

# La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático

VALENTÍN BOU FRANCH

*Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Valencia*

---

**I.** La celebración de la Convención de la UNESCO sobre el patrimonio cultural subacuático. **II.** La estrategia para la protección del patrimonio cultural subacuático: 1. Los objetivos y principios generales de la Convención de la UNESCO. 2. La Convención de la UNESCO y su relación con las normas sobre salvamento y hallazgos. 3. La exclusión del principio «el primero en llegar, mejor servido» de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. **III.** El régimen espacial de protección del patrimonio cultural subacuático: 1. Las aguas interiores, aguas archipelágicas y el mar territorial. 2. La zona contigua. 3. La plataforma continental y la zona económica exclusiva. 4. La Zona internacional de fondos marinos. **IV.** Consideraciones finales.

---

## I. LA CELEBRACIÓN DE LA CONVENCION DE LA UNESCO SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

Cabe señalar que, en su conjunto, el patrimonio cultural subacuático no se integra sólo de los miles de buques y de sus pertenencias que han naufragado a lo largo de los siglos. También inciden otros factores a tener en cuenta, como el aumento del nivel de las aguas del mar o la inestabilidad de las líneas de las costas que, en períodos de tiempo geológico no muy largos, pueden avanzar o retroceder distancias importantes. También otros fenómenos naturales de efectos más inmediatos, como terremotos o maremotos, pueden incidir en la configuración de la línea de las costas, llegando a provocar el hundimiento de pueblos y ciudades en diversas etapas históricas.

Una vez sumergidos, los bienes culturales de valor histórico o arqueológico, sean bienes muebles o inmuebles, se mantienen en un estado de conservación relativamente bueno. La menor concentración de oxígeno en el fondo del mar y el hecho de que la luz solar llegue con menos intensidad, son factores importantes que contribuyen a ello. Además, en la mayor parte de los casos, estos bienes permanecen cubiertos en el lecho marino por una capa de arena, de grosor variable en función principalmente del tiempo transcurrido y de las corrientes submarinas, que contribuyen aún más a su mejor conservación.

Todo el patrimonio cultural subacuático se encuentra en la actualidad, sin embargo, amenazado de muerte. Dos innovaciones tecnológicas producidas y generalizadas en los últimos años son responsables de ello. En primer lugar, la difusión generalizada de las bombonas de oxígeno comprimido y de las escafandras autónomas entre los submarinistas ha llevado a que, cada año, miles de buceadores, aficionados o profesionales, estén cometiendo el mayor expolio de bienes culturales ocurrido en toda la historia de la humanidad. En segundo lugar, la utilización y difusión de instrumentos de detección remota, sobre todo el uso de detectores de objetos metálicos<sup>1</sup>, han propiciado la aparición de compañías privadas altamente especializadas en la búsqueda de «tesoros» sumergidos. Estas compañías privadas, conocidas como «caza tesoros», realizan sus cometidos al amparo de una pretendida libertad de la alta mar, en este caso, de pesca de bienes culturales<sup>2</sup>, estando inspirada su actividad no tanto en la necesidad de proteger el patrimonio cultural como en la idea de lucro privado.

Las grandísimas dimensiones que ha adquirido en los últimos años este expolio de bienes culturales subacuáticos determinó que el propio Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) diera la voz de alarma, pues se ha calculado que en el tiempo de vida de una generación humana puede desaparecer todo el patrimonio cultural subacuático<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CABALLERO ZOREDA, L., «Los detectores de metales», *Revista de arqueología*, 17, 1982, págs. 28 y ss.

<sup>2</sup> COUPER, A., «The principal issues in underwater cultural heritage», *Marine Policy*, 20/4, 1996, pág. 283, ha señalado que: «Under the principle of the freedom of the sea anyone is free to take objects of historical and cultural value from the seabed beyond national jurisdiction and dispose of them subject only to what can be complex claims of ownership and rights and rewards of salvage. (...) The situation of virtually unregulated access to the sunken ships, cargoes and treasures on the seabed might be tolerated, were it not for the losses to present and future generations from the destruction of unique, irreplaceable cultural material and knowledge». Véase igualmente HUTCHINSON, G., «Threats to underwater cultural heritage. The problems of unprotected archaeological and historical sites, wrecks and objects found at sea», *Marine Policy*, 20/4, 1996, págs. 287-290.

<sup>3</sup> Ya en su 141ª reunión, celebrada en 1993, el Consejo Ejecutivo de la UNESCO disponía del Documento UNESCO 141 EX/18 (1993): *Intensificación de las actividades de la UNESCO a favor del patrimonio cultural*. En su Decisión 5.5.1, el Consejo invitó al Director General de la UNESCO a considerar la posibilidad de preparar un nuevo instrumento para la protección del patrimonio cultural subacuático.

La urgencia de dar una respuesta jurídica adecuada a estos atentados masivos contra el patrimonio cultural subacuático no es una cuestión baladí. Como los estudios de la UNESCO han señalado:

«Más recientemente, la posibilidad de acceder a los pecios gracias a la utilización generalizada de la escafandra autónoma ha dado lugar a un intenso saqueo. Ya en 1974 un estudio realizado por las autoridades turcas puso de manifiesto que no había en las aguas de ese país ningún pecio conocido de la época clásica que no lo hubiera sufrido. En otros países, los buzos habían utilizado explosivos para desguazar los restos de los barcos naufragados y poder llegar fácilmente a los lingotes de oro y de plata. Incluso en otros casos se hicieron perforaciones en la zona del naufragio con torbellinos de aire sin preocuparse por realizar estudios ni mapas adecuados, destruyendo así información que podría haber sido recuperada gracias a excavaciones científicas y también muchos objetos, como cuadernas de barcos antiguos, de gran importancia para los registros arqueológicos. Muchas veces el deseo de evitar daños graves de este tipo ha inducido a un Estado nacional a ampliar su jurisdicción más allá del mar territorial. (...)

Hoy día no existe literalmente ningún objeto que no pueda localizarse y explorarse en el fondo del mar. Un equipo sumamente perfeccionado puede determinar cualquier anomalía en el fondo del mar, y las técnicas modernas permiten remontar los objetos. Esta tecnología, que empezó a utilizarse para la exploración de los recursos naturales, es la que actualmente utilizan los equipos de rescate. El costo de esta tecnología está disminuyendo rápidamente y puede ser utilizada por los «buscadores de tesoros» que sólo se interesan por los objetos que tienen valor comercial, sin recurrir a una metodología adecuada de excavación arqueológica. Una excavación reciente con fines comerciales fue la del barco «América Central», que se encontraba a 160 millas de la costa del Estado de Carolina del Sur, en los Estados Unidos, a una profundidad de 2.500 metros»<sup>4</sup>.

Esta acción masiva y fuera de control de buceadores privados y de empresas «caza tesoros» tiene, además, unos efectos perjudiciales adicionales. Los arqueólogos marinos han insistido reiteradamente en que no siempre la extracción o recuperación es la mejor opción para la protección del patrimonio cultural subacuático. Muchas veces recomiendan como mejor opción para su protección simplemente la de dejarlos en su ubicación submarina, es decir, la de proceder a su protección *in situ*<sup>5</sup>. En cualquier caso, aconsejan que la extracción no se realice hasta

<sup>4</sup> Documento UNESCO 28 C/39 (4 de octubre de 1995): *Estudio preliminar sobre la conveniencia de elaborar un instrumento internacional para la protección del patrimonio cultural subacuático*, párs. 4 y 11.

<sup>5</sup> Véase al respecto las recomendaciones contenidas en la Carta Internacional sobre la protección y la gestión del patrimonio cultural subacuático, conocida como «Carta de Sofía», que fue aprobada por la 11ª Asamblea General del International Council for Monuments and Sites (ICOMOS), en Sofía, el 9 de octubre de 1996. El primer «principio fundamental» de esta Carta es: «The preservation of underwater cultural heritage *in situ* should be considered as the first option». El texto de la Carta de Sofía está reproducida en *Marine Policy*, 20/4, 1996, págs. 334-336. Sobre la protección *in situ*, véase MIGLIORINO, L., «*In Situ* Protection of the Underwater Cultural Heritage under International Treaties and National Legislation», *International Journal of Marine and Coastal Law*, 10, 1995, pág. 483-495; VARMER, O., «The Case Against the «Salvage» of the Cultural Heritage», *Journal of Maritime Law and Commerce*, 30, 1999, págs. 287 y ss.

haber concluido un examen arqueológico y científico previo, que incluya una valoración del yacimiento<sup>6</sup>, pues en numerosas ocasiones la información contextualizada que estos objetos proporcionan puede ser de un valor histórico o arqueológico mucho mayor que el de su valor comercial. Recomiendan igualmente que no se proceda a la extracción sin más, pese a que la tecnología para extraer objetos sumergidos sea relativamente fácil de encontrar y barata de obtener. Señalan, a título de ejemplo, que los objetos de madera empapada de agua, como los cascos de los buques antiguos, si no son tratados adecuadamente mientras están sumergidos, se deteriorarán e, incluso, desintegrarán al sacarlos a la superficie<sup>7</sup>.

Estas recomendaciones científicas no son seguidas ni por los buceadores aficionados, ni por las empresas «caza tesoros». Los primeros se llevan todo lo que encuentran, ya sea como recuerdo, para su colección privada o para su venta posterior. Los segundos sólo extraen lo que piensan que tiene un alto valor comercial, sin preocuparse por los bienes que tienen predominantemente un valor histórico o arqueológico, pero carecen de valor comercial. En ambos casos, lo importante es extraer; lo anecdótico, cómo se extrae. En ocasiones, se ha llegado incluso a utilizar cargas explosivas para recuperar el cargamento de buques hundidos<sup>8</sup>. Si en la operación de extracción se pierde o deteriora algún bien, les resulta indiferente, pues esos bienes ya se consideraban previamente como perdidos.

Ante esta situación reaccionó la UNESCO. Como consecuencia de la Decisión 5.5.1 de su Consejo Ejecutivo, el Director General presentó en 1994 un documento que contenía un estudio de viabilidad sobre la preparación de un instrumento internacional normativo sobre la protección del patrimonio cultural subacuático<sup>9</sup>. En su 146ª sesión, su Consejo Ejecutivo adoptó la Decisión 5.5.3, en la que recomendó al Director General «que reúna a un Grupo de Expertos que analice todos

---

<sup>6</sup> Otra recomendación de la Carta de Sofía, adoptada por el ICOMOS, aconseja que: «All intrusive investigations of underwater cultural heritage must be preceded and informed by a site assessment that evaluates the vulnerability, significance and potential of the site. The site assessment must encompass background studies of available historical and archaeological evidence, the archaeological and environmental characteristics of the site and the consequences of the intrusion for the long term stability of the area affected by investigations».

<sup>7</sup> PÉREZ DE ANDRÉS, C., «Conservación de materiales orgánicos y de arquitectura naval», *Cuadernos de Arqueología Marítima*, 2, 1993, pág. 109-130.

<sup>8</sup> RONZITTI, N., «Stato costiero, archeologia sottomarina e tutela del patrimonio storico sommerso», *Il Diritto Marittimo*, 86, 1984, pág. 4.

<sup>9</sup> Documento UNESCO 146 EX/27 (1994): *Estudio de viabilidad presentado por el Director General sobre la preparación de un instrumento internacional normativo sobre la protección del patrimonio cultural subacuático*. Los contenidos de este documento se actualizaron en el Documento UNESCO 28 C/39 (París, 4 de octubre de 1995): *Estudio preliminar sobre la conveniencia de elaborar un instrumento internacional para la protección del patrimonio cultural subacuático*, op. cit., 18 págs., y en el Documento UNESCO 28 C/39 Add. (París, 31 de octubre de 1995): *Estudio de viabilidad sobre la redacción de un instrumento internacional para la preservación del patrimonio cultural subacuático*. Addendum, 3 págs.

los aspectos de la propuesta», y que presente a la Conferencia General un informe sobre las conclusiones de ese Grupo de Expertos.

Esta Reunión de expertos que debía discutir la redacción de un posible convenio internacional para la protección del patrimonio cultural subacuático se celebró finalmente del 22 al 24 de mayo de 1996 en París<sup>10</sup>. El propósito de esta Reunión de expertos consistió en identificar los temas que se deberían incluir en un futuro convenio sobre el patrimonio cultural subacuático, así como el grado de consenso que se podría alcanzar. Hubo unanimidad de opiniones tanto en la necesidad de un instrumento jurídicamente vinculante para la protección del patrimonio cultural subacuático, como en que la UNESCO era el foro de negociación apropiado<sup>11</sup>.

Sobre estas bases, la UNESCO decidió abordar la negociación de una Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático<sup>12</sup>. De conformidad

---

<sup>10</sup> Documento UNESCO CLT-96/CONF.605/6: *Report of the Meeting of Experts for the Protection of Underwater Cultural Heritage (Paris, 22-24 May, 1996)*, 17 págs. Esta Reunión de expertos se organizó por la UNESCO en consultas con la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, adscrita a la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar (DOALOS) y la Organización Marítima Internacional (OMI). Una versión en español del Informe de esta Reunión de expertos se publicó posteriormente en el Anexo I del Documento UNESCO 29 C/22 (París, 5 de agosto de 1997): *Informe del Director General sobre las medidas adoptadas con miras a determinar la conveniencia de elaborar un instrumento internacional para la protección del patrimonio cultural subacuático*, 25 págs.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, párs. 7-8.

<sup>12</sup> Sobre las negociaciones de esta Convención, véanse: CLÉMENT, E., «Current developments at UNESCO concerning the protection of the underwater cultural heritage», *Marine Policy*, 20/4, 1996, págs. 309-323; O'KEEFE, P. J., «Protection of the underwater cultural heritage: developments at UNESCO», *The International Journal of Nautical Archaeology*, 25/3-4, 1996, pág. 169-176; DROMGOOLE, S., «A Protective Legal Regime for the Underwater Cultural Heritage: The Problem of International Water», *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, 1997, pág. 119-129; SHELTON, D., «Recent Developments in International Law Relating to Marine Archaeology», *Hague Yearbook of International Law*, 1997, págs. 59-67; DROMGOOLE, S.; GASKELL, N., «Draft UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage 1998», *International Journal of Marine and Coastal Law*, 14/2, 1999, pág. 171-206; ROBOL, R. T., «Legal Protection for Underwater Cultural Resources: Can We Do Better?», *Journal of Maritime Law and Commerce*, 30, 1999, pág. 303-309; CICRIELLO, M. C., «Il progetto di convenzione UNESCO sul patrimonio culturale subacqueo: una nuova sfida al principio della libertà dei mari?», *La Comunità Internazionale*, 55, 2000, pág. 611-630; FLETCHER-TOMENIUS, P.; FORREST, C. J. S., «Historic wreck in international waters: conflict or consensus?», *Marine Policy*, 24/1, 2000, págs. 1-10; SCOVAZZI, T., «La protezione del patrimonio culturale sottomarino: problemi di diritto internazionale», *Il Diritto della Regione*, 2000, págs. 193 y ss.; GARABELLO, R., «I negoziati UNESCO per una Convenzione sul patrimonio culturale subacqueo». En: G. Camarda; T. Scovazzi, (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, Milano, Giuffrè, 2002, págs. 245-250; GONZÁLEZ, A. W., «Negotiating the Convention on Underwater Cultural Heritage: Myths and Reality». En: G. Camarda; T. SCOVAZZI, (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, Milano, Giuffrè, 2002, págs. 105-111; DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático». En: Z. DRNAS DE CLÉMENT; M. LERNER, (eds.), *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, tomo 1, Córdoba (Argentina), 2003, págs. 452-455; GARABE-

con la Resolución 29 C/21, su Director General invitó a los expertos gubernamentales de todos los Estados miembros, de los Estados observadores y de los Estados miembros de las Naciones Unidas a participar en una primera Reunión de expertos gubernamentales sobre un proyecto de Convención para la protección del patrimonio cultural subacuático. Se llegaron a celebrar hasta cuatro reuniones de expertos gubernamentales, que fueron acompañadas de diversas reuniones informales u oficiosas de diversas delegaciones gubernamentales convocadas por el Presidente, así como de varios grupos de trabajo informales de composición reducida.

Las negociaciones se caracterizaron por una participación *in crescendo* de Estados, en la que muy pronto se evidenció un enfrentamiento entre los países en desarrollo, que en todo momento actuaron en bloque, prevaleciendo de su mayoría numérica, y los países desarrollados, entre los cuales persistieron siempre importantes divergencias de opinión. En este enfrentamiento late el hecho de que, en las más de las veces, son los Estados desarrollados los titulares de un gran patrimonio cultural subacuático que se suele encontrar disperso, normalmente en espacios marinos sometidos a la soberanía o jurisdicción de los Estados en desarrollo.

Desde la Primera Reunión de representantes gubernamentales quedó claro que el único punto en el que se consiguió el consenso de todos los participantes fue en que la futura Convención protegería todo el patrimonio cultural subacuático, sin prejuzgar ni entrar a discutir la cuestión del título o los derechos de propiedad sobre el mismo<sup>13</sup>. Las mayores discrepancias, que se configuraron ya como los temas más controvertidos de todo el proceso negociador, fueron dos. En primer lugar, la exclusión o no de los pecios de los buques de guerra y, en su caso, también de los demás buques de Estado de la futura Convención por existir grandes discrepancias de opinión entre los Estados acerca de cuánto tiempo duraba su «inmunidad soberana» después de haber naufragado<sup>14</sup>. El segundo fue lo que genéricamente se denominó «los asuntos jurisdiccionales», es decir, sobre todo el régimen jurídico de los objetos arqueológicos e históricos que se encontrasen más allá de la zona contigua pero antes de entrar en la Zona internacional de fondos marinos. Si bien la decisión de no crear un nuevo espacio marítimo fue bien acogida por la mayoría de los negociadores, las discrepancias de opinión existentes sobre el reconocimiento o no de competencias o derechos al Estado ribereño y, en su caso, si ello suponía o no una derogación del régimen de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM), fueron gigantescas<sup>15</sup>. Sobre

---

LLO, R., «The Negotiating History of the Provisions of the Convention on the Protection of the UNDERWATER CULTURAL HERITAGE». EN: R. Garaballo; T. Scovazzi (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leyden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, págs. 89-192; etc.

<sup>13</sup> Documento UNESCO (Paris, 2 July 1998): *Final Report of the First Meeting of governmental experts on the Draft Convention of the Underwater Cultural Heritage*, pág. 13.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párs. 14-16.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párs. 19-25 y 49-50.

el resto de materias también hubo discrepancia de opiniones gubernamentales, aunque las posturas oficiales ya no fueron ni tan opuestas, ni tan radicales. Estas discrepancias «menores» afectaron al período temporal (50 ó 100 años) que un bien u objeto debía pasar bajo el agua para ser calificado como patrimonio cultural subacuático<sup>16</sup>; la exclusión, total o parcial, de las normas sobre salvamento marítimo y de los incentivos comerciales a las excavaciones arqueológicas<sup>17</sup>; si el deber de colaborar y compartir información se aplicaba también en el interior del mar territorial<sup>18</sup>; si la UNESCO o la Autoridad Internacional de Fondos Marinos, o ambas, debían tener algún protagonismo respecto del patrimonio cultural subacuático que se encontrase en la Zona de fondos marinos<sup>19</sup>; así como las relaciones de la futura Convención con la Carta de Soffa del ICOMOS<sup>20</sup>.

El resultado de estas negociaciones se precipitó en gran parte debido a la insistencia de los Estados en desarrollo en concluir las negociaciones, aprobando el texto del proyecto de Convención, si fuera necesario, mediante votación y no por consenso. En consecuencia, sometida al Plenario de la Conferencia General de la UNESCO, la Convención fue formalmente adoptada el 2 de noviembre de 2001<sup>21</sup>, por 84 votos a favor, entre ellos el de España, 4 en contra<sup>22</sup> y 15 abstenciones<sup>23</sup>. Incluso Estados Unidos, que participó en todas las negociaciones en calidad de observador por no ser miembro de la UNESCO, aunque no pudo votar, dejó muy clara su oposición a esta Convención.

El texto de la Convención de la UNESCO se erige, en palabras del representante del Japón, sobre una serie de «ambigüedades constructivas»<sup>24</sup> que se hicieron

<sup>16</sup> *Ibíd.*, párs. 8-9.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, párs. 30-33.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, párs. 34-36.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, párs. 37-40.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, párs. 45-48.

<sup>21</sup> BOE de 5-III-2009, págs. 22.706-22.721. Esta Convención ha sido especialmente analizada en la doctrina española. Véanse: AZNAR GÓMEZ, M., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 651 págs.; BOU FRANCH, V., *La flota imperial española y su protección como patrimonio cultural subacuático*, Valencia, Minim, 2005, 657 págs.; CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., *Protección internacional del patrimonio cultural submarino*, Universidad de Salamanca, 2005, 162 págs.

<sup>22</sup> Federación Rusa, Noruega, Turquía y Venezuela.

<sup>23</sup> Alemania, Brasil, Colombia, Francia, Grecia, Guinea-Bissau, Holanda, Islandia, Israel, Paraguay, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza y Uruguay.

<sup>24</sup> En su explicación de voto al adoptar la Convención de la UNESCO, el delegado japonés afirmó que: «We faced various difficulties in the course of your negotiations, but with great patience and cooperation we have been able to come up with a final draft convention. There is no denying the fact that, as a result of compromising efforts to absorb different views and positions to the extent possible, we had to sacrifice clarity from time to time. The ambiguity, however, was the good facilitator to reconcile some conflicting views and should be called as «constructive ambiguity». «Remarks prior to vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General

necesarias en un intento de buscar el consenso entre los Estados en desarrollo y los desarrollados. Aún así, el consenso resultó imposible y un grupo de Estados cualitativamente relevante mostró su rechazo a la Convención de la UNESCO, votando en contra o absteniéndose. En estas circunstancias, aunque la Convención entró en vigor el 2 de enero de 2009, tras depositar veinte Estados su instrumento de ratificación o de aceptación, no parece que sus normas vayan a tener una amplia aceptación en la comunidad internacional<sup>25</sup>, salvo curiosamente las Normas contenidas en su Anexo, que reflejan la «Carta de Sofía» del ICOMOS<sup>26</sup>. Pese a todo, la Convención de la UNESCO ya ha comenzado a caminar<sup>27</sup>.

## II. LA ESTRATEGIA PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

### 1. LOS OBJETIVOS Y PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO

La Convención de la UNESCO tiene por objeto tanto «garantizar y fortalecer la protección del patrimonio cultural subacuático», como preservar este patrimonio «en beneficio de la humanidad», lo que se logrará actuando «de conformidad con lo dispuesto en esta Convención» (art. 2.1 y 3). Para ello, los Estados Partes asumen el compromiso genérico, individual o conjuntamente, de proteger el patrimonio cultural subacuático, adoptando «todas las medidas adecuadas», si bien relativiza el cumplimiento de esta obligación en función de las capacidades de cada Estado (art. 2.4).

Tras definir el concepto de patrimonio cultural subacuático<sup>28</sup>, la Convención de la UNESCO establece los principios generales para su protección que, en sus

---

Conference, UNESCO», texto reproducido en CAMARDA, G.; SCOVAZZI, T., (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects, op. cit.*, págs. 423-424.

<sup>25</sup> A 1 de abril de 2009, sólo los siguientes 24 Estados han ratificado o aceptado esta Convención: Albania, Barbados, Bulgaria, Camboya, Croacia, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Granada, Líbano, Libia, Lituania, México, Montenegro, Nigeria, Panamá, Paraguay, Portugal, Rumanía, Santa Lucía, Túnez y Ucrania.

<sup>26</sup> En el documento 31 C/INF.24 (12-XI-2001): *Rapport oral du président de la Commission IV*, pág. 4, consta que incluso los Estados que se abstuvieron o votaron en contra del texto de la Convención manifestaron que aplicarían voluntaria y unilateralmente las Normas del Anexo de la Convención de la UNESCO, aunque no fueran partes en la misma.

<sup>27</sup> La Primera Reunión de los Estados Partes en la Convención de la UNESCO se celebró en París del 26 al 27 de marzo de 2009. En ella, se aprobó el Reglamento de la Reunión de los Estados Partes; se decidió crear un Consejo Consultivo Científico y Técnico, adoptándose sus Estatutos; y se acordó que en la siguiente Reunión de los Estados Partes, a celebrar en la primera semana de diciembre de 2009, se elaborarán unas Directrices operativas de la Convención de la UNESCO.

<sup>28</sup> Según el artículo 1.1: «Por «patrimonio cultural subacuático» se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo



aspectos técnicos, se desarrollan en las «Normas» del Anexo de la Convención y son parte integrante de la misma (art. 33). La preservación o conservación *in situ* del patrimonio cultural subacuático es la opción que se considera como prioritaria antes de autorizar o emprender actividades dirigidas a ese patrimonio. En consecuencia, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se autorizarán «únicamente si se realizan de una manera compatible con su protección» y cuando, además, «constituyan una contribución significativa a la protección, el conocimiento o el realce de ese patrimonio» (art. 2.5 y Norma 1 del Anexo). Se deberá alentar el «acceso responsable y no perjudicial del público» al patrimonio cultural subacuático *in situ*, con fines de observación o documentación. Este acceso responsable al patrimonio *in situ* persigue favorecer la sensibilización del público hacia el mismo, así como su reconocimiento y protección. Pero este acceso debe ser igualmente «no perjudicial», por lo que se deberá prohibir cuando éste sea incompatible con la protección y la gestión del sitio (art. 2.10 y Norma 7 del Anexo).

Por «actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático» se entienden las actividades cuyo objeto primordial sea el patrimonio cultural subacuático y que puedan, directa o indirectamente, alterarlo materialmente o causarle cualquier otro daño (art. 1.6). Aunque éstas son las actividades a las que se les aplicará fundamentalmente las disposiciones de la Convención de la UNESCO, este texto también contempla a las «actividades que afectan de manera fortuita» a este patrimonio. Esta clase de actividades son aquéllas que, a pesar de no tener al patrimonio cultural subacuático como objeto primordial o secundario, también pueden alterarlo materialmente o causarle cualquier otro daño. Estas actividades abarcarían, a título de ejemplo, las actividades de pesca de arrastre o las resultantes de obtener una licencia o permiso para explorar y explotar los recursos naturales del lecho y subsuelo marino. Sobre estas actividades, los Estados Partes se comprometen a emplear los medios más viables de que dispongan para evitar o atenuar toda posible repercusión negativa de las actividades que se realicen bajo su jurisdicción (espacial y personal) que afecten de manera fortuita al patrimonio cultural subacuático (arts. 1.7 y 5).

Respecto de las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático, y complementando el principio de que la opción prioritaria es la preservación o conservación *in situ*, el Anexo ha establecido el principio general de que tales actividades «no deberán perjudicarlo más de lo que sea necesario» para la consecución de los objetivos de esta Convención. Por ello, estas actividades deberán servirse de técnicas y métodos de exploración «no destructivos, que deberán preferirse a la recuperación» de estos objetos. En caso de que para llevar a cabo estudios científicos o para proteger de modo definitivo el patrimonio cultural subacuático resul-

---

el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años». BOU FRANCH, V., «La definición del patrimonio cultural subacuático en el Derecho Internacional», *Lex Tantum*, 1, 2004, págs. 5-31.

tase necesario realizar operaciones de extracción o recuperación, se exige que «las técnicas y los métodos empleados deberán ser lo menos dañinos posible y contribuir a la preservación de los vestigios» (Normas 3 y 4 del Anexo).

Antes de iniciar cualquier actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático, se elaborará el proyecto correspondiente, cuyo plan se presentará a las autoridades nacionales competentes para su autorización. El contenido del plan del proyecto está minuciosamente descrito en las Normas 9 a 13 del Anexo<sup>29</sup>. Si el plan no se aprueba, tales actividades no podrán llevarse a cabo. Si el plan se aprueba, estas actividades deberán ser necesariamente conformes al mismo. Además, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se reglamentarán estrictamente para que se registre debidamente toda la información cultural, histórica y arqueológica (Norma 6).

Otro de los principios generales de la Convención de la UNESCO es que el patrimonio cultural subacuático no será objeto de explotación comercial (art. 2.7). En esta misma idea profundizan las Normas del Anexo, al afirmar que la explotación comercial del 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 este patrimonio. El patrimonio cultural subacuático no deberá ser objeto de transacciones ni de operaciones de venta, compra o trueque como bien comercial (Norma 2.1). Sin embargo, esta afirmación de principio no prohíbe la prestación de servicios arqueológicos profesionales o de servicios conexos necesarios cuya índole y finalidad sean plenamente conformes con la Convención de la UNESCO, y tengan la autorización de las autoridades competentes. Tampoco prohíbe el depósito del patrimonio cultural subacuático recuperado en el marco de un proyecto de investigación ejecutado de conformidad con esta Convención, siempre que dicho depósito cumpla una amplia serie de condiciones<sup>30</sup>.

El patrimonio cultural subacuático recuperado se depositará, guardará y gestionará de forma que se asegure su preservación a largo plazo. Por ello, las disposiciones sobre la conservación de los archivos del proyecto se acordarán antes de iniciar cualquier actividad y se harán constar en el plan del proyecto. Los archivos del proyecto, incluido cualquier patrimonio cultural subacuático que se haya extraído y una copia de toda la documentación de apoyo, se conservarán, en la medida de lo posible, juntos e intactos en forma de colección, de tal manera que los espe-

---

<sup>29</sup> Sólo en caso de emergencia o de descubrimientos fortuitos, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático, incluyendo medidas o actividades de conservación por un período breve, en particular de estabilización del sitio, podrán ser autorizadas en ausencia de un plan de proyecto, a fin de proteger el patrimonio cultural subacuático.

<sup>30</sup> Tales como que no vulnere el interés científico o cultural, ni la integridad del material recuperado, ni dé lugar a su dispersión irremediable, esté de conformidad con lo dispuesto en las Normas 33 y 34 y tenga la autorización de las autoridades competentes.

cialistas y el público en general puedan tener acceso a ellos (art. 2.6 y Normas 32 a 34).

Otro de los principios generales de la Convención de la UNESCO consiste en que los Estados Partes asumen el compromiso de cooperar en la protección del patrimonio cultural subacuático (art. 2.2). Este principio general ha tenido diversas concreciones. Por ejemplo, se alienta a los Estados a celebrar acuerdos bilaterales, regionales u otros acuerdos multilaterales, o a perfeccionar los ya existentes, con objeto de mejor preservar el patrimonio cultural subacuático (art. 6); los Estados Partes cooperarán para asegurar el cumplimiento de las sanciones impuestas en virtud del artículo 17; colaborarán en la exploración, la excavación, la documentación, la conservación, el estudio y la presentación de este patrimonio, así como en compartir información sobre el mismo (art. 19); colaborarán en impartir formación en arqueología subacuática y en la transferencia de tecnologías relacionadas con el patrimonio cultural subacuático (art. 19); etc.

## 2. LA CONVENCION DE LA UNESCO Y SU RELACION CON LAS NORMAS SOBRE SALVAMENTO Y HALLAZGOS

Las relaciones de la Convención de la UNESCO con las funciones que deben tener, si es que deben tener alguna, las normas sobre salvamento y hallazgos en relación con el patrimonio cultural subacuático, fue uno de los temas cruciales de las negociaciones de la Convención de la UNESCO. Ambos tipos de normas se aplican desde antiguo a los objetos «normales» en el mar: especialmente a los buques en peligro las normas sobre salvamento (*law of salvage*) y a los buques hundidos y abandonados las normas sobre hallazgos marítimos (*law of finds*). Pero su aplicación al patrimonio cultural subacuático dista mucho de ser aceptada como norma internacional, ya que se trata de figuras jurídicas desconocidas en los ordenamientos jurídicos de los Estados que siguen el sistema del *civil law*. Incluso en los Estados que siguen el sistema del *common law*, y en el que sus tribunales ocasionalmente han aplicado estas normas al patrimonio cultural subacuático, es altamente controvertido el determinar si se dan las premisas para su correcta aplicación. Es decir, si existe o no un «peligro» que permita aplicar el *law of salvage* y si se ha producido o no un «abandono», premisa para la aplicación del *law of finds*<sup>31</sup>.

La idea de excluir a las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos estuvo clara desde el principio de las negociaciones. En un momento posterior, una propuesta presentada por Italia y Grecia excluía totalmente su aplicación a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático<sup>32</sup>. La mayoría de las delega-

<sup>31</sup> CARDUCCI, G. «The Crucial Compromise on Salvage Law and the Law of Finds». En: R. Garabello; T. Scovazzi, (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leyden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, págs. 193-206.

<sup>32</sup> *Working Paper* N.º. 13 (Paris, 27 March 2001): *Amendment proposed by Italy and Greece*.

ciones nacionales que expresaron su opinión sobre este punto aceptaron esta propuesta<sup>33</sup>. Sin embargo, una minoría de Estados, constituido por algunas grandes potencias marítimas, parecieron no estar en condiciones de aceptar una exclusión total de la aplicación de las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos, pese a que en sus legislaciones nacionales ya se había procedido a tal exclusión<sup>34</sup>. Por ello, a petición de algunas potencias marítimas<sup>35</sup>, se reabrió una discusión informal sobre este tema, principalmente con las delegaciones de Grecia e Italia, que resultaron en la solución de compromiso<sup>36</sup> que, finalmente, quedó reflejada en el artículo 4 de la Convención de la UNESCO con el siguiente tenor:

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

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

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

Es obvio que las tres condiciones son acumulativas, por lo que únicamente cuando se cumplan las tres condiciones se podrán aplicar las normas sobre salva-

<sup>33</sup> De manera similar, la exclusión total de tales normas también es la regla dominante en la doctrina científica. VARMER, O., «The Case Against the «Salvage» of the Cultural Heritage», *op. cit.*, pág. 279; ELIA, R. J., «US protection of underwater cultural heritage beyond the territorial sea: problems and prospects», *The International Journal of Nautical Archaeology*, 29/1, 2000, pág. 43; VERLAAN, «Marine Archaeology: A Trojan (Sea) Horse?», *Ocean Yearbook*, 1989, pág. 231; etc. Sin embargo, BEDERMAN, D. J., «The UNESCO Draft Convention on Underwater Cultural Heritage: A Critique and Counter-Proposal», *Journal of Maritime Law and Commerce*, 30, 1999, pág. 344, considera que su exclusión refleja «a strong, and perhaps even irrational, antipathy towards international maritime law and the admiralty courts that administer it».

<sup>34</sup> Así, en Francia el *Décret n. 61-1547 du 26 décembre 1961 fixant le régime des épaves maritimes* excluyó, en su artículo 24, la aplicación de las normas sobre hallazgos a los «*épaves maritimes*». De manera más rotunda, la *Loi n. 89-874 du 1er Décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes* ha excluido tanto las normas sobre hallazgos como las normas sobre salvamento. Según esta Ley, si no se encuentra al propietario de los «*biens culturels maritimes*», el título pertenece al Estado y no al descubridor (art. 2); no existe un derecho automático a ninguna remuneración (art. 6); y existe obligación de dejar *in situ* a tal patrimonio, salvo que se disponga de una autorización administrativa previa. También en los Estados Unidos la *Abandoned Shipwreck Act of 1987* establece, en su sección 7, la exclusión tanto de las normas sobre salvamento como sobre hallazgos marítimos.

<sup>35</sup> Para comprender la actitud a veces ambigua e, incluso, contradictoria de los Estados Unidos sobre este particular, debe tenerse en cuenta que su delegación fue la única en la que se incluyeron a representantes de la industria privada del salvamento marítimo. Esta industria constituye un potente *lobby*, opuesto a una prohibición total de la aplicabilidad de las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos.

<sup>36</sup> *Working Paper* N.º. 42 (Paris, 4 April 2001): *Small Working Group on Article 5 mandated by the Chairman*.

mento y hallazgos al patrimonio cultural subacuático. Pero el cumplimiento de estas tres condiciones tiene efectos dispares. Como correctamente señaló la delegación española, la expresión «autoridades competentes» plantea problemas graves de interpretación, al no aclarar si las autoridades «competentes» serán las autoridades del Estado ribereño, del Estado del pabellón o del Estado de la nacionalidad de la compañía privada de salvamento marítimo que, como en el caso del *Titanic*, desee «salvar» un pecio en la alta mar. Sin embargo, la segunda y la tercera condiciones reducen la posibilidad de aplicación de tales normas a mínimos impensables e inimaginables. En primer lugar, porque la gran mayoría de Estados se mostró partidaria durante las negociaciones de una exclusión total de estas normas. Es de suponer que, actuando con coherencia, las autoridades competentes de esos Estados no concederán su autorización a la realización de estas actividades.

En segundo lugar, porque la aplicación de tales normas debe estar «en plena conformidad con la presente Convención» lo que, ya por sí sólo, supone una exclusión total de estas normas. En el mismo Preámbulo de la Convención, la Conferencia General de la UNESCO se mostró «profundamente preocupada por la creciente explotación comercial del patrimonio cultural subacuático y, especialmente, por ciertas actividades que tienen por objetivo la venta, la adquisición o el trueque de patrimonio cultural subacuático» (pár. 8). Preocupación que se plasmó en las afirmaciones de que la opción prioritaria es la de la preservación *in situ* (art. 2.5) y que el patrimonio cultural subacuático no será objeto de explotación comercial (art. 2.7). También debe recordarse que se considera expresamente como «absolutamente incompatible» con la Convención de la UNESCO «la explotación comercial del patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable», no pudiendo ser «objeto de transacciones ni de operaciones de venta, compra o trueque como bien comercial» (Norma 2 del Anexo). Además, al menos por lo que se refiere a los buques y aeronaves de Estado naufragados, no se podrán adquirir derechos de propiedad sobre los mismos, toda vez que la Convención de la UNESCO deja expresamente a salvo «cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado» (art. 2.8). En todo caso, el patrimonio cultural subacuático recuperado deberá depositarse, guardarse y gestionarse de tal forma que se asegure su preservación a largo plazo (art. 2.6). Condiciones de la Convención de la UNESCO que entran en contradicción con el régimen del salvamento y de los hallazgos marítimos.

En tercer lugar, el requisito de que deba asegurarse que toda operación de recuperación de patrimonio cultural subacuático se realice con la máxima protección del mismo, también ayuda a excluir la aplicabilidad de las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos. Las actividades de recuperación de tal patrimonