interpretar la exten-

---

nomía de Aragón: «El territorio de la Comunidad Autónoma se corresponde con el histórico de Aragón, y comprende el de los municipios, comarcas y provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza».

<sup>23</sup> En ella el TS expresa que «al estar ubicadas las obras que efectúa la Junta de Obras en la Bahía de Cádiz, y por tanto en mar territorial, la Corporación recurrente carece de jurisdicción, al estar fuera de su término municipal, y de competencia para exigir el otorgamiento de la licencia municipal, por lo que no es de aplicación el procedimiento excepcional y la suspensión de obras que regulan los párrafos 2 y 3 del artículo 180 de la Ley del Suelo y 8 y 9 del Reglamento de Disciplina Urbanística, los cuales solamente lo son cuando se trate de obras consistentes en actos de edificación y no del suelo que se realicen sobre bienes de dominio público estatal (...) Que la construcción por el Estado de un dique en mar territorial, con implantaciones en lecho submarino y aumento del espacio terrestre del territorio nacional, ni por el sujeto que tal obra realiza ni por la índole del objeto de la actividad constructiva resulta dicha obra asequible a su inclusión en ninguno de los conceptos característicos de los actos de edificación y uso del suelo a que se refiere el artículo 178 de la Ley del Suelo a efectos de sujeción a previa licencia municipal de acuerdo con la regla general de competencias señalada en el artículo 179 de la misma Ley; pues para intervenir mediante licencia los actos constructivos sobre el suelo y el uso del 188 mismo es razonable exigir que exista suelo o espacio terrestre, concepto inaplicable al fondo submarino, lo cual infiere que una vez emergente o construido el dique como tal, y en ese aspecto aumentado el término municipal, serán las obras sobre dicho nuevo suelo las que precisen de previa licencia municipal, pero no la fase preliminar o constitutiva del suelo en su básica y material acepción».

<sup>24</sup> En esta ocasión, y manteniendo la misma postura doctrinal, el TS afirma que «conviene acerca de esto último recordar una ya consolidada jurisprudencia de esta Sala referida a la realización de obras en espacios portuarios; conforme a ella, y atendiendo a una realidad física incuestionable, deben en esas actividades diferenciarse dos fases: una inicial, en la que a través de obras que se llevan a cabo en el lecho del mar litoral se ganan, por accesión artificial, terrenos a éste, que quedan incorporados sin solución de continuidad al territorio terrestre ya existente y, con ello, al ámbito espacial propio del Municipio costero; y otra posterior, en que las obras se realizan sobre esos terrenos ya ganados; mientras estas últimas se llevan a cabo en el ámbito espacial de un Municipio, en el que por tanto su Ayuntamiento ha de ejercer sus competencias, quedando así eventualmente sujetas a la necesidad de previa licencia urbanística, aquéllas se realizan fuera del término municipal, sin sujeción posible a ese concreto mecanismo de intervención o autorización. Entre otras, y como más significativas, basta citar en apoyo de lo dicho las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 20 de febrero y 20 de septiembre de 1984, 28 de febrero de 1986, 4 de febrero y 19 de junio de 1987 y 24 de enero de 1997».

sión del territorio autonómico a la franja marina donde el Estado español despliegue su posición soberana<sup>25</sup>. Ahora bien, como ya hemos apuntado, aunque el artículo 132.2 CE proclame con cierta rotundidad que el territorio marítimo del Estado español, esto es, el mar territorial, la zona económica y los recursos económicos de la plataforma continental, forma parte, en todo caso, del dominio público del Estado, no quedan apartadas en el ejercicio de sus competencias el resto de Administraciones Públicas, pues, como ha afirmado el TC, «el concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para anular una porción del territorio de su entorno, y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado han sostenido en forma inequívoca, y concretamente respecto a los puertos y a la zona marítimo-terrestre, que una y otra forman parte del término municipal en que están enclavados, basándose en que legalmente todo el territorio nacional se divide en términos municipales de forma que no pueden quedar espacios territoriales excluidos de ellos» (STC 77/1984, de 3 de julio).

Así, y en definitiva, si la titularidad de un bien no excluye el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas otro ente público no titular, es la distribución de competencias que se realiza en los preceptos constitucionales o estatuarios la que determina la intervención administrativa de las Administraciones Públicas con respecto a ese bien. Ello significa, en lo que a nuestro objeto de estudio interesa, que será el reparto competencial en materia de patrimonio cultural, y en concreto de patrimonio cultural subacuático, que es el que tiene incidencia en el dominio público marítimo-terrestre, el que va a determinar el ejercicio de competencias de las Comunidades Autónomas o de los municipios sobre el mismo.

### III. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

Antes de entrar en el análisis de la protección que España dispensa al patrimonio cultural subacuático, resulta obligado realizar algunas referencias a las diferentes normas de carácter internacional que han prestado algún interés a proteger y preservar este conjunto de bienes culturales que constituyen el patrimonio cultural subacuático.

#### 1. *A nivel internacional*

Hasta hace relativamente muy poco, en concreto la Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, aprobada en París el 2 de noviembre de 2001, no existía con carácter internacional

---

<sup>25</sup> J. GONZÁLEZ GARCÍA, «Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español», núm. 158 de esta REVISTA, 2002.

una norma que protegiera el patrimonio cultural subacuático de forma completa y unitaria. Más bien lo que podíamos extraer del Derecho internacional era un conjunto de reglas y principios básicos generales para su protección, elaborados no en materia de patrimonio cultural subacuático, sino en cuanto a la protección del patrimonio cultural en general, esencialmente en el seno de la UNESCO y el Consejo de Europa, o proporcionados por el Derecho internacional del mar.

En cuanto a la protección internacional de los bienes culturales, su origen se debió fundamentalmente al peligro que corrían estos bienes en situaciones de conflicto armado<sup>26</sup>. Debemos destacar, en lo que a nosotros nos interesa, que en ninguna de las normas internacionales adoptadas en esta época aparece referencia alguna al patrimonio cultural subacuático, pero ello no impide su inclusión dentro del objeto de protección de estas normas, al estar expresamente protegidos los bienes arqueológicos o «campos arqueológicos»<sup>27</sup>.

En cualquier caso, no fue hasta finales de la década de los sesenta y principios de los setenta cuando se adoptan medidas para proteger los bienes culturales en cualquier momento, con independencia de posibles conflictos armados. Entre estas medidas debe destacarse la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de 23 de noviembre de 1972<sup>28</sup>. En ella se protege el patrimonio cultural en general<sup>29</sup> y, al igual

<sup>26</sup> Así, fueron las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 los primeros textos normativos que limitan los actos de guerra contra los bienes culturales. Posteriormente, tras la II Guerra Mundial se adopta la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 14 de mayo de 1954, que, inspirada en los principios proclamados en las anteriores Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, va a procurar una protección general de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Esta Convención fue mejorada a través de la adopción de un Segundo Protocolo el 29 de marzo de 1999.

<sup>27</sup> Como expresamente se recoge en el artículo 1.a) dentro del ámbito de protección de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954.

<sup>28</sup> Entre los objetos sujetos a protección se incluyen los «*elementos o estructuras de carácter arqueológico (...) que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia de arte o de la ciencia*», así como los «*lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico*», que «*deben ser protegidos, a través de una serie de diversas medidas, por cada Estado en su territorio*».

<sup>29</sup> Como medidas de protección del patrimonio cultural se recogen, entre otras (art. 5):

- a) Adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general.
- b) Instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban.
- c) Desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural.
- d) Adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio.

que ocurriera cuando se protegía este tipo de bienes sólo en caso de guerra, sin referencia expresa al patrimonio cultural subacuático, pero protegido siquiera de forma genérica al formar parte de los bienes arqueológicos<sup>30</sup>. Del sistema de protección establecido en la Convención de 1972 queremos destacar que la creación del Comité de Patrimonio Mundial<sup>31</sup> y la Lista de Patrimonio Mundial<sup>32</sup>, inventario de los bienes del patrimonio cultural y del patrimonio natural que se considere que poseen un valor universal excepcional siguiendo los criterios que haya establecido el Comité<sup>33</sup>. Debemos señalar, en lo que a nuestro estudio interesa, que de todos los bienes inscritos ninguno forma parte del patrimonio cultural subacuático.

En el ámbito europeo, en el seno del Consejo de Europa se han adoptado dos instrumentos básicos en la protección del patrimonio cultural subacuático: la Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico, de 6 de mayo de 1969, y el texto revisado de la misma, la Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico de 1992. Si bien el primero de ellos no hacía referencia al patrimonio cultural subacuático, la versión revisada de 1992 sí que incluye de manera expresa en su ámbito de protección el patrimonio arqueológico que se encuentre localizado «*en cualquier lugar dentro de la jurisdicción de las Partes incluyendo el que se encuentre bajo las aguas*» (art. 1.2 y 3)<sup>34</sup>.

- e) Facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo.

<sup>30</sup> Señalar que en el ámbito de aplicación de la Convención de 1972 queda fuera de protección el patrimonio cultural, y por extensión el subacuático, que se encuentre en zonas no sometidas a soberanía o jurisdicción de algún Estado.

<sup>31</sup> Órgano intergubernamental creado por la Convención en el seno de la UNESCO y al que quedan sometidos todos los Estados Partes.

<sup>32</sup> Es revisada y puesta al día al menos cada dos años. En la última revisión, de julio de 2003, estaban inscritos 754 sitios culturales y naturales en la Lista, de los que 37 pertenecían a España, que se situaba en primer lugar, seguida de Italia, con 36. De esta Lista deriva la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro, en la que se incluyen los bienes que, figurando en la Lista de Patrimonio Mundial, su protección exija grandes trabajos de conservación para los cuales se haya pedido asistencia internacional. Según se establece en el artículo 11.4 de la Convención de 1974, sólo podrán figurar en esa lista los bienes del patrimonio cultural y natural que estén amenazados por peligros graves y precisos como la amenaza de desaparición debida a un deterioro acelerado, proyectos de grandes obras pública o privadas, rápido desarrollo urbano y turístico, destrucción debida a cambios de utilización o de propiedad de tierra, alteraciones profundas debidas a una causa desconocida, abandono por cualquier motivo, conflicto armado que haya estallado o que amenace estallar, catástrofes y cataclismos, incendios, terremotos, deslizamientos de terreno, erupciones volcánicas, modificaciones del nivel de las aguas, inundaciones y maremotos. En la actualidad hay 35 bienes inscritos bajo estas circunstancias, de los cuales ninguno se encuentra en España.

<sup>33</sup> A través de las «Directrices prácticas sobre la aplicación de la Convención sobre el Patrimonio Mundial», en las que el Comité informa de los principios que inspiran la inclusión en la Lista de Patrimonio Mundial.

<sup>34</sup> Su régimen de protección establece el inventario de los objetos hallados y la creación de reservas arqueológicas para la conservación y estudio de tales bienes. Asimismo, se exige

Estas normas internacionales, como ya habíamos anunciado, no protegen directamente el patrimonio cultural subacuático, aunque proporcionan una serie de principios básicos en orden a su protección, como pueden ser el principio de respeto a la soberanía estatal y el principio de cooperación internacional, así como propiamente el principio de protección.

En cuanto al Derecho internacional del mar, codificado en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, a la que ya hicimos referencia al definir los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre, y aunque su objeto es la delimitación de las competencias de los diferentes Estados ribereños sobre los espacios marinos, dedica dos preceptos al patrimonio cultural subacuático; de ahí que en todo análisis de su régimen jurídico sea imprescindible siquiera alguna referencia a los artículos 149<sup>35</sup> y 303<sup>36</sup> de la Convención.

De ambos preceptos se puede deducir el establecimiento de una obligación general para los Estados ribereños de protección del patrimonio cultural subacuático hallado en el mar —«mar» en sentido amplio, sin exclusión ni de la zona económica y la plataforma continental ni alta mar<sup>37</sup>— y la

---

la aplicación de los protocolos arqueológicos para la autorización de excavaciones y cualquier otro tipo de actividades arqueológicas; la conservación integrada del patrimonio arqueológico; establecer mecanismos de control para prevenir la remoción ilícita de elementos, y optar preferentemente por la protección *in situ* del patrimonio, acompañada por todos los medios necesarios para su feliz consecución, incluido un mecanismo de control de un «Comité de expertos» creado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa al que remitirá periódicamente informes sobre la aplicación de la Convención en cada Estado Parte, propondrá medidas de mejora y desarrollo en la aplicación de dicha Convención, y presentará recomendaciones relativas a la participación de Estados no miembros del Consejo de Europa en el régimen establecido por la Convención.

<sup>35</sup> El artículo 149 establece: «*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 histórico y arqueológico*».

<sup>36</sup> El artículo 303, bajo el título «Objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar», dispone:

«1. Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.

