



Reseña Bibliográfica: ALVAREZ GONZALEZ, E.M., *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

María del Pilar CASTRO LÓPEZ*

En esta breve reseña del libro *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España* de la Dra. Alvarez González, quisiéramos, en primer lugar, destacar su importante contribución al estudio de esta materia, no solo por tratarse de uno de los escasos trabajos doctrinales publicados en nuestro país sobre el patrimonio cultural subacuático, sino, sobre todo, por la exhaustividad y profundidad de su análisis. La autora consigue ofrecernos una completa visión de la compleja y novedosa problemática que aborda, comenzando por la delimitación del concepto mismo de patrimonio cultural subacuático, para continuar con un pormenorizado estudio de sus fuentes normativas (tanto en el plano internacional y comunitario como en el nacional y autonómico), así como del papel que desempeñan las distintas instancias públicas en su protección, dejando al descubierto las carencias que en este ámbito presenta nuestro sistema jurídico, sea desde la perspectiva normativa sea desde la institucional. Además, el trabajo aporta significativas soluciones y propuestas de actuación dirigidas tanto al legislador como a las diversas Administraciones públicas concernidas a fin de garantizar una más adecuada y eficaz protección del patrimonio cultural subacuático español.

En caso de cita: CASTRO LOPEZ, M.P. "Reseña Bibliográfica: ALVAREZ GONZALEZ, E.M., *La protección jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012" . *RIIPAC*, nº2, 2013, páginas 189 -197. [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac>]

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga

El patrimonio cultural subacuático español puede definirse como aquel que, reuniendo las características del patrimonio histórico arqueológico previstas en la legislación vigente, se encuentra bien en las aguas interiores y continentales españolas bien en las aguas marinas sobre las que España ejerce soberanía o jurisdicción, debiendo extenderse tal consideración al patrimonio de iguales características sobre el que nuestro país pueda ejercer alguna acción reivindicatoria o invocar algún derecho en virtud de las leyes nacionales y del Derecho internacional.

Instituciones públicas nacionales e internacionales coinciden en subrayar la importancia del patrimonio cultural subacuático, denunciando su prácticamente generalizada minusvaloración: mientras los yacimientos arqueológicos de tierra firme han venido proporcionando en los últimos cien años un enorme caudal de información acerca de la historia y evolución de las civilizaciones humanas, los océanos, en cambio, continúan manteniendo ocultos buena parte de sus secretos. En este sentido, la UNESCO ha calificado a los pecios – los barcos hundidos en un naufragio- como “*cápsulas del tiempo*”, en la medida en que su estudio, con la consiguiente datación de objetos, proporciona una valiosa información sobre nuestro pasado.

Debido a su condición peninsular, España, con más de 3000 kilómetros de costa, es uno de los países del mundo que cuenta con mayor número de pecios y yacimientos arqueológicos subacuáticos; que duda cabe de que los mares Cantábrico y Mediterráneo y el océano Atlántico han sido testigos de una parte fundamental de nuestra historia.

Sin embargo, hasta la fecha, la enorme riqueza patrimonial arqueológica existente en las aguas del litoral español no ha sido debidamente protegida; de hecho, a pesar de los instrumentos jurídicos que brindan la legislación española, comunitaria e incluso internacional, más del ochenta y cinco por ciento de los restos arqueológicos sumergidos en nuestras aguas ha sido expoliado sin que los poderes públicos hayan tomado cartas en el asunto. A este respecto, resulta especialmente llamativo que no exista una catalogación aproximada de los pecios y restos arqueológicos que se encuentran en las aguas jurisdiccionales españolas, así como el hecho de que no se promuevan la investigación e intervención sobre los yacimientos arqueológicos para la elaboración de Cartas Arqueológicas o cualquier otro instrumento de planificación de nuestro patrimonio cultural subacuático ni se fomente la localización, conservación y protección del mismo. En definitiva, la riqueza del patrimonio arqueológico submarino español contrasta sobremedida con la inexistencia de una política activa tendente a su efectiva protección.

Esta pasividad de los poderes públicos ha permitido, por no decir casi fomentado, una decidida actividad por parte de expoliadores y cazatesoros que está provocando la destrucción, deterioro y desaparición del patrimonio cultural subacuático español. Esta amenaza no constituye ciertamente novedad alguna, pudiendo, por el contrario, afirmarse que el pillaje y la expoliación de restos sumergidos han sido algo consustancial a la evolución de la protección jurídica de nuestro patrimonio cultural subacuático. La resonancia mediática que recientemente ha alcanzado el denominado “Caso *Odyssey*” (nombre de la

compañía estadounidense que en mayo de 2007 descubrió en aguas jurisdiccionales portuguesas el pecio español *Nuestra Señora de las Mercedes*, hundido en 1804 con una carga de monedas de oro y plata valoradas en 350 millones de euros) ha supuesto un punto de inflexión en la hasta el momento prácticamente nula preocupación por la pérdida de este patrimonio, poniéndose así en tela de juicio los instrumentos jurídicos actualmente existentes para su protección.

En este momento, conviene señalar que la protección jurídica de este tipo de bienes varía en función del lugar en el que se encuentren: los bienes sumergidos que se hallan bajo las aguas jurisdiccionales españolas están protegidos por el Derecho nacional mientras que los bienes sumergidos de titularidad española que se encuentran en aguas de terceros países están protegidos por el Derecho internacional.

1. Protección internacional: la Convención de la UNESCO de 2001.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO en su 31ª reunión, celebrada en París del 15 de octubre al 3 de noviembre de 2001, constituye un hito fundamental en la protección internacional de los bienes que nos ocupan, ya que hasta su aprobación no existía una norma internacional que protegiera el patrimonio cultural subacuático de forma completa y unitaria. Con anterioridad, el Derecho Internacional únicamente ofrecía un conjunto de reglas y principios básicos generales relativos no a la protección específica del patrimonio cultural subacuático, sino a la protección del patrimonio cultural en general, elaborados esencialmente en el seno de la UNESCO y del Consejo de Europa o proporcionados por el Derecho Internacional del Mar.

La Convención de la UNESCO reconoce la relevancia del patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad y el creciente y legítimo interés y aprecio de los ciudadanos por el mismo, al tiempo que constata las amenazas que se ciernen sobre este patrimonio, las cuales se han visto potenciadas por el imparable desarrollo de las técnicas de detección e intervención subacuáticas, expresando la absoluta necesidad de protección y preservación de este tipo de bienes, responsabilidad que incumbe a todos los Estados.

La norma internacional atribuye la consideración de patrimonio cultural subacuático a todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico y que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, igualmente junto con su contexto arqueológico y natural; y los objetos de carácter prehistórico (art. 1.1).

Los principios básicos sancionados por la Convención en orden a una más eficaz protección de estos bienes son: la obligación de los Estados Parte de

preservar el patrimonio cultural subacuático y, consecuentemente, de adoptar las medidas necesarias para ello; la preservación *in situ* de este patrimonio, es decir, en el lecho del mar, como opción prioritaria; la no explotación comercial del patrimonio cultural subacuático; la promoción de la formación en arqueología subacuática, la transferencia de tecnología e intercambio de información, con el consiguiente deber de colaboración entre todos los Estados Partes a este objeto; y, por último, la no reglamentación de la propiedad de los bienes en litigio entre distintas partes interesadas (art. 2).

El régimen jurídico establecido por la Convención diferencia los derechos y obligaciones de los Estados sobre las distintas zonas marinas, a saber: aguas interiores, aguas de los archipiélagos, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental y, por último, la Zona, esto es, los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (art. 1.5), en función de la posición jurídica de los Estados sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, posición que, a su vez, se deriva de su condición de Estado ribereño, Estado de pabellón, Estado de hallazgo o Estado interesado.

Ahora bien, las previsiones de la Convención deben interpretarse de conformidad con las normas del 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 (art. 2.8).

Especial relevancia en el ámbito del patrimonio cultural subacuático presenta la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas, pues implica la no aplicación del régimen jurídico de protección del Estado en cuya jurisdicción se encuentre el bien sino el del Estado de pabellón. En efecto, la costumbre del Derecho Internacional reconoce que los buques de guerra y otros navíos o aeronaves de Estado utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial gozan de inmunidad frente a las autoridades del Estado ribereño, y aunque las normas sobre inmunidad del Estado son esencialmente consuetudinarias, la codificación del Derecho del Mar contiene algunas disposiciones al respecto (art. 32).

En resumen, la Convención de la UNESCO resulta aplicable para la defensa y protección del patrimonio cultural subacuático español que se encuentre en aguas de terceros países y en aguas internacionales, pero siempre que el Estado ribereño donde se halle el bien sea Parte de la Convención, ya que ésta sólo es aplicable entre los Estados Parte. En cambio, en caso de encontrarse nuestros restos subacuáticos en aguas de países no firmantes de la Convención, el Estado español deberá ejercer sus derechos de defensa y protección atendiendo a las reglas consuetudinarias establecidas con anterioridad a la Convención, las cuales suponen bien tener que acudir a los tribunales para la defensa de nuestros intereses bien acudir a la celebración de convenios de colaboración con los países en cuyas aguas se encuentren nuestros restos.

2. Protección nacional del patrimonio cultural subacuático.

Ante todo es preciso señalar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico interno una normativa específica que ordene el régimen jurídico y la protección del patrimonio cultural subacuático. Ello obliga a acudir al régimen general de protección del patrimonio arqueológico, que se contiene en la Ley estatal 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (LPHE) y en las leyes autonómicas sobre la materia, en las que se establece que el patrimonio cultural subacuático forma parte del patrimonio arqueológico.

La consideración del patrimonio cultural subacuático como una parte del patrimonio arqueológico supone, evidentemente, que el mismo posee los rasgos jurídicos característicos de su género. En este sentido conviene recordar que el patrimonio arqueológico, a diferencia del resto del patrimonio cultural, presenta una naturaleza jurídica singular, ya que, por ministerio de la ley, forma parte del dominio público. En consecuencia, los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático gozan de los rasgos típicos de los bienes demaniales como son su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y su sujeción a un régimen jurídico exorbitante de protección y defensa.

Pero, además de las potestades generales que ostentan las Administraciones Públicas para la defensa de los bienes culturales subacuáticos en tanto que bienes de dominio público, a los mismos les resulta también aplicable el régimen especial de protección que la Ley de Patrimonio Histórico Español y las leyes autonómicas sobre la materia ofrecen para los bienes integrantes del patrimonio arqueológico. La LPHE incluye entre la tipología de bienes que pueden ser objeto de la declaración de bienes de interés cultural (BIC) a las zonas arqueológicas, entendiéndose por tales el “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” (art. 15.5). A tenor de dicha definición legal, no cabe duda de que una zona subacuática puede ser considerada zona arqueológica y como tal ser declarada BIC.

La sola incoación del expediente para la declaración de un BIC determina, en relación al bien afectado, la aplicación con carácter provisional del mismo régimen de protección previsto para los bienes efectivamente declarados de interés cultural. Este tipo de bienes son inscritos en el Registro General dependiente de la Administración del Estado, así como en los respectivos registros y catálogos autonómicos creados al efecto, registros a los que debe notificarse la incoación de dichos expedientes, que causarán la correspondiente anotación preventiva hasta que recaiga resolución definitiva.

Por consiguiente, la declaración como BIC de una zona arqueológica subacuática conlleva que la misma será objeto de la máxima protección jurídica. En concreto, de acuerdo con el régimen jurídico previsto por la LPHE para los bienes de interés cultural, será preciso aprobar un plan de protección del área afectada (art. 20.1), y cualquier obra o remoción de terreno que pretenda realizarse en una zona arqueológica declarada como BIC deberá ser

autorizada por la Administración competente para la protección de dichos bienes, la cual podrá, antes de otorgar la autorización, ordenar la realización de prospecciones y, en su caso, excavaciones arqueológicas (art. 22). Lo anterior significa que la declaración como BIC prevalece sobre cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial que afecten al bien, de suerte que si el planeamiento está en fase de elaboración deberá ajustarse a dicha declaración antes de ser aprobado, y si el correspondiente planeamiento ya se encontraba en vigor con anterioridad a producirse la declaración como BIC, habrá de adaptarse a la misma mediante su modificación o revisión.

Igualmente las Comunidades Autónomas contemplan en su legislación sobre patrimonio histórico tanto la declaración de bien de interés cultural como la catalogación de los bienes del patrimonio arqueológico, a fin de que éstos tengan un régimen jurídico de mayor protección, al tiempo que incorporan otras figuras adicionales de protección. Algunas Comunidades han ido incluso un paso más allá al prever en sus leyes sobre la materia una protección de este patrimonio que no requiere de su declaración como BIC. Tal es el caso de la Comunidad andaluza, cuya Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, establece la declaración de zona de servidumbre arqueológica para aquellos espacios claramente determinados en que se presuma fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias. La declaración de zona de servidumbre arqueológica implica que la realización de obras de edificación o cualesquiera otras actuaciones que lleven aparejada la remoción de terrenos en zonas de servidumbre arqueológica se notificará a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico con un mínimo de quince días de antelación. Recibida la notificación, la Consejería dispondrá de un plazo de quince días para ordenar, en su caso, la realización de catas o prospecciones arqueológicas. Además, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico queda facultada para inspeccionar en todo momento las obras y actuaciones que se realicen en tales zonas de servidumbre arqueológica (arts. 47 y ss.).

Por otra parte, la tutela del patrimonio cultural subacuático no debe entenderse limitada al ejercicio genérico por la Administración de las facultades de protección y defensa de los bienes demaniales o a la declaración como BIC o figura afín de un bien cultural subacuático en particular, ya que aquélla dispone de un arsenal de técnicas administrativas que inciden de manera directa en la actividad desarrollada por los particulares. Dichas técnicas de intervención se enmarcan en la clásica triada que clasifica la actividad administrativa en policía, fomento y servicio público o actividad prestacional, con su incidencia característica respectiva en las situaciones subjetivas de los particulares, que también se manifiestan en el ámbito del patrimonio cultural subacuático. Así, la actividad prestacional en esta materia se identifica con la satisfacción por el sector público del acceso a la cultura por parte de todos los ciudadanos (sancionado como principio rector de la política social y económica en el art. 44 de la Constitución española), mientras que la actividad de fomento se manifiesta en técnicas diversas como el apoyo financiero a través de ayudas y subvenciones, exenciones fiscales, o el pago de una compensación económica

en caso de un hallazgo casual. Mas la técnica por excelencia en materia de patrimonio cultural es la actividad de policía o limitación, en la medida en que el grueso de la actividad de la Administración pública en este campo se concreta en la reglamentación de la actividad de los particulares con la imposición de obligaciones o prohibiciones, el sometimiento de las correspondientes actividades a autorización administrativa, la sujeción de los particulares a las labores de inspección de la Administración y, finalmente, el ejercicio por ésta de la potestad sancionadora.

Singular relevancia adquiere el régimen de las autorizaciones administrativas necesarias para poder realizar una actividad arqueológica subacuática, puesto que al ejecutarse toda actividad arqueológica subacuática en el dominio público marítimo terrestre, o incluso, en el dominio público portuario, habrá que verificar si este hecho introduce alguna particularidad en el procedimiento autorizador general previsto para las actividades arqueológicas, y consecuentemente aplicable al patrimonio cultural subacuático.

Otra técnica de intervención administrativa importante para la protección de este tipo de bienes es la actividad de planificación en este sector. Ejemplos de la misma son el Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático, aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de noviembre de 2007, y las cartas arqueológicas subacuáticas recogidas en dicho plan como técnica administrativa para localizar e identificar los bienes integrantes del patrimonio cultural subacuático en España.

Mención especial merece finalmente el Libro Verde del Plan Nacional para la Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático aprobado por el Consejo de Patrimonio Histórico el 16 de julio de 2009 y publicado por la Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación del Ministerio de Cultura en 2010, que viene a establecer las líneas básicas sobre las que han de planificarse las acciones futuras para el cumplimiento de los objetivos y fines del Plan Nacional de Protección del Patrimonio Cultural Subacuático Español. En este contexto, el Libro Verde, tras analizar la situación actual del patrimonio cultural subacuático español desde una perspectiva arqueológica, documental, legal, investigadora, de conservación y difusión, y de formación, propone las acciones prioritarias que deben llevarse a cabo en España para la tutela efectiva del Patrimonio Cultural Subacuático, y que pueden sintetizarse como sigue:

1. Dotar a España de organismos específicos de actuación sobre el Patrimonio Cultural Subacuático, dotando al Museo Nacional de Arqueología Subacuática (ARQUA) de todos los medios humanos y materiales necesarios, y creando o mejorando por las Comunidades Autónomas los Centros de Arqueología Subacuática para que asuman todo tipo de actuación directa sobre el Patrimonio Cultural Subacuático, una vez sean dotados de los medios técnicos y humanos precisos. Además, en los órganos de la Administración pública encargados de la gestión del patrimonio arqueológico deben existir técnicos especializados en arqueología subacuática.

2. Identificar y valorar el Patrimonio Cultural Subacuático desarrollando acciones encaminadas a la recopilación, estudio y valoración exhaustiva de las fuentes documentales, arqueológicas y orales que permitan el conocimiento de la actividad marítima en todos sus aspectos y del Patrimonio Cultural Subacuático resultante a lo largo del tiempo; y firmando convenios de colaboración entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas para la realización de las Cartas Arqueológicas como herramientas básicas para la protección e intercambio de información relativa al Patrimonio Cultural Subacuático.
3. Mejorar la eficacia de los instrumentos de protección aprobando una legislación específica sobre la materia atendiendo a la peculiaridad de la arqueología subacuática y que implemente en España la Convención UNESCO de 2001.
4. Intervenir de manera eficiente y específica en el Patrimonio Cultural Subacuático mediante la ejecución de proyectos de intervención arqueológica subacuática responsabilidad de las Administraciones Públicas.
5. Garantizar la correcta conservación y restauración del Patrimonio Cultural Subacuático dotando a los centros de arqueología subacuática de los laboratorios, personal especializado y medios que garanticen el correcto tratamiento de conservación y restauración del Patrimonio Cultural Subacuático, y depositando los materiales arqueológicos de procedencia subacuática, tras su extracción, en museos o centros con laboratorios especializados para los tratamientos de conservación, y recomendar el depósito definitivo de los mismos en museos que reúnan los medios técnicos y humanos necesarios para su conservación tras el mismo.
6. Perfeccionar la oferta formativa, técnica y científica para los profesionales del Patrimonio Cultural Subacuático incluyendo en los diferentes niveles universitarios, hasta el posgrado, las enseñanzas requeridas para la formación en arqueología náutica y subacuática, así como en restauración, que deberán ser impartidas por especialistas procedentes del campo de la arqueología subacuática, con el fin de normalizar la trayectoria curricular de los nuevos arqueólogos subacuáticos y especialistas.
7. Difundir en la sociedad el conocimiento del Patrimonio Cultural Subacuático para su valoración y disfrute llevando a cabo una o varias campañas divulgativas en diversos niveles y por medio de los diferentes recursos que hoy día se ofrecen, para hacer llegar a la sociedad de manera clara y directa el conocimiento y valoración de este patrimonio.
8. Seguimiento mediante la creación por el Ministerio de Cultura de una Comisión de Seguimiento del Plan Nacional de Arqueología Subacuática, con el objeto de llevar a cabo un seguimiento continuo de la consecución de estas propuestas y, en general, de los principios recogidos en el Libro Verde.

A modo de conclusión, podemos afirmar que el estudio realizado por la Dra. Álvarez González consigue ilustrarnos con claridad acerca del actual régimen

jurídico del patrimonio cultural subacuático español, revelando sus carencias y proponiendo para el futuro inmediato interesantes líneas de actuación tanto en materia de política legislativa como en referencia a la propia acción administrativa; y, lo que es más importante, nos hace tomar consciencia, no sólo como juristas, sino también como ciudadanos, de la relevancia de este patrimonio, así como de la imperiosa necesidad de que nuestro ordenamiento jurídico y los poderes públicos den una respuesta adecuada al reto que supone su protección, preservación y difusión.