2. A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquéllos 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.

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».

<sup>37</sup> Lo que implica que el principio de libertad que rige en alta mar no puede eludir esta obligación de protección del patrimonio cultural subacuático, tal y como deriva del artículo 87.1 de la Convención cuando establece que «*la libertad de la Alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional*».

cooperación internacional a tal efecto. Y, además, la obligación de conservación y disposición de los objetos del patrimonio cultural subacuático hallados en la Zona en beneficio de la humanidad; claro que esta obligación queda más difusa al no establecerse mecanismo alguno que articule esa conservación y disposición en beneficio de la humanidad, ni determinarse esos derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.

Al margen de estos preceptos, poco más podemos extraer del Derecho internacional del mar sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, sin perjuicio de los derechos soberanos y, en última instancia, competenciales que sobre las diferentes zonas marinas quedan delimitados en dicha Convención, y a los que en su momento ya se hizo referencia. Como dijimos, sobre las aguas interiores ejerce su soberanía el Estado ribereño, lo que significa que la legislación nacional —y por ende la legislación en materia de patrimonio cultural subacuático— es plenamente aplicable sobre dichas aguas. En caso de conflicto de intereses sobre las mismas<sup>38</sup>, todos los derechos los ostenta el Estado soberano, y a lo sumo podrá acudir al principio de cooperación internacional si otro Estado tiene intereses legítimos en la conservación del patrimonio cultural subacuático que pudiera encontrarse.

Sobre el mar territorial tiene competencias soberanas el Estado ribereño, entre las que se encuentra la legislación nacional sobre protección del patrimonio cultural subacuático, así como la facultad de autorizar cualquier actividad sobre el mismo. Pero ello siempre respetando los derechos que el Derecho internacional reconoce a terceros Estados, como el derecho de paso inocente reconocido en el artículo 17 de la Convención, o los derechos soberanos que cada Estado posee sobre sus buques y aeronaves de Estado, incluidos los buques de guerra. Más allá del límite exterior del mar territorial, es decir, sobre la zona contigua<sup>39</sup>, la zona económica exclusiva y la plataforma continental<sup>40</sup>, las competencias del Estado ribereño no sólo de-

---

<sup>38</sup> Piénsese, por ejemplo, en posibles restos de patrimonio cultural subacuático que pueda haber en los puertos o accesos marítimos, como los restos romanos hallados en el actual puerto de Denia o los restos cartagineses diseminados por la dársena del puerto de Cartagena, sobre los que Italia y Túnez podrían tener un interés histórico, cultural y arqueológico.

<sup>39</sup> Sobre la zona contigua de un Estado —que a efectos geográficos constituye las 24 millas náuticas contadas desde la línea base—, existe la presunción legal según la cual la remoción de objetos arqueológicos e históricos de los fondos marinos de su zona contigua sin la autorización del Estado ribereño se equipararía a una infracción de sus leyes y reglamentos aduaneros y fiscales cometida en su territorio o en su mar territorial (art. 303.2). Pero al margen de esta facultad no soberana y limitada a sancionar una conducta delictiva, pues de ella no puede derivarse la aplicación de la legislación nacional del Estado ribereño a su zona contigua, ni la imposición por el Estado ribereño de condición alguna para la protección de los objetos recuperados, debemos entender que primaría el principio de libertad que viene a limitar en esta zona marina los derechos de los Estados en general frente a los Estados ribereños afectados. Por tanto, en caso de conflicto sobre bienes culturales subacuáticos, nuevamente debemos acudir al principio general de cooperación internacional, lo que en la práctica se traduce en la celebración de acuerdos entre los Estados.

<sup>40</sup> En cuanto a la zona económica exclusiva y la plataforma continental, nada se regula en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 que no sea el deber general de protección del patrimonio cultural subacuático y el principio de cooperación internacional.

jan de ser soberanas, sino que prácticamente han quedado sin regulación efectiva en la Convención sobre Derecho del Mar. Finalmente, en alta mar y en la Zona de fondos marinos y oceánicos rige el principio básico de libertad y no apropiación, con el único límite específico previsto en el artículo 149 de la Convención<sup>41</sup>.

Éste ha sido el régimen jurídico que el Derecho internacional ha ofrecido durante mucho tiempo para proteger el patrimonio cultural subacuático, que, como hemos visto, al no existir una norma propia que regulara dicho patrimonio, se debía acudir a reglas y principios de carácter general derivados del Derecho internacional sobre el patrimonio cultural y sobre el mar.

Pero la dificultad que esos principios generales —de protección, cooperación, derechos soberanos de los Estados ribereños— han demostrado para proteger el patrimonio cultural subacuático y la adopción de legislaciones nacionales totalmente ajenas a dichos principios de Derecho internacional público desembocaron, en la práctica, en la ausencia de respuesta jurídica por parte del Derecho internacional actual para proteger el patrimonio cultural subacuático, que, en consecuencia, cada vez se encuentra más amenazado y en grave peligro. Por tanto, la necesidad de una regulación específica de carácter internacional que adopte los mecanismos suficientes para garantizar la protección del patrimonio cultural subacuático era cuestión de primer orden<sup>42</sup>.

Ha sido en el seno de la UNESCO donde desde 1991 se empieza una rigurosa labor de estudio, un proceso de reuniones de expertos técnicos y expertos intergubernamentales, así como un proceso de negociación para adoptar una Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, que finalmente ha visto la luz el 2 de noviembre de 2001.

---

<sup>41</sup> Ello significa que dentro de ese principio de libertad debemos incluir la libertad de llevar a cabo actividades de arqueología submarina. Actividades que, en todo caso y al igual que el resto de libertades, deberán llevarse a cabo siempre con fines pacíficos (art. 88), sin pretensiones soberanistas (art. 89) y teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos con respecto a las actividades en la Zona (art. 87.2). A todo ello debe unirse lo señalado en el artículo 149, es decir, que el patrimonio cultural subacuático hallado en la Zona tendrá que ser conservado o se dispondrá del mismo en beneficio de 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.

<sup>42</sup> Han sido múltiples los esfuerzos por aunar voluntades en esta materia. Por ejemplo, el Consejo de Europa inició en 1976 la negociación de un Proyecto de Convención sobre el Patrimonio Cultural Subacuático que, a pesar de existir un texto articulado en 1985, no llegó a ver la luz debido a las posturas enfrentadas en relación a los problemas de jurisdicción sobre dicho patrimonio. También es preciso destacar la Carta Internacional sobre la Protección y la Gestión del Patrimonio Cultural Subacuático, elaborada y ratificada por la 11.<sup>a</sup> Asamblea General del ICOMOS, en Sofía, en octubre de 1996.

### 1.1. *La Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.*

La Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, aprobada en París el 2 de noviembre de 2001<sup>43</sup>, tiene por objeto responder a la cada vez mayor importancia del patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad; a la necesidad e importancia de proteger y preservar ese patrimonio cultural subacuático, responsabilidad que incumbe a todos los Estados, para garantizar, por un lado, la investigación, la información y la educación y, por otro, el derecho del público a gozar de los beneficios educativos y recreativos que depara un acceso responsable y no perjudicial al patrimonio cultural subacuático *in situ*, para lo que la educación del público contribuye a un mejor conocimiento, aprecio y protección de ese patrimonio. También, responder a la amenaza que sufre el patrimonio cultural subacuático debido al desarrollo creciente de las técnicas de detección e intervención subacuáticas, que ponen dicho patrimonio al alcance del ser humano como nunca antes fue posible<sup>44</sup>.

Definir qué debemos entender por patrimonio cultural subacuático es una cuestión fundamental a la que tuvo que enfrentarse la Convención, para poder unificar el objeto sobre el que debía aplicarse este texto normativo. Labor complicada teniendo en cuenta que, en primer lugar, salvo la Recomendación 848, de 4 de octubre de 1978, relativa al patrimonio cultural subacuático, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, no existe un concepto independiente de patrimonio cultural subacuático. La Convención sobre Derecho del Mar habla de «*objetos de carácter arqueológico e histórico*», y el Derecho internacional en materia de patri-

<sup>43</sup> Por 87 votos a favor (entre ellos el de España), 4 en contra (Rusia, Noruega, Turquía y Venezuela; a éstos habría que añadir el voto en contra de Estados Unidos como Estado observador) y 15 abstenciones (Alemania, Brasil, Colombia, Francia, Grecia, Gineja-Bissau, Islandia, Israel, Países Bajos, Paraguay, Reino Unido, República Checa, Suecia y Suiza).

<sup>44</sup> Para conseguir de la forma más eficaz el objeto que se pretende, el artículo 2 recoge una serie de objetivos y de principios generales: «*a*) La responsabilidad de los Estados de cooperar y colaborar para proteger el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad; *b*) Los Estados Partes, individual o conjuntamente, adoptarán todas las medidas adecuadas que sean necesarias para proteger el patrimonio cultural subacuático, utilizando a esos efectos, en función de sus capacidades, los medios más idóneos de que dispongan; *c*) La preservación *in situ* del patrimonio cultural subacuático deberá considerarse la opción prioritaria antes de autorizar o emprender actividades dirigidas a ese patrimonio; *d*) El patrimonio cultural subacuático recuperado se depositará, guardará y gestionará de tal forma que se asegure su preservación a largo plazo; *e*) El patrimonio cultural subacuático no será objeto de explotación comercial; *f*) Los Estados Partes velarán por que se respeten debidamente los restos humanos situados en las aguas marítimas; *g*) Un acceso responsable y no perjudicial del público al patrimonio cultural subacuático *in situ*, con fines de observación o documentación, deberá ser alentado para favorecer la sensibilización del público a ese patrimonio así como el reconocimiento y la protección de éste, salvo en caso de que ese acceso sea incompatible con su protección y gestión; *h*) Ningún acto o actividad realizado en virtud de la presente Convención servirá de fundamento para alegar, oponerse o cuestionar cualquier reivindicación de soberanía o jurisdicción nacional».

monio cultural, aunque incluye el patrimonio cultural subacuático, no ofrece una definición propia. Y, en segundo lugar, porque las legislaciones nacionales atribuyen significados muy diferentes al definir jurídicamente el patrimonio cultural en general.

En la doctrina especializada tampoco existe una definición unánime en la materia, aunque sí puede destacarse la presencia de dos tipos de bienes culturales sumergidos en todo intento de delimitación de su concepto: los lugares y los pecios. Así, por ejemplo, el Profesor MARTÍN BUENO entiende que la *«arqueología subacuática se ocuparía de la investigación de los restos materiales del pasado, estructuras terrestres sumergidas por causas diversas, embarcaciones de todo tipo, objetos materiales aislados arrojados o perdidos en los fondos de los mares, ríos o lagos, estructuras de ingeniería, obras portuarias, depósitos rituales en pozos sagrados como los zenotes, zonas de fondo, astilleros y tantos otros que constituyen la base de estudio principal, junto con todos los elementos anejos que permiten su comprensión total. Todo ello y su contexto, el medio en el que reposan y las modificaciones y alteraciones del mismo, etc., constituye lo que en términos modernos entendemos por patrimonio cultural sumergido»*<sup>45</sup>.

Definitivamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1, por patrimonio cultural subacuático se entiende 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 cien años, tales como los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; 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 los objetos de carácter prehistórico.

Junto a esta definición positiva del patrimonio cultural subacuático, el propio artículo 1 ofrece un concepto negativo del mismo, pues no se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar, ni a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocados en el fondo del mar y todavía en uso.

Resulta cuestionable la antigüedad de cien años que la Convención exige para poder hablar de patrimonio cultural sumergido, pues ello implicaría dejar sin protección numerosos elementos históricos y culturales que no cumplen dicha antigüedad, como pueden ser los pecios hundidos de la guerra civil española —del que existe un claro ejemplo en las costas malagueñas: el submarino republicano C3<sup>46</sup>—; los submarinos alemanes de la II Guerra Mundial —como el U39 y el U27, que contienen secretos milita-

<sup>45</sup> «Patrimonio Cultural Sumergido: Investigar y conservar para el futuro», *Monte Buciero*, núm. 9, 2003.

<sup>46</sup> El submarino republicano C3 patrullaba en las cercanías de Málaga cuando, el 12 de diciembre de 1936, recibió el impacto de un torpedo disparado por el submarino alemán U34, que volvía a su base después de participar en la llamada «Operación Úrsula», en la que dos submarinos de la Marina alemana (sin pabellón ni distintivos) apoyaron a uno de los bandos combatientes. Como consecuencia del impacto, el submarino C3 se hundió de inmediato con la mayoría de su tripulación, quedando solamente tres supervivientes.

res—; o naufragios históricos como el portaviones *HMS Royal*, hundido frente a la costa de Estepona, e incluso, y por poner un ejemplo paradigmático, el propio *RMS Titanic*, hundido en 1912. A este propósito, podría también señalarse la investigación de la DRASSAM (Departamento de Investigaciones Arqueológicas Submarinas francés) sobre la aeronave de Antoine de Saint-Exupéry, desaparecida en 1944. En definitiva, ninguno de estos ejemplos sería patrimonio cultural de la UNESCO.

El régimen jurídico que deriva de la Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 se ordena regulando los derechos y obligaciones de los Estados sobre las diferentes zonas marinas en atención a la posición jurídica que éstos tengan sobre la protección del patrimonio cultural subacuático. Posición que puede venir bien por ser el Estado ribereño, el Estado de pabellón o el Estado de hallazgo, o bien, y como novedad, por ser Estado interesado, que es aquel que declara —basado en un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate— al Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático, o al Director General de la UNESCO si dicho patrimonio está situado en la Zona, su interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva de ese patrimonio.

Además, en la protección del patrimonio cultural subacuático intervienen, también como novedad, como órganos con competencias en la materia, el Director General y el Secretario de la UNESCO, así como lo que la Convención ha denominado «Estado coordinador». Su finalidad, como ahora veremos, es reforzar la protección del patrimonio cultural subacuático tanto en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental como en la Zona, definida como los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

En el análisis del régimen jurídico que la Convención de 2001 establece para la protección del patrimonio cultural subacuático podemos distinguir, según las diferentes zonas marinas, los siguientes apartados:

A) *Protección del patrimonio cultural subacuático en las aguas interiores, las aguas archipelágicas y el mar territorial.*

La Convención de 2001, al igual que la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, parte del principio básico de Derecho internacional según el cual el Estado ribereño ejerce su soberanía sobre las aguas interiores, las aguas archipelágicas y el mar territorial. Por tanto, es competente para reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en esas zonas marinas. No obstante, y en aras del principio de cooperación internacional, los Estados ribereños *deberían* informar al Estado de pabellón y los Estados interesados del descubrimiento en dichas zonas de buques y aeronaves de Estado que sean identificables. Además de estas facultades del Estado ribereño en el ejercicio de su soberanía sobre las aguas interiores, las aguas archipelágicas y el mar territorial, la Convención prevé en su

artículo 18 la posibilidad de adoptar medidas destinadas a la incautación de elementos de patrimonio cultural subacuático situado en su territorio que hayan sido recuperados de una manera no conforme con la Convención<sup>47</sup>.

B) *Protección del patrimonio cultural subacuático en la zona contigua, en la zona económica exclusiva y la plataforma continental.*

En la zona contigua, el artículo 8 dispone que, de conformidad con el artículo 303.2 de la Convención sobre Derecho del Mar, los Estados Partes podrán reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su zona contigua. Al hacerlo, exigirán que se apliquen las Normas<sup>48</sup>. Esta referencia expresa al artículo 303.2 de la Convención sobre Derecho del Mar implica que debemos interpretar este artículo de acuerdo con lo previsto en aquél, que establece una presunción legal según la cual la remoción de objetos arqueológicos e históricos de los fondos marinos de la zona contigua sin la autorización del Estado ribereño se equipararía a una infracción de sus leyes y reglamentos aduaneros y fiscales cometida en su territorio o en su mar territorial. Por tanto, lo que el Estado ribereño podrá reglamentar y autorizar en la zona contigua será únicamente las actividades de remoción dirigidas al patrimonio cultural subacuático.

Sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental, por su parte, aun manteniendo, como hiciera la Convención sobre Derecho del Mar, la ausencia de jurisdicción nacional, la Convención de 2001 ha establecido un sistema de protección del patrimonio cultural subacuático basado en la información y la notificación entre los Estados Partes, apelando a su

---

<sup>47</sup> En efecto, el artículo 18 establece:

«1. Cada Estado Parte adoptará medidas destinadas a la incautación de elementos de patrimonio cultural subacuático situado en su territorio, que haya sido recuperado de una manera no conforme con la presente Convención.

2. Cada Estado Parte registrará, protegerá y tomará todas las medidas que resulten razonables para la estabilización de patrimonio cultural subacuático incautado en virtud de la presente Convención.

3. Cada Estado Parte notificará toda incautación de patrimonio cultural subacuático realizada en virtud de la presente Convención al Director General de la UNESCO y a cualquier otro Estado que tenga un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica con el patrimonio cultural subacuático de que se trate.

4. Un Estado Parte que haya incautado patrimonio cultural subacuático velará por darle una disposición acorde con el bien general, tomando en consideración los imperativos de conservación e investigación, la necesidad de reunir las colecciones dispersas, así como la necesidad del acceso, la exposición y educación públicos y los intereses de cualquier Estado que tenga un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica con el patrimonio cultural subacuático de que se trate».

<sup>48</sup> Las Normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático y que se recogen en el Anexo de la Convención.

responsabilidad en la protección del patrimonio cultural subacuático en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental. Y, al mismo tiempo, se crea la figura del Estado coordinador, que es aquel Estado ribereño en cuya zona económica exclusiva o plataforma continental se encuentre el patrimonio cultural subacuático, a menos que declare su intención de no serlo, y en cuyo caso se designará entre los Estados interesados, y cuya actuación es siempre en nombre de los Estados Partes en su conjunto y no en su interés propio, no pudiendo ser esta acción invocada para reivindicar derecho preferente o jurisdiccional alguno que no esté reconocido por el Derecho internacional.

Ahora bien, al margen de ese sistema de informaciones y notificaciones, la regla general es que no se concederá ninguna autorización para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental, a excepción de lo previsto en el artículo 10 de la Convención de 2001. En él se establece que un Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el Derecho internacional. No obstante, si la actividad está dirigida a un buque o aeronave de Estado, no se podrá efectuar sin el acuerdo del Estado del pabellón y la colaboración del Estado coordinador. Cuando tenga lugar un descubrimiento en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de un Estado Parte, o se tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a dicho patrimonio cultural subacuático, ese Estado Parte consultará a todos los demás Estados Partes que hayan declarado un interés sobre la mejor manera de proteger el patrimonio cultural subacuático, y coordinará esas consultas como «Estado coordinador», a menos que declare expresamente que no desea hacerlo, caso en el cual los Estados Partes que hayan declarado su interés designarán a un Estado coordinador.

Además, y sin perjuicio de la obligación de todos los Estados Partes de proteger el patrimonio cultural subacuático mediante la adopción de todas las medidas viables conformes al Derecho internacional, con el fin de impedir todo peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático, incluido el saqueo, el Estado coordinador podrá adoptar todas las medidas viables y/o conceder cualquier autorización que resulte necesaria y, de ser necesario, con anterioridad a las consultas, con el fin de impedir cualquier peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático. Al adoptar tales medidas se podrá solicitar la asistencia de otros Estados Partes<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Además de esa facultad, el artículo 10, en sus apartados 5 y 6, reconoce al Estado coordinador las siguientes competencias:

- a) Pondrá en práctica las medidas de protección que hayan sido acordadas por los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, a menos

C) *Protección del patrimonio cultural subacuático en la Zona.*

El régimen de protección previsto en la Convención de 2001 para la Zona es muy similar al establecido para la zona económica exclusiva y la plataforma continental, con la salvedad de que en esta zona marina las notificaciones en materia de patrimonio cultural subacuático se realizan al Director General y al Secretario de la UNESCO. El primero, porque ejerce en la Zona una serie de deberes como gestor de la información generada en torno a la aplicación de la Convención que le implican en la protección del patrimonio cultural subacuático; y el Secretario General, porque actúa como observador y receptor de información sobre las actividades desarrolladas en la Zona y participará en las consultas con los Estados interesados al respecto.

En cuanto a la protección del patrimonio cultural subacuático en la Zona, no se concederá autorización alguna para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en la Zona, salvo lo dispuesto en el artículo 12, que prevé que el Director General invitará a todos los Estados interesados a efectuar consultas sobre la mejor manera de proteger el patrimonio cultural subacuático, y a designar un Estado Parte para coordinar esas consultas como «Estado coordinador»<sup>50</sup>. El Director General invitará, asimismo, a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos a participar en esas consultas. Todos los Estados Partes podrán adoptar todas las medidas viables, de ser necesario, antes de efectuar consultas, con el fin de impe-

---

que los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, acuerden que otro Estado Parte pondrá en práctica esas medidas.

- b) Expedirá todas las autorizaciones necesarias con respecto a las medidas así acordadas de conformidad con las Normas, a menos que los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, acuerden que otro Estado Parte expedirá esas autorizaciones.
- c) Podrá realizar toda investigación preliminar que resulte necesaria en el patrimonio cultural subacuático y expedirá todas las autorizaciones necesarias a tal fin, y transmitirá sin demora los resultados de tal investigación al Director General, quien, a su vez, comunicará esas informaciones sin demora a los demás Estados Partes.

<sup>50</sup> El artículo 12.4 establece que el Estado coordinador:

- a) pondrá en práctica las medidas de protección que hayan sido acordadas por los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, a menos que los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, acuerden que otro Estado Parte pondrá en práctica dichas medidas; y
- b) expedirá todas las autorizaciones necesarias con respecto a las medidas así acordadas de conformidad con la presente Convención, a menos que los Estados que participen en la consulta, que incluyen al Estado coordinador, acuerden que otro Estado Parte expedirá dichas autorizaciones.
- c) El Estado coordinador podrá realizar toda investigación preliminar que resulte necesaria en el patrimonio cultural subacuático y expedirá todas las autorizaciones necesarias a tal fin, y transmitirá sin demora los resultados de tal investigación al Director General, quien, a su vez, comunicará esas informaciones a los demás Estados Partes.

dir todo peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático. Pero ningún Estado Parte emprenderá ni autorizará actividades dirigidas a un buque o aeronave de Estado en la Zona sin el consentimiento del Estado del pabellón.

Junto a esta delimitación de derechos y obligaciones de los Estados Partes sobre las diferentes zonas marinas en orden a la protección del patrimonio cultural subacuático, la regulación de la Convención de 2001 se completa con una serie de previsiones y obligaciones para los Estados como, por ejemplo, impedir la entrada en su territorio, el comercio y la posesión del patrimonio cultural subacuático exportado ilícitamente y/o recuperado, cuando tal recuperación sea contraria a la Convención (art. 14); establecer un régimen de sanciones para las infracciones en el cumplimiento de la Convención (art. 17); y cooperar y asistirse para velar por la protección y gestión del patrimonio cultural subacuático, incluyendo, cuando sea posible, la colaboración en la exploración, la excavación, la documentación, la conservación, el estudio y la presentación de ese patrimonio, así como la utilización compartida de la información sobre el mismo (art. 19). Asimismo, los Estados Partes se comprometen a sensibilizar al público a través de la educación en la protección del patrimonio cultural subacuático (art. 20); cooperar en la formación de arqueólogos submarinos (art. 21); y establecer o reforzar sus órganos nacionales con competencias en la materia (art. 22).

Para concluir este análisis de la Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, sólo nos resta señalar que la misma debe interpretarse según la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 y es totalmente compatible con otros acuerdos en vigor con anterioridad a la aprobación de la Convención de 2001<sup>51</sup>. En definitiva, las previsiones de la Convención de 2001 en ningún caso deben interpretarse 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.

## 2. A nivel nacional

Como punto de partida, debemos señalar que no existe en nuestro ordenamiento un concepto jurídico que defina expresamente el patrimonio cul-

---

<sup>51</sup> En este sentido, el artículo 3 establece: «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». Y el apartado 3 del artículo 6: «La presente Convención no modificará los derechos ni las obligaciones en materia de protección de buques sumergidos que incumban a los Estados Partes en virtud de otros acuerdos bilaterales, regionales u otros acuerdos multilaterales, concertados antes de la aprobación de la presente Convención, máxime si están en conformidad con los objetivos de ésta».

tural subacuático, como tampoco un régimen jurídico de protección propio y específico para este tipo de bienes. Tampoco hasta la fecha, a pesar del ex-polio, se ha realizado un Plan nacional o autonómico<sup>52</sup> de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático<sup>53</sup>.

### 2.1. *Concepto y naturaleza jurídica.*

En nuestro sistema jurídico, el patrimonio cultural subacuático forma parte del patrimonio arqueológico. Éste está compuesto por los bienes definidos en el artículo 40 de la Ley de Patrimonio Histórico Español, que son aquellos 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. Forman parte, asimismo, de este patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes. En consecuencia, según esta definición, podemos 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, el patrimonio arqueológico, a diferencia del resto del patrimonio cultural —bienes de interés general, inventariados, patrimonio documental y bibliográfico o patrimonio etnográfico—, posee una naturaleza jurídica singular pues, por ministerio de la ley, forma parte del dominio público. No necesita la declaración de bien de interés cultural o su catalogación para obtener un régimen jurídico de especial protección, pues la ley por sí sola le está otorgando a este conjunto de bienes la mayor protección jurídica posible: la demanialidad. En efecto, el artículo 44.1 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, establece 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*».

Sobre por qué el legislador ha configurado estos bienes como de dominio público, a diferencia del resto de los bienes que forman parte del patrimonio cultural, cuando los bienes arqueológicos no cumplen una función cultural diferente ni más cualificada, ni los valores que representan son más

<sup>52</sup> Con la salvedad, al menos, de la campaña SOS de Salvaguarda del Patrimonio Arqueológico Sumergido efectuada por el Centro Catalán de Arqueología Subacuática (CCAS).

<sup>53</sup> El caso *Odyssey* parece que ha servido para comenzar a trabajar en ese sentido, pues la prensa del día 29 de agosto de 2007 se hacía eco de las declaraciones del Ministro de Cultura, César Antonio Molina, en su comparecencia ante la Comisión de Cultura del Congreso, en la que anunciaba dar un «impulso decidido del Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático, que permita evitar actuaciones no deseadas como el caso *Odyssey*».

sublimes que los de otros bienes históricos, resulta muy acertada la explicación de BARCELONA LLOP<sup>54</sup>, quien encuentra en el legislador estatal la voluntad de otorgar a los bienes arqueológicos una protección especial y superior a la que reciben otros bienes culturales, y ello debido a la fragilidad de este tipo de bienes y a las múltiples agresiones y expoliaciones a las que se han visto sometidos. La expoliación del patrimonio cultural subacuático puede ser de varios tipos: buceo deportivo que asola a nivel turístico nuestras costas; buceo derivado por los profesionales de la mar (coralero, redes de arrastre de los pesqueros, obras marítimas incontroladas y los expoliadores veteranos y cazatesoros profesionales).

Pero, sea como fuere, lo cierto es que el dominio público arqueológico goza de las características típicas de este tipo de bienes de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y se encuentra sometido a un régimen jurídico exorbitante de protección y defensa de los bienes que lo integran. Protección y defensa que corresponderá ejercitar a la Administración Pública titular de este dominio público. Y en este punto es donde encontramos mayores problemas, pues la Ley 16/1985 silencia la titularidad del dominio público arqueológico y la doctrina no mantiene una postura unánime. Así, por ejemplo, para ALEGRE ÁVILA<sup>55</sup> no cabe duda de que el dominio público arqueológico es de titularidad estatal; mientras que para SAINZ MORENO<sup>56</sup> la interpretación más razonable es atribuir la titularidad a la Comunidad Autónoma en que se produce el descubrimiento; y GONZÁLEZ GARCÍA<sup>57</sup> entiende que estamos ante un supuesto de demanialidad sin titularidad.

Han sido la mayoría de las leyes autonómicas sobre patrimonio cultural las que al regular el patrimonio arqueológico han resuelto el problema, al atribuir, de forma directa o indirecta, la titularidad de los bienes que integran dicho patrimonio a las Comunidades Autónomas<sup>58</sup>.

Lo anterior nos obliga a afirmar, por tanto, 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. Siguiendo con la secuencia lógica de razonamientos, lo siguiente sería afirmar también que si los titulares del dominio público arqueológico hemos concluido que son las Comunidades Autónomas, también éstas, y no el Es-

<sup>54</sup> «El dominio público arqueológico», núm. 151 de esta REVISTA, 2000.

<sup>55</sup> *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985*, vol. II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.

<sup>56</sup> «El régimen jurídico del patrimonio arqueológico», en *Jornadas Internacionales. Arqueología de intervención*, Bilbao, 1992.

<sup>57</sup> *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco (art. 47); Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural Catalán (art. 53); Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (art. 39); Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares (art. 49); Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia (art. 60.1); Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria (art. 85.5 y Disposición Transitoria 4.ª); Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano (art. 64); Ley 3/1999, de 21 de diciembre, de Patrimonio Cultural Aragonés (art. 69); Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura (art. 49); Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (art. 61).

tado, serían las titulares del patrimonio cultural subacuático. Sin embargo, esta conclusión presenta unas consecuencias muy relevantes. Tal y como establece el artículo 40 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, los bienes culturales subacuáticos se encuentran en el mar territorial y en la plataforma continental y, como ya hemos visto, ambos forman parte del dominio marítimo-terrestre, que, por previsión constitucional (art. 132.2), son de titularidad estatal y ambos se encuentran fuera del territorio propio de las Comunidades Autónomas. Por tanto, difícilmente puede afirmarse una titularidad autonómica sobre los restos hallados en el mar territorial.

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. Competencias que, según el reparto competencial establecido en la CE, comprenderían en materia de patrimonio cultural común, es decir, sobre bienes que no son del patrimonio propio de unas Comunidades Autónomas, como sería el caso de los restos arqueológicos situados en el mar territorial y la plataforma continental de titularidad estatal, las funciones ejecutivas de las competencias estatales y las funciones de gestión.

Sin embargo, las leyes autonómicas sobre patrimonio cultural parecen no haber reparado en esta consecuencia jurídica lógica según lo dispuesto en el artículo 132.2 CE, pues en ellas, salvo las que no realizan ningún pronunciamiento al respecto<sup>59</sup>, nos encontramos con el reconocimiento legal del dominio público arqueológico autonómico de los objetos hallados en las aguas<sup>60</sup>, el mar territorial e incluso en la plataforma continental<sup>61</sup>.

A este reconocimiento legal debe unirse al hecho de que en la práctica son las Comunidades Autónomas las que ejercen las facultades dominicales de defensa y recuperación de oficio de los bienes culturales subacuáticos situados en el mar territorial, las que premian los hallazgos casuales que se producen en el mar territorial, etc.; en definitiva, las que se comportan como titulares de estos bienes arqueológicos subacuáticos físicamente situados fuera de los límites de su territorio.

<sup>59</sup> Como, por ejemplo, la antigua Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía; la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural Catalán, o la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias.

<sup>60</sup> Véanse el artículo 58 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; el artículo 55 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia; el artículo 58 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano; el artículo 54 de la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

<sup>61</sup> Así, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria, el artículo 49 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares, y el artículo 47.2 de la nueva Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, extienden la titularidad del dominio público arqueológico a los restos y vestigios localizados o extraídos en el mar territorial o en la plataforma continental.

No cabe duda que nos encontramos ante una dicotomía jurídica, además de interesante, importante, y cuyas consecuencias jurídicas ante un determinado conflicto en esta materia pueden ser muy relevantes, como demuestra la controversia en la que nos encontramos por las intervenciones de la Odyssey Marine Exploration en nuestro país. Por ello, no entendemos cómo la Administración General del Estado reconoce, aunque sea tácitamente, la titularidad autonómica sobre los bienes arqueológicos situados en el mar territorial y en la plataforma continental. Sin duda, resulta necesario un pronunciamiento expreso del legislador estatal sobre esta cuestión que determine cuál es la Administración Pública territorial titular del dominio público arqueológico subacuático.

## 2.2. Régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático.

En este punto es preciso destacar que España ha sido un Estado que no ha mostrado mucho interés por esta materia. Prueba de ello es, como ya hemos dicho, la ausencia de una normativa específica en nuestro ordenamiento jurídico interno que ordene el régimen jurídico y la protección del patrimonio cultural subacuático. En su defecto, debemos acudir para poder construir algunos criterios o reglas para su protección al régimen general de los bienes de dominio público, así como a las normas de protección del dominio público arqueológico que se contienen en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, y en las leyes autonómicas.

Como hemos apuntado en el apartado anterior, debemos entender que los bienes que forman parte del patrimonio cultural subacuático son bienes de dominio público, pues ésa es la naturaleza que le otorga la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, a los bienes del patrimonio arqueológico donde aquéllos se encuentran (art. 44.1: «*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*»). Esta declaración legal expresa implica que este tipo de bienes no requieren ningún tipo de acto jurídico —declaración de bien de interés cultural o su catalogación— para que gocen del régimen de protección y defensa más cualificado que existe en nuestro ordenamiento jurídico, el de los bienes demaniales. Aun así, puede observarse cómo las leyes autonómicas exigen tanto la declaración de bien de interés cultural como la catalogación de los bienes del patrimonio arqueológico para que éstos tengan un régimen jurídico de mayor protección<sup>62</sup>. Del mismo modo, la Ley 16/1985, de Patrimo-

---

<sup>62</sup> Por ejemplo, la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, establece que: «*La protección de espacios de interés arqueológico podrá llevarse a cabo a través de la inscripción específica de los mismos en el catálogo general del Patrimonio Histórico Andaluz como zonas arqueológicas con arreglo a lo previsto en el Título IV de esta Ley, o su declaración como zonas de servidumbre arqueológica con arreglo a lo previsto en los artículos siguientes*» (art. 47); la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural Catalán,

nio Histórico del Estado, contempla las zonas arqueológicas —lugar o paraíso natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas— como declaración de bien de interés cultural (art. 15.5).

En cualquier caso, como todo bien de dominio público, los bienes culturales subacuáticos gozan de las singulares características que a este tipo de bienes otorga el artículo 132.1 de la CE: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Asimismo, están sometidos al régimen general de protección y defensa de los bienes demaniales que se regula en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, como es el deber de custodia de estos bienes (art. 29); la obligación de formar inventario (art. 32); la obligatoriedad de inscripción registral (art. 36); y las facultades y prerrogativas que tienen las Administraciones Públicas para la defensa de los mismos (arts. 41 y ss.): investigación, deslinde administrativo, recuperación de oficio y desahucio administrativo.

Pero, al margen de esas notas generales sobre la protección de este tipo de bienes, el régimen jurídico más próximo que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico es el que se dispensa al patrimonio arqueológico y que comparte también todo bien arqueológico subacuático. En este sentido, hay que señalar que toda normativa sobre patrimonio arqueológico se basa en dos elementos fundamentales: la necesidad de obtener autorización administrativa para toda actividad arqueológica y el régimen de atribución de los hallazgos arqueológicos<sup>63</sup>.

En efecto, la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, partiendo de la definición del patrimonio arqueológico como 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, así como los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes (art. 40.1), exige autorización administrativa para toda intervención tendente a realizar excavaciones y prospecciones arqueológicas. Por excavaciones arqueológicas deben entenderse 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

---

dispone que la protección de los bienes del patrimonio arqueológico se establece por medio de su declaración como bienes culturales de interés nacional o mediante su catalogación (art. 46.2); y la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias, expresa que: «La protección del Patrimonio Arqueológico podrá llevarse a cabo por medio de su declaración como Bien de Interés Cultural o a través de su inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias y, en cualquier caso, mediante la aplicación de las reglas específicas contenidas en esta Ley» (art. 62.1).

<sup>63</sup> Como bien expresa ALEGRE ÁVILA, los dos elementos que, a partir de su consagración en la Ley de Excavaciones de 7 de julio de 1911, han constituido una constante del ordenamiento de los bienes históricos de carácter arqueológico. «El Patrimonio Arqueológico: Aspectos de su régimen jurídico», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 1, 1997.

geológicos con ellos relacionados; y por prospecciones arqueológicas, las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los mencionados elementos.

Así, al someter las intervenciones arqueológicas a la necesidad de una autorización, la Administración competente ejerce una actividad de inspección y control mediante la que comprueba que los trabajos arqueológicos están planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico. En consecuencia, dice la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, que las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin la autorización correspondiente, o las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizadas, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente, son ilícitas y sus responsables sancionados.

Mayor problema plantea la delimitación de la Administración competente para otorgar las autorizaciones administrativas en materia de patrimonio cultural subacuático. En principio, la propia Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, hace alusión a los órganos de la Administración competente en su artículo 6, señalando: «a) *Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico*» (las Consejerías de Cultura en sus diversas acepciones y denominaciones), y «b) *Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español. Estos Organismos serán también competentes respecto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional*».

Pero, además de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, debe tenerse en cuenta la Ley de Costas, que recoge en su Disposición final primera que: «*Las funciones de la Administración del Estado en el mar territorial, aguas interiores, zona económica y plataforma continental en materia de defensa, pesca y cultivos marinos, salvamento, lucha contra la contaminación, seguridad de la vida humana en el mar, extracciones de restos, protección del patrimonio arqueológico español, investigación y explotación de recursos u otras no reguladas en la presente Ley, se ejercerán de la forma y por los Departamentos u Organismos que las tengan encomendadas a la entrada en vigor de la misma, sin perjuicio de lo establecido en la legislación específica o en los convenios internacionales que, en su caso, sean de aplicación*».

Por tanto, parece que si la legislación específica de patrimonio limita las funciones de la Administración del Estado, en consonancia con la distribución constitucional de competencias, a la defensa del patrimonio frente a la exportación ilícita y la expoliación, son los órganos de las Comunidades Au-

tónomas los competentes, siempre dentro de su ámbito competencial, para otorgar las autorizaciones administrativas para realizar excavaciones y prospecciones arqueológicas. Así, como regla general, serán las Comunidades Autónomas las que autoricen las actividades arqueológicas en las aguas del mar territorial que bañan el litoral de cada Comunidad Autónoma. Menos facultades de intervención tendrán, en cambio, en aquellas zonas marinas en las que las competencias del Estado español pasan a ser más funcionales. Y todo ello teniendo presente que habrá situaciones en las que la autorización de las intervenciones arqueológicas corresponda de manera exclusiva a la Administración del Estado, como en el ejercicio de su competencia sobre relaciones internacionales; cuestiones de defensa del patrimonio contra la expoliación o exportación ilícita; régimen aduanero; obras públicas de interés general; seguridad pública; etc.

En definitiva, el ejercicio de las competencias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de patrimonio cultural subacuático debiera realizarse sobre la base del principio de lealtad institucional, lo que implicaría que siendo las funciones ejecutivas sobre el patrimonio cultural subacuático competencia de las Administraciones autonómicas, cuando se vea afectado un título competencial del Estado, será ésta la Administración competente para actuar, sin perjuicio del deber de colaboración que deben prestar las Comunidades Autónomas en estos casos. Además, entendemos que también deberían ser comunicadas al Estado todas las autorizaciones concedidas por las Comunidades Autónomas —y viceversa—, y ello de nuevo en aras del principio de lealtad institucional, para realizar un correcto ejercicio de las competencias constitucionales en la materia. Esta información recíproca es totalmente necesaria en la protección del patrimonio cultural subacuático.

En cuanto al régimen de atribución de los hallazgos arqueológicos, la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, establece que la autorización para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos, debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una memoria, al museo o centro que la Administración competente determine y en el plazo que se fije<sup>64</sup>, teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica (art. 41.3), sin que pueda aplicarse a estos casos el concepto de premio en metálico que regula la Ley<sup>65</sup> para los hallazgos casuales<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> En materia de plazos, la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, recoge que el descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales (art. 44.1).

<sup>65</sup> El artículo 44.3 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado, establece que: «El descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción».

<sup>66</sup> Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del patrimonio histórico español, se hayan

Las legislaciones autonómicas sobre patrimonio cultural reproducen el régimen jurídico de protección del patrimonio arqueológico establecido por el Estado en sus dos elementos fundamentales (régimen de autorización administrativa y régimen de atribución de los hallazgos), pero, además, en virtud de su competencia de desarrollo legislativo en la materia, han completado las disposiciones estatales. En este sentido, todas han ampliado los conceptos o categorías de actividades sujetas a intervención administrativa. Así, por ejemplo, Andalucía<sup>67</sup> —y en el mismo sentido el resto de Comunidades Autónomas<sup>68</sup>— clasifica las actividades arqueológicas en las siguientes modalidades:

- a) Excavación arqueológica, tanto terrestre como subacuática, entendida como la remoción de tierra y el análisis de estructuras realizados con metodología científica, destinada a descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geomorfológicos relacionados con ellos.
- b) Prospección arqueológica, entendida como la exploración superficial y sistemática realizada con metodología científica, tanto terrestre como subacuática, dirigida al estudio, investigación o detección de vestigios arqueológicos o paleontológicos.
- c) Reproducción y estudio directo de arte rupestre, entendidos como el conjunto de trabajos de campo orientados a la investigación, documentación gráfica o, excepcionalmente, cualquier tipo de manipulación o contacto con el soporte de los motivos figurados.
- d) Labores de consolidación, restauración y restitución arqueológicas.
- e) Actuaciones arqueológicas de cerramiento, vallado y cubrición.
- f) Estudio y, en su caso, documentación gráfica de yacimientos arqueológicos, así como de los materiales depositados en los museos inscritos en el Registro de Museos de Andalucía, previsto en la Ley 2/1984, de 9 de enero, de Museos, u otras instituciones o centros de carácter público sitos en la Comunidad Autónoma.

---

producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole (art. 41.3 LPHE).

<sup>67</sup> Artículo 52.2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, desarrollado por el artículo 2 del Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas, dictado en ejecución de la antigua Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, y que continúa vigente en la medida en que no se oponga a lo establecido en la Ley 14/2007 (Disposición derogatoria única).

<sup>68</sup> Véanse, por ejemplo, artículo 16 de la Ley 4/1990, de 30 de mayo, de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; artículo 45 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco; artículo 47 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, de Patrimonio Cultural Catalán; artículo 57 de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de Galicia; artículo 76 de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; artículo 50 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares; artículo 59 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, de Patrimonio Cultural Valenciano; artículo 63 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias; artículo 55 de la Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Asimismo, son las legislaciones autonómicas sobre patrimonio cultural, pero sobre todo los reglamentos dictados en desarrollo de las mismas<sup>69</sup>, los que detallan el procedimiento administrativo para autorizar la realización de actividades arqueológicas; determinan los sujetos que pueden solicitar la autorización; regulan el contenido de los proyectos de investigación que deben presentarse; y ordenan cómo debe desarrollarse la actividad arqueológica.

A pesar de las matizaciones y diferencias propias de cada regulación autonómica, pueden destacarse algunas características comunes sobre procedimiento, sujetos, proyectos y desarrollo de las actividades arqueológicas que están presentes en la normativa autonómica sobre patrimonio arqueológico. Para ello vamos a seguir como modelo el Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas de Andalucía.

Así, en cuanto a los sujetos que pueden solicitar la autorización para la realización de actividades arqueológicas, podemos distinguir entre sujetos públicos y privados. Entre los primeros: *a)* los departamentos de universidades españolas competentes en materia arqueológica; *b)* los museos provinciales que cuenten con sección de arqueología y museos arqueológicos provinciales de las Comunidades Autónomas; *c)* los Institutos de Prehistoria y Arqueología del Consejo Superior de Investigaciones Científicas; y *d)* las Administraciones Públicas que pretendan realizar tales actividades directamente y cuenten con el personal debidamente titulado o acreditado para ello. Y como sujetos privados: *a)* las personas físicas, nacionales o extranjeras, que cuenten con la titulación académica de Licenciatura en el ámbito de las Humanidades y acrediten formación teórica y práctica en arqueología, o con una titulación análoga obtenida en universidades extranjeras cuyos títulos hayan sido reconocidos por el Estado español y aporten los criterios de reconocimiento; y *b)* los equipos de investigación, nacionales o extranjeros, que cuenten entre sus miembros con personal especializado que esté en posesión de las titulaciones académicas oficiales a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Con carácter previo al inicio del procedimiento de autorización de la actividad arqueológica —salvo que se trate de una actividad arqueológica puntual o preventiva<sup>70</sup> o urgente<sup>71</sup>— debe elaborarse y aprobarse un pro-

---

<sup>69</sup> Como, por ejemplo, Decreto 199/1997, de 10 de julio, por el que se regula la actividad arqueológica en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 341/1999, de 5 de octubre, sobre las condiciones de traslado, entrega y depósito de los bienes de interés arqueológico y paleontológico descubiertos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco; Decreto 78/2002, de 5 de marzo, del Reglamento de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico de Cataluña; Decreto 144/2000, de 27 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas y Paleontológicas de las Islas Baleares; Decreto 36/2001 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Cantabria, de 2 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural (a partir de su art. 53); y Decreto 262/2003, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervención arqueológica de la Comunidad Autónoma de Canarias.

<sup>70</sup> Aquella que se considere por la Consejería de Cultura que deba ejecutarse por razones de metodología, de interés científico o de protección del patrimonio arqueológico.

<sup>71</sup> Cuando concurren circunstancias de peligro de pérdida o destrucción del patrimonio arqueológico o en los casos de suspensiones de obras motivadas por la aparición de hallazgos casuales de restos arqueológicos.

yecto general de investigación, documento de carácter básico donde se explicitan los objetivos de investigación histórica, conservación y puesta en valor en un ámbito territorial determinado. En él deben contenerse los criterios y metodología que regirán las actividades arqueológicas, los estudios complementarios o las actuaciones sobre bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico. Dicho proyecto debe ser autorizado por la Delegación Provincial de Cultura correspondiente al territorio en el que vayan a realizarse las actividades, sin que la autorización de un proyecto general de investigación otorgue derecho preferente alguno a la persona o institución solicitante para realizar las actividades arqueológicas preventivas o urgentes que hayan de realizarse en el ámbito territorial del proyecto autorizado, ni implique la autorización de las actividades arqueológicas a ejecutar en desarrollo del proyecto autorizado, que deben someterse al procedimiento de autorización de las actividades arqueológicas.

El procedimiento de autorización de las actividades arqueológicas, por su parte, puede seguir una tramitación ordinaria, para las actividades arqueológicas previstas en un proyecto general de investigación y las actividades arqueológicas puntuales, o urgente, si concurren circunstancias de peligro de pérdida o destrucción del patrimonio arqueológico o en los casos de suspensiones de obras motivadas por la aparición de hallazgos casuales de restos arqueológicos, en cuyo caso se produce una celeridad de los plazos procedimentales.

El procedimiento ordinario se inicia con la presentación ante la Delegación Provincial de Cultura competente de la solicitud de autorización para actividades arqueológicas, a la que deberá acompañarse una serie de documentos, como por ejemplo:

- a) Propuesta de actividad o actividades arqueológicas a realizar.
- b) Memoria explicativa de los objetivos.
- c) Especificación por fases, si las hubiere, de la actividad.
- d) Delimitación del área del yacimiento donde se va a intervenir, con el acompañamiento cartográfico adecuado.
- e) Desarrollo metodológico de la actividad o actividades.
- f) Informe relativo a las medidas de protección física y conservación preventiva de bienes inmuebles y objetos muebles que se consideren oportunas, tales como las medidas de extracción, almacenamiento *in situ*, traslado y depósito definitivo. En todo caso, se deberá contemplar la preservación de la zona excavada, al término de la actividad.
- g) Estudio económico detallado de la actividad y las medidas posteriores de conservación, incluyendo un plan de tiempos y costos, en que se acrediten expresamente las fuentes de financiación.
- h) En caso de tratarse de excavaciones arqueológicas extensivas terrestres, sondeos arqueológicos terrestres y análisis de estructuras emergentes, será necesario aportar documento de seguridad y salud laboral, así como la designación del responsable de seguridad y salud laboral.

La Delegación Provincial de Cultura debe remitir la solicitud a la Dirección General de Bienes Culturales, u órgano similar, junto a un informe técnico detallado sobre la misma, en el plazo máximo de veinte días, a contar desde la recepción. La solicitud es informada por los Servicios Técnicos de la Dirección General de Bienes Culturales y, en el caso de actividades contempladas en un Proyecto General de Investigación, por la Comisión Andaluza de Arqueología —u órgano respectivo de la Comunidad Autónoma de que se trate—. Una vez informada la solicitud debe emitirse, en el plazo de quince días, informe de la Dirección General de Instituciones del Patrimonio Histórico —u órgano similar— sobre el museo en el que habrán de depositarse los materiales extraídos. Finalmente, efectuado el trámite de audiencia, la Dirección General de Bienes Culturales, examinados los informes evacuados en el expediente, resuelve motivadamente el procedimiento. En la resolución debe especificarse, en caso de autorizarse la actividad, la institución donde se depositarán los materiales, el inspector de la actividad y, en su caso, los condicionantes a los que queda sujeto el desarrollo de la misma.

Autorizada una actividad arqueológica, existen dos obligaciones fundamentales que debe cumplir la dirección de la actividad durante el desarrollo de la misma. Primero, está obligada a dirigir los trabajos personalmente, permaneciendo en el lugar de la actividad durante el desarrollo de la misma, asumiendo la responsabilidad del proceso de intervención. Y segundo, la dirección tiene que llevar un libro de incidencias y órdenes denominado Libro Diario. Una vez terminada la actividad hay que extender una diligencia de finalización en el Libro Diario, que deberá ser suscrita por la dirección de la misma, así como por el inspector o, en su defecto, por técnico de la Delegación Provincial. En dicha diligencia deberán recogerse el grado de adecuación de los trabajos realizados al proyecto autorizado, la adopción de las medidas necesarias para asegurar la conveniente conservación de los vestigios aparecidos, así como las incidencias que hayan surgido a lo largo del desarrollo de la actividad y que hayan provocado modificaciones en la misma.

No podemos finalizar este apartado sin hacer referencia a la función inspectora que corresponde a las Consejerías de Cultura de las Comunidades Autónomas, y ello sin perjuicio de las competencias que ostenten otras Administraciones Públicas en materia de obras, licencias o autorizaciones. La inspección de todas las actividades arqueológicas que se desarrollen en una Comunidad Autónoma tiene como finalidad la constatación del cumplimiento de los objetivos científicos y de la metodología establecidos en el proyecto de la actividad y en la resolución autorizatoria, su correcta ejecución, desarrollo y finalización, así como la adecuación y adopción de medidas correctoras al proyecto autorizado, cuando necesidades objetivas lo justifiquen.

Así, serán funciones del inspector, con relación a cada actividad arqueológica:

- a) Inspeccionar el adecuado desarrollo de los trabajos según el proyecto autorizado, así como el cumplimiento de las condiciones de

- la autorización y de la legislación aplicable, girando las visitas que estime oportunas.
- b) Controlar los descubrimientos de materiales arqueológicos y paleontológicos, pudiendo comprobar en cualquier momento las tareas de realización del inventario, y la utilización del Libro Diario.
  - c) Proponer cuantas medidas considere convenientes para la conservación preventiva del yacimiento o de los bienes muebles objeto de la actividad arqueológica cuando surjan elementos no previstos en el proyecto de actividad arqueológica.
  - d) Servir de órgano de comunicación con las Administraciones Públicas con competencias en la materia.
  - e) Proponer al órgano autorizante la revocación de la autorización de la actividad arqueológica, cuando considere que los trabajos no se desarrollan conforme al proyecto autorizado, o se han incumplido las condiciones de la autorización o la legislación aplicable.

No obstante, a pesar de las funciones del inspector, la dirección de la actividad arqueológica está obligada a solicitar la inspección previa cuando concurren circunstancias que obliguen a cambiar, en cualquier aspecto, las condiciones de desarrollo del proyecto autorizado y cuando termine la actividad con objeto de que se firme la diligencia de finalización. Todas las visitas y consideraciones que se deriven de las inspecciones deben ser anotadas en el Libro Diario.

#### IV. EL CASO *ODYSSEY* COMO PUNTO DE INFLEXIÓN EN LA PROTECCIÓN ESPAÑOLA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

##### 1. *Relato de los hechos*<sup>72</sup>

El pasado 18 de mayo, los medios de comunicación daban la noticia del descubrimiento por la empresa estadounidense *Odyssey* —dedicada a la arqueología subacuática, y en concreto a la búsqueda de pecios—, en aguas jurisdicciones españolas, de un barco hundido con un cargamento de monedas de plata y oro valoradas en 350 millones de euros. Ante el posible expolio del patrimonio cultural subacuático español, las autoridades españolas (Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cultura) exigieron a la empresa descubridora que informara sobre su actuación en el Estrecho de Gibraltar, sobre el Estado del pabellón del barco, la carga y el lugar donde fue encontrado el pecio. El objetivo era emprender las actuaciones legales pertinentes encaminadas a la recuperación de dichos restos en caso de formar parte del patrimonio subacuático español. Ante la negativa de la empresa a dar la in-

<sup>72</sup> Las fuentes utilizadas para la reconstrucción de los hechos han sido las noticias de los medios de comunicación y los datos facilitados por NEREA, empresa malagueña dedicada a la arqueología subacuática.

formación requerida, las autoridades españolas han iniciado un procedimiento judicial en Tampa (Florida).

Resulta necesario, antes de continuar con el estado actual de la cuestión, posicionarnos ante el caso, tratando de reconstruir, siquiera someramente, los hechos de la manera más objetiva posible —lo que se vuelve tarea complicada al tener como fuente fundamental las noticias publicadas en prensa—. La presencia de la *Odyssey Marine Exploration* (en adelante, *Odyssey*) en nuestras aguas jurisdiccionales tiene su origen en 1995, cuando esta empresa inicia un proyecto de localización y futura exploración del *HMS Sussex*, galeón de guerra británico hundido en 1694 en aguas españolas del Estrecho de Gibraltar, con el acuerdo del Ministerio de Defensa británico y bajo el nombre de *Project Cambridge*.

Al tratarse de un proyecto con posibles implicaciones internacionales —era un buque de guerra hundido en aguas disputadas entre Gibraltar y España—, los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cultura decidieron que, a pesar de la competencia de las Comunidades Autónomas para autorizar las intervenciones arqueológicas en las aguas españolas que bañan el litoral de cada Comunidad, en este caso Andalucía, las autorizaciones para llevar a cabo operaciones arqueológicas en las aguas disputadas serían otorgadas por la Administración central.

La empresa *Odyssey* trató de iniciar sus actividades en el Estrecho en 1998, solicitando los permisos correspondientes al Ministerio de Asuntos Exteriores. Éste, en diversos escritos de diciembre de 1998 y febrero de 1999, requería a la empresa para que adecuara su solicitud a los requisitos establecidos por la legislación española para llevar a cabo prospecciones arqueológicas. Finalmente, con las debidas correcciones, la empresa *Odyssey* presentó un proyecto de actuación que fue aprobado el 20 de abril de 1999 por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, con conocimiento del Museo Naval y previo informe del Centro Nacional de Investigaciones Arqueológicas Submarinas (CNIAS). En dicho escrito se especificaban una serie de condiciones para aprobar la solicitud:

- La autorización se limitaba sólo a las tareas de prospección arqueológica subacuática prevista en el artículo 41.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado.
- El único objeto de prospección era la localización de un buque de guerra inglés hundido en las aguas del Estrecho en el siglo XVII, especificándose que «en caso de hallazgo de cualquier otro yacimiento arqueológico subacuático, se debería comunicar al Ministerio de Educación y Cultura». Por tanto, en ningún caso podría procederse a la extracción de materiales arqueológicos.
- Toda la información científica y arqueológica recogida debería ser notificada en su totalidad a las autoridades españolas, y ello sin perjuicio de que durante las labores de prospección estuviera a bordo del barco una representación de la Armada española para colaborar en las tareas científicas y arqueológicas.

- La concesión de la autorización para realizar prospecciones arqueológicas no implicaba la concesión de cualquier otra autorización administrativa que fuera necesaria.

La resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores concediendo la autorización fue finalmente dictada el 12 de mayo de 1999.

A principios del año 2001, la empresa *Odyssey* localiza 14 cañones y un ancla, y solicita un nuevo permiso de la Administración General del Estado, esta vez bajo la denominación de *Project Sussex*, autorizándose su extracción por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales el 10 de abril de 2001. En dicha resolución se exigía que el buque no recalara en el puerto de Gibraltar, que siempre estuviera presente un representante de la Armada española y, opcionalmente, un arqueólogo, que la extracción se efectuara exclusivamente a los efectos de la identificación del pecio y que toda la información registrada fuera comunicada íntegramente a las autoridades españolas.

El análisis de una de las piezas de hierro encontradas, que parecía ser parte de un cañón, junto con el informe emitido por la empresa *Odyssey* al Gobierno británico, dio lugar a un Acuerdo entre la empresa norteamericana y el Gobierno británico, *Agreement Concerning the Shipwreck of HMS Sussex*, el 27 de septiembre de 2002, en el que se declaraba que dichos restos pertenecían al galeón de guerra británico *HMS Sussex*.

La respuesta del Consejo Británico de Arqueología no se hizo esperar. El 10 de octubre de 2002 se publica un informe en el que se denuncia la gravedad de las negociaciones entre la empresa *Odyssey* y el Gobierno británico, cuya única finalidad es comercial. Este informe del Consejo Británico de Arqueología da lugar a la Resolución 19 de la 13.<sup>a</sup> Asamblea General de ICOMOS, organismo dependiente de la UNESCO, el 5 de diciembre de 2002, en la que se recoge que, a pesar de que la Convención sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 no ha sido ratificada por el Reino Unido, todos los países, incluido él, votaron a favor de la aplicación del Anexo de la Convención. En este sentido, el Ministerio de Defensa de Gran Bretaña, al negociar con la compañía comercial *Odyssey Marine Exploration* el rescate de los restos del buque *HMS Sussex*, podría causar un daño irreparable al patrimonio cultural subacuático y sentar un inaceptable precedente. Por ello, solicita que se adopten de manera inmediata las medidas necesarias para detener dicha situación.

Durante los años 2001-2002 se producen algunos incumplimientos por parte de la empresa *Odyssey* de las condiciones impuestas en las sucesivas autorizaciones administrativas, como la falta de información a la Administración Pública española; la ausencia, en muchas ocasiones, del representante de la Armada española a bordo del barco; la comercialización de las visitas a bordo del *Seahawk*, uno de los barcos de la empresa norteamericana; la extralimitación de las coordenadas permitidas; y la realización de prospecciones no autorizadas. Estos hechos, que fueron denunciados por el Ministerio del Interior a través de los Servicios Marítimos de la Guardia Ci-

vil, originaron que la Administración revocase la autorización administrativa y la empresa *Odyssey* tuviera que abandonar, o, mejor dicho, ser expulsada por la Guardia Civil en 2002 de nuestras aguas jurisdiccionales, aunque por poco tiempo.

En efecto, entre el 2002 y el 2006 la empresa *Odyssey* vuelve a estar presente en nuestros mares a bordo del *Ocean Boomer*. Y a partir del 2006 aparecen otros dos de sus barcos: el *Odyssey Explorer* y el *Ocean Alert*. En esta ocasión, supuestamente, bajo el Proyecto *Mar de Alborán*. Proyecto que aún no se sabe con exactitud si ha sido aprobado o no, pues aunque no consta de manera expresa su aprobación ni por la Administración General del Estado ni por la Junta de Andalucía, se insiste<sup>73</sup>, según la declaración jurada efectuada por Greg Stemm, cofundador de la *Odyssey Marine Exploration*, el 5 de julio de 2007, en el procedimiento judicial abierto en un Juzgado de Tampa (Florida), en la existencia de una comunicación verbal de 5 de mayo de 2006 en la que la Junta autoriza a prospeccionar, identificar sin remover arena, y siempre con la presencia de arqueólogos de la Junta de Andalucía.

Esta autorización verbal o tácita parece quedar contrarrestada con la comunicación que el 18 de mayo de 2006 la Junta de Andalucía realiza a la empresa norteamericana, en la que se le advierte que el plan arqueológico presentado (y aprobado por el Gobierno británico) no es suficiente para obtener la autorización para el Proyecto *Mar de Alborán*. También existen datos de que el 6 de junio de 2006 la empresa *Odyssey* remite de nuevo el Plan *Mar de Alborán* mejorado y el 12 de junio la Administración autonómica andaluza se lo devuelve por continuar siendo insuficiente.

Al margen de la existencia o no de la autorización administrativa por parte de las autoridades españolas<sup>74</sup>, constituye un dato cierto la presencia de los barcos de la empresa norteamericana en nuestras aguas jurisdiccionales desde diciembre de 2006 al 18 de mayo de 2007, cuando tiene lugar la extracción de 500.000 monedas de plata, usando indistintamente el nombre Proyecto *Sussex* y *Mar de Alborán*. Así se refleja en los datos de posicionamiento del barco *Odyssey Explorer* recogidos por AIS LIVE<sup>75</sup>, el cual además fijaba su posición entre 9 y 12 millas de nuestras costas, es decir, en nuestro mar territorial, dato extremadamente relevante para demostrar la

<sup>73</sup> Véase la noticia publicada por Jesús GARCÍA CALERO, el 27 de agosto de 2007, en *ABC digital*.

<sup>74</sup> Algunos medios de comunicación aseguran que hubo un tercer permiso en marzo de 2007, pero no vamos a utilizarlo en nuestra reconstrucción de los hechos porque no queda muy claro si fue concedido por el Estado o por la Junta de Andalucía, ni si fue de forma escrita o verbal.

<sup>75</sup> Empresa británica que registra los datos por satélite y que ofrece a las navieras las posiciones para controlar sus navíos. El sistema de posicionamiento global (GPS) es un sistema de satélite usado en navegación que marca la posición las veinticuatro horas del día, en cualquier lugar del Globo y en cualquier condición climatológica. Un receptor GPS es un dispositivo electrónico que utiliza las señales de radio para calcular la posición, que es facilitada por un grupo de números y letras que corresponden a un punto en un mapa. Así, las coordenadas señaladas sobre la posición del *Odyssey Explorer* eran 36° 2' N y 5° 12' W, punto que dista de la costa española aproximadamente 17.300 m, es decir, 9,35 millas náuticas.

intromisión que la empresa *Odyssey* con sus barcos ha realizado en nuestras aguas y, posiblemente, sobre nuestro patrimonio cultural subacuático.

Este relato de los hechos pone de manifiesto algunas cuestiones muy importantes desde el punto de vista jurídico y que pasamos a analizar en el siguiente apartado.

## 2. *Problemas jurídicos que se plantean en el caso Odyssey*

Después del análisis del sistema de protección del patrimonio cultural subacuático que hemos efectuado en las páginas anteriores, resulta muy fácil advertir en la descripción de los hechos las irregularidades que se plantean desde una perspectiva jurídica. Así, parece clara la existencia de un problema competencial pues aparecen como Administraciones competentes tanto la Administración General del Estado como la Administración autonómica de Andalucía; también existe una cuestión procedimental desde el momento en el que las mismas actividades arqueológicas se justifican con tres Proyectos diferentes, *Cambridge*, *Sussex* y *Mar de Alborán*, en los que se han producido autorizaciones verbales; y, quizás, el tema más controvertido, la determinación del lugar de los hechos: en nuestro mar territorial o en aguas internacionales.

### 2.1. *Problema competencial.*

Como hemos visto, en este caso intervienen la Administración General del Estado, tanto el Ministerio de Asuntos Exteriores como el de Cultura, y la Administración autonómica de Andalucía, la Consejería de Cultura.

La Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico del Estado<sup>76</sup>, establece que los órganos de la Administración con competencia en la materia son los que tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico en cada Comunidad Autónoma y en la Administración del Estado, pero cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, según la distribución constitucional. Ello significa que las funciones de la Administración del Estado quedan limitadas a la defensa del patrimonio frente a la exportación ilícita y la expoliación, siendo los órganos de las Comunidades Autónomas los competentes para otorgar las autorizaciones administrativas para realizar excavaciones y prospecciones arqueológicas.

---

<sup>76</sup> Su artículo 6 señala: «a) Los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico y b) Los de la Administración del Estado, cuando así se indique de modo expreso o resulte necesaria su intervención para la defensa frente a la exportación ilícita y la expoliación de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español. Estos Organismos serán también competentes respecto de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional».

Por tanto, como regla general, son las Comunidades Autónomas las que deben autorizar las actividades arqueológicas que se realizan en el mar territorial, donde el Estado ejerce poderes soberanos. En cambio, más allá del mar territorial, donde las competencias estatales dejan de ser soberanas, las Comunidades Autónomas no pueden intervenir, pues el ejercicio de sus competencias termina en el mar territorial. Así, las autorizaciones que deben otorgarse para actuar en la zona contigua son competencia de la Administración del Estado, al igual que las funciones —deber general de protección del patrimonio cultural subacuático y principio de cooperación internacional— que el Derecho del mar atribuye a los Estado ribereños sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

Aun así, hay que tener presente que pueden darse determinadas situaciones en las que la autorización de las intervenciones arqueológicas corresponda de manera exclusiva a la Administración del Estado, y ello a pesar del reconocimiento general de la competencia a las Comunidades Autónomas. Así ocurre cuando se ven afectadas competencias exclusivas del Estado, como en el ejercicio de su competencia sobre relaciones internacionales<sup>77</sup>; cuestiones de defensa del patrimonio contra la expoliación o exportación ilícita; régimen aduanero; obras públicas de interés general; o materias de seguridad pública.

Por ello, choca en el caso *Odyssey* la intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores. Es cierto que quizás en este asunto podía verse afectada la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones exteriores, lo que justificaría que las autorizaciones administrativas para realizar actividades arqueológicas fueran otorgadas por la Administración General del Estado y no por la Administración autonómica, que es la que en realidad ostenta la competencia. Pero, en todo caso, debe ser un órgano administrativo estatal con competencias en materia de patrimonio cultural como es el Ministerio de Cultura, y ello sin perjuicio del deber de colaboración y comunicación que debe existir entre ambos Departamentos ministeriales cuando, además de cuestiones de patrimonio cultural, se ven afectadas las relaciones internacionales.

---

<sup>77</sup> Ése fue el supuesto planteado en el año 2001, cuando la Administración del Estado autorizó a la empresa *Odyssey Marine Exploration* el inicio de las labores de exploración e identificación de los restos del supuesto galeón inglés *Sussex* en aguas españolas del Estrecho de Gibraltar. Cuando la Consejería de Cultura de Andalucía tuvo conocimiento de estos hechos requirió la anulación de la resolución de los Ministerios de Cultura y de Asuntos Exteriores por la que se autorizaban dichas actividades. Sin embargo, la Administración central resolvió afirmando que, efectivamente, correspondía a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones de prospecciones y excavaciones arqueológicas, pero ponía también de manifiesto que en el presente caso concurrían «circunstancias extraordinarias que determinan la aplicaciónivalente al presente supuesto del título competencial exclusivo del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), lo que justifica la atribución de competencias al Estado para el otorgamiento de dicha autorización». En concreto, se trataba de una cuestión de relaciones exteriores porque la misma autorización había sido concedida con anterioridad por las autoridades gibraltareñas, ya que las actuaciones se pretendían realizar en aguas disputadas en cuanto a su soberanía con Gibraltar.

Pues bien, si ello es así, aún sorprende más la participación de la Junta de Andalucía en este asunto, ¿pero no hemos quedado que debido a las extraordinarias circunstancias que concurrían la intervención administrativa iba a corresponder a la Administración del Estado? Parece que no, para aquellas actividades arqueológicas que la empresa norteamericana quería realizar en nuestro mar territorial —sin conflicto en las relaciones internacionales—, aunque dichas actividades pertenecieran a un mismo proyecto, era la Administración autonómica andaluza la competente para conceder los permisos administrativos.

Por tanto, el primer problema con el que nos encontramos en el *caso Odyssey* es de carácter competencial. Existía un absoluto desconocimiento del órgano competente para autorizar las actividades arqueológicas. La competencia es autonómica, pues son las Comunidades Autónomas las que ejercen las funciones ejecutivas en materia de patrimonio cultural. Ahora bien, si la actividad arqueológica se ubica fuera del mar territorial, límite donde las Comunidades Autónomas pueden ejercer sus competencias, en la zona contigua será la Administración estatal la que ostente dicha competencia. Y aun en el ámbito competencial autonómico, dentro del mar territorial, si se ve afectada una competencia exclusiva del Estado (defensa del patrimonio cultural contra la expoliación y exportación; relaciones exteriores; etc.), también se ejercerá la competencia por el Estado. Pero, en este caso, debe ser el Ministerio de Cultura el que autorice todas las actividades arqueológicas que una empresa quiera llevar a cabo y estén localizadas en el mismo lugar, pues, de lo contrario, proceder delimitando cuál es la Administración competente para cada actividad arqueológica en función de si se ven afectadas o no las competencias estatales, a menos que se establezcan los mecanismos adecuados para que funcione entre ambas Administraciones Públicas la necesaria comunicación e información, plantea serios problemas de coordinación, como se puede fácilmente comprobar en este caso.

En definitiva, es fundamental que el ejercicio de las competencias por las Administraciones Públicas en materia de patrimonio cultural subacuático se realice sobre la base del principio de lealtad institucional. Ello significa, como dijimos, que aunque las funciones ejecutivas recaigan en las Comunidades Autónomas, cuando se vea afectado un título competencial del Estado, es la Administración central la competente para actuar, sin perjuicio del deber de colaboración que deben prestar las Comunidades Autónomas en estos casos. Y también implica la obligación de comunicar todas las autorizaciones concedidas por las Comunidades Autónomas al Estado, y viceversa, pues sólo así puede realizarse un correcto ejercicio de las competencias constitucionales en la materia. Esta información recíproca es totalmente necesaria en la protección del patrimonio cultural subacuático.

## 2.2. Problemas procedimentales.

Llaman sobremanera la atención los diferentes proyectos con los que la empresa *Odyssey* se ha presentado ante nuestras Administraciones Públicas. Proyectos *Cambridge*, *Sussex* y *Mar de Alborán*, cuando en realidad parece que todos son el mismo proyecto excusado en localizar e investigar los restos del *HMS Sussex*, un galeón de guerra británico hundido en 1694 en aguas españolas del Estrecho de Gibraltar.

En este sentido, resulta muy interesante el informe arqueológico sobre el naufragio del *HMS Sussex* en relación a su titularidad elaborado en 2005 por NEREA<sup>78</sup>. En él se cuestiona el plan de intervención arqueológica sobre el *HMS Sussex* en lo relativo a la titularidad del pecio y la justificación de su pabellón. En efecto, el único dato determinante para atribuir la identidad del pecio al galeón de guerra británico *HMS Sussex* fue la localización y análisis de una pieza de hierro de un cañón de artillería. La empresa *Odyssey* informó que como la investigación histórica determinaba que las ordenanzas de la época mandaban armar este navío especificando que todos sus cañones fueran de hierro, y en los naufragios de los barcos españoles y franceses, éstos se han encontrado armados con material distinto al hierro, no cabe duda que pertenecía al *HMS Sussex*. Sin embargo, el informe de NEREA declara que la Corona española no sólo portaba artillería de bronce en sus navíos; más bien al contrario, pues dadas las dificultades para proveerse de cobre durante el siglo XVII, el setenta y nueve por ciento de los barcos se armaban principalmente con cañones de hierro<sup>79</sup>. Por tanto, concluye el informe, no se puede establecer la titularidad británica del navío, pues podría tratarse de cualquier otro pecio, con las características propias de un hundimiento de época moderna, y podría tener perfectamente cualquier otro pabellón, con un índice de probabilidades mayor para pecios de la Corona española por la proximidad geográfica del hundimiento.

Pero, al margen de estas cuestiones técnicas, lo que a nosotros nos interesa es la existencia de autorizaciones verbales para realizar actividades arqueológicas sobre el patrimonio cultural subacuático en nuestro mar territorial.

Como vimos al analizar el procedimiento administrativo para conceder una autorización en materia de patrimonio arqueológico, aplicable, ante la ausencia de normativa específica, al patrimonio cultural subacuático, la tramitación procedimental de la autorización se caracteriza por ser enormemente compleja y exhaustiva, en la que, además, deben emitirse diferentes informes técnicos y jurídicos que aseguren tanto la idoneidad de la actividad arqueológica como la adecuación al ordenamiento jurídico. Es

<sup>78</sup> Empresa malagueña dedicada a la arqueología subacuática.

<sup>79</sup> Según el informe arqueológico sobre el naufragio del *HMS Sussex* en relación a su titularidad de NEREA (2005), la flota atlántica de 1646 disponía de 1.058 cañones de hierro y 275 de bronce.

requisito *sine qua non* la aprobación por la Administración Pública de un proyecto general de investigación con carácter previo al inicio del procedimiento de solicitud de la autorización administrativa. La aprobación del proyecto general de investigación nunca otorga derecho preferente alguno a la persona o institución solicitante para realizar las actividades arqueológicas preventivas o urgentes que hayan de realizarse en el ámbito territorial del proyecto autorizado, ni implica la autorización de las actividades arqueológicas a ejecutar en desarrollo del proyecto autorizado, que deben someterse al procedimiento de autorización de las actividades arqueológicas.

Pero, además, debe recordarse en este caso que la Administración Pública siempre está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, no teniendo cabida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la resolución verbal de los procedimientos administrativos. En todo caso, la no resolución en plazo del procedimiento de solicitud de la autorización administrativa para realizar actividades arqueológicas puede dar lugar a la institución del silencio administrativo, que en este caso es desestimatorio de las pretensiones por expresa previsión legal<sup>80</sup>.

### 2.3. *El problema de las aguas jurisdiccionales del Estado español.*

Resulta curioso el tratamiento como aguas internacionales a nuestras aguas jurisdiccionales por parte del Gobierno británico y la empresa norteamericana. Para ellos, las aguas en disputa que España no reconoce a Gibraltar son aguas internacionales. En este punto, debe recordarse que todas las aguas que rodean Gibraltar son aguas jurisdicciones españolas, aunque es cierto que Gran Bretaña se arroga como propias el límite de 3 millas de las aguas alrededor de Gibraltar, pues en el Tratado de Utrech de 1713 se cedió la soberanía del Peñón, pero no de las aguas que lo rodean, y, además, la legislación de la ONU y los convenios internacionales siempre han excluido a Gibraltar del reparto de aguas territoriales. Ello, unido a los datos de posi-

---

<sup>80</sup> El plazo para resolver el procedimiento de concesión de la autorización administrativa es de seis meses y el efecto del silencio administrativo es negativo, pues así se recoge en las diferentes normativas autonómicas. Véanse, por ejemplo, Decreto 199/1997, de 10 de julio, por el que se regula la actividad arqueológica en la Comunidad Autónoma de Galicia; Decreto 341/1999, de 5 de octubre, sobre las condiciones de traslado, entrega y depósito de los bienes de interés arqueológico y paleontológico descubiertos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco; Decreto 78/2002, de 5 de marzo, del Reglamento de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico de Cataluña; Decreto 144/2000, de 27 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas y Paleontológicas de las Islas Baleares; Decreto 36/2001 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Cantabria, de 2 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural (a partir de su art. 53); Decreto 168/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Arqueológicas de Andalucía; y Decreto 262/2003, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre intervención arqueológica de la Comunidad Autónoma de Canarias.

cionamiento del barco de la empresa norteamericana *Odyssey Explorer*, entre 9 y 12 millas, ofrecidos por AIS LIVE, parece demostrar que estaban actuando en nuestro mar territorial, donde España ejerce poderes soberanos y resulta totalmente aplicable nuestra legislación nacional. Ello implica que debe actuarse siempre bajo autorización de las autoridades españolas y que los restos arqueológicos que se encuentren sumergidos son de titularidad española.

En cambio, si se trata de un pecio, como es el caso, hay que tener en cuenta que resulta aplicable el principio de Derecho internacional de inmunidad de los buques y aeronaves de Estado<sup>81</sup>, siempre y cuando no exista un abandono expreso del pecio por parte del Estado de pabellón. Este principio significa que si el pecio encontrado tuviera otro Estado de pabellón que no fuera el español, los derechos sobre el mismo corresponderían a dicho Estado. Pero si es de titularidad española, sólo España detentaría los derechos sobre el pecio y su carga. Precisamente la titularidad de España sobre la carga del pecio encontrado es la última novedad en el caso *Odyssey* de la que se hace eco la prensa escrita española<sup>82</sup>.

#### 2.4. Valoración final.

En cualquier caso, y como quiera que sean los hechos, lo cierto es que en este asunto se han vulnerado no sólo las normas de Derecho internacional, sino también las reglas de protección del patrimonio cultural subacuático que regula nuestro Derecho nacional. En efecto, como hemos venido exponiendo a lo largo de este estudio, la Convención sobre Derecho del Mar, que es la que resulta aplicable al caso, pues la Convención de la UNESCO sobre Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 aún no está vigente por faltar todavía la ratificación de al menos cinco Estados<sup>83</sup>, exige la necesidad de obtener las pertinentes autorizaciones administrativas para cualquier actuación arqueológica que se pretenda realizar tanto en el mar territorial como en la zona contigua. Requisito que también exigen nuestra Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, y la legislación autonómica, en este caso de Andalucía.

Asimismo, la Convención de 2001 sobre Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, en su Anexo, que todos los Estados se

<sup>81</sup> Artículo 32 de la Convención sobre Derecho del Mar.

<sup>82</sup> En efecto, la prensa escrita del día 22 de septiembre de 2007 recoge que las 500.000 monedas que la empresa Odyssey encontró son escudos y reales de a ocho españoles. Eso es lo que la empresa norteamericana declaró ante las autoridades aduaneras de Gibraltar los días 10 de abril y 16 de mayo, fechas en las que cargó y transportó el tesoro con destino a Estados Unidos. Esta información aparece detallada en una nota verbal que la Embajada del Reino Unido en España envió al Ministerio de Asuntos Exteriores a principios de julio. En ella, los diplomáticos británicos adjuntan la licencia de exportación que Gibraltar concedió a la compañía, donde se especifica el contenido y el valor estimado de la carga. Véase el artículo publicado en *El País*: «Las monedas son españolas».

<sup>83</sup> A fecha 31 de julio de 2007.

comprometieron a respetar, establece como principio general que: «*La conservación in situ será considerada la opción prioritaria para proteger el patrimonio cultural subacuático. En consecuencia, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se autorizarán únicamente si se realizan de una manera compatible con su protección y, a reserva de esa condición, podrán autorizarse cuando constituyan una contribución significativa a la protección, el conocimiento o el realce de ese patrimonio. La explotación comercial de patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio. El patrimonio cultural subacuático no deberá ser objeto de transacciones ni de operaciones de venta, compra o trueque como bien comercial*».

Del mismo modo, las potestades administrativas que nuestro ordenamiento jurídico prevé para la protección del patrimonio cultural sumergido no han sido ejercidas por las Administraciones Públicas, como es la función de inspección, vigilancia y control de toda actividad arqueológica que se desarrolle en nuestras costas; la revocación de la autorización; el ejercicio de la potestad sancionadora ante cualquier infracción cometida sobre la materia; la potestad de defensa del patrimonio cultural subacuático; etc.

La pregunta que inmediatamente surge es cómo hemos podido dar lugar a esta situación. La respuesta no es algo nuevo en estas páginas pues, como hemos expuesto ya en algún lugar del presente trabajo, España no ha mostrado gran interés por el patrimonio cultural subacuático, lo que ha provocado que la protección de este patrimonio en nuestro sistema jurídico sea insuficiente para defenderlo ante situaciones como la del *caso Odyssey*. De hecho, resulta muy ilustrativa y casuística la evolución de la posición española respecto a su patrimonio cultural subacuático que realiza AZNAR GÓMEZ<sup>84</sup>. Este autor sitúa el nacimiento de una política jurídica exterior española en 1998, cuando España se personó en los Tribunales de Virginia para defender sus derechos soberanos sobre dos pecios hallados en las aguas de ese Estado: los restos de la *Juno* y de *La Galga de Andalucía*<sup>85</sup>. Antes de 1998 prácticamente no ha existido una política jurídica exterior española en la materia.

Ya veremos cómo concluye el litigio judicial en Florida. España ha interpuesto una acción civil de reconocimiento de sus derechos soberanos sobre la carga del pecio si éste es de pabellón español, como ya se reconociera en los Tribunales de Virginia sobre los restos de las fragatas españolas la *Juno* y *La Galga de Andalucía*, ambas hundidas en las aguas del Estado de Virginia y encontradas por la empresa de salvamento norteamericana *Sea Hunt, Inc.*

En el *caso Odyssey* existe una diferencia fundamental, y es el hecho de

---

<sup>84</sup> *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

<sup>85</sup> Y ello aunque resulte incomprensible que el Ministerio de Cultura firmara un convenio con la empresa *Sea Hunt* para realizar excavaciones arqueológicas en la *Juno* y *La Galga de Andalucía* justo después de ganar los procedimientos judiciales en 2001.

que el pecio se encontrara en nuestras aguas jurisdiccionales, lo que significa que resulta totalmente aplicable al caso la legislación española. Además, es importante destacar la diferencia entre jurisdicción y derecho de propiedad sobre los pecios. La jurisdicción es la capacidad de los Estados de controlar las actividades sobre su territorio o sus nacionales. Los buques que ondean la bandera de un Estado se encuentran bajo la jurisdicción de ese Estado, independientemente de la nacionalidad del propietario de los mismos. El Estado del pabellón posee, por tanto, la jurisdicción no sólo sobre sus buques de Estado, sino también sobre los buques mercantes que ondean su bandera. Al mismo tiempo, el Estado ribereño puede regular dentro de los espacios sometidos a su jurisdicción las actividades de los buques de terceros países, salvo de los buques y aeronaves de Estado, que gozan del principio de inmunidad en el Derecho internacional, lo que significa que los buques de guerra y los buques de Estado operados con fines no comerciales están provistos de inmunidad frente a las autoridades del Estado ribereño. Sin embargo, si se trata de un buque de Estado hundido —pecio— sólo es posible aplicar el principio de inmunidad soberana cuando el Estado detenta la propiedad sobre el mismo, es decir, mientras no exista un abandono expreso del pecio por parte del Estado de pabellón<sup>86</sup>.

El reconocimiento en el *caso Odyssey* del principio de inmunidad del pecio si éste fuera de pabellón español es fundamental para evitar la aplicación de las leyes de salvamento marítimo que, partiendo del hecho de que o bien no ha existido propiedad sobre el objeto o bien éste ha sido abandonado, atribuyen el derecho de propiedad al hallador del mismo, lo que supondría la pérdida del régimen de protección de los bienes culturales subacuáticos y la posibilidad de su comercio. Quizás por ello, la Convención de la UNESCO de 2001 para la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático incluye, a los efectos de la Convención, ya expresamente dentro del concepto de buques y aeronaves de Estado a los pecios: «*los buques de guerra y otros navíos o aeronaves pertenecientes a un Estado o utilizados por él y que, en el momento de su hundimiento, fueran utilizados únicamente para un servicio público no comercial, que sean identificados como tales y que correspondan a la definición de patrimonio cultural subacuático*» (art. 1.8).

## V. CONCLUSIONES

Del análisis jurídico sobre la protección del patrimonio cultural subacuático efectuado en este trabajo, así como de los recientes acontecimientos del *caso Odyssey*, debemos extraer algunas conclusiones finales:

1. La actual legislación española se muestra insuficiente para responder a la protección que el patrimonio cultural subacuático necesita. Es ne-

---

<sup>86</sup> Así lo defiende M. AZNAR GÓMEZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

cesaria una ley específica (tanto estatal como autonómica) que regule el régimen jurídico de protección de este tipo de bienes. Dicha ley debe proporcionar un concepto propio de patrimonio cultural subacuático; delimitar claramente los órganos de las Administraciones Públicas con competencias en la materia; ordenar la metodología aplicable a la arqueología subacuática; establecer el régimen jurídico para la concesión de las pertinentes autorizaciones administrativas; regular la función inspectora de las Administraciones Públicas, y diseñar un régimen de infracciones y sanciones específico y eficaz en la protección de los bienes culturales sumergidos.

2. También es necesario establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas competentes en esta materia. Para ello sería conveniente la creación de un órgano colegiado, con representación de todas las Comunidades Autónomas y el Estado, así como de técnicos especialistas en arqueología subacuática, que tenga como finalidad primordial velar por la protección del patrimonio cultural subacuático.

Una posible propuesta en este sentido podría ser la creación de una Conferencia Sectorial sobre Patrimonio Cultural Subacuático, órgano de composición multilateral y ámbito sectorial que reúne a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Este tipo de órganos permanentes en los que participan la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, como técnica instrumental para hacer realidad los principios de coordinación, cooperación y participación, se encuentran regulados en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. La dotación de medios personales, materiales y económicos constituye otro factor imprescindible en la creación y puesta en marcha de un verdadero sistema jurídico capaz de proteger nuestro patrimonio cultural subacuático. Es inconcebible que en los Departamentos de Cultura, tanto estatales como autonómicos, no exista personal técnico especializado en arqueología subacuática. La financiación pública, por su parte, es un requisito *sine qua non* para conseguir los medios materiales y tecnológicos necesarios para la investigación, conservación y protección de este patrimonio.

4. Debe ponerse en marcha una política de planificación de este sector por parte de la Administración Pública. La elaboración del Plan Nacional para la Protección del Patrimonio Subacuático, así como los correspondientes planes autonómicos, al igual que la elaboración de Cartas de Arqueología Submarina<sup>87</sup>, constituyen una vía fundamental para poder inventariar, catalogar y estudiar la multitud de yacimientos arqueológicos que se hallan sumergidos bajo nuestras aguas.

---

<sup>87</sup> Algunas Cartas de Arqueología Subacuática ya existen, como la de la costa de Almería, la del litoral de Murcia, la del municipio malagueño de Rincón de la Victoria, o la de la Ciudad Autónoma de Ceuta, que se encuentra en estos momentos en fase de elaboración.

La toma de conciencia por parte de las Administraciones Públicas, instituciones y organismos públicos, y las universidades, así como por la sociedad en su conjunto, de la importancia del patrimonio cultural subacuático resulta en todo caso factor fundamental para la protección del mismo como patrimonio de la humanidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico: la configuración dogmática de la propiedad histórica en la Ley 16/1985*, tomos I y II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- «El Patrimonio Arqueológico: Aspectos de su régimen jurídico», *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 1, 1997.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *El patrimonio histórico español. Destino público y valor cultural*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1992.
- ANGUITA VILLANUEVA, L. A.: «La protección jurídica de los bienes culturales en el Derecho español», *Revista Ius et Praxis*, vol. 10, núm 1, 2004.
- AZNAR GÓMEZ, M. J.: *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- BARCELONA LLOP, J.: «El dominio público arqueológico», núm. 151 de esta REVISTA, 2000.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, Madrid, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39, 1983.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y ANDRÉS SÁEZ DE SANTAMARÍA, P.: *Curso de Derecho internacional público*, 7.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- «Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado Español y las competencias de las Comunidades Autónomas», núm. 158 de esta REVISTA, 2002.
- PRIETO DE PEDRO, J.: «Concepto y otros aspectos del Patrimonio Cultural en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Madrid, 1991.
- ROLLA, G.: «Bienes culturales y Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 1989.
- SAINZ MORENO, F.: «El régimen jurídico del patrimonio arqueológico», en *Jornadas Internacionales. Arqueología de intervención*, Bilbao, 1992.
- YÁNEZ, A.: «Los bienes integrantes del patrimonio histórico español. A propósito de la sentencia 181/1998 del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 103, 1999.



# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

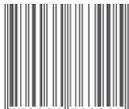
- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
  - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
  - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos sobre la base de dos informes de evaluación emitidos por sendos especialistas ajenos a la organización editorial de la revista, aplicándose el método ciego. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00175



9 770034 763905

19,00 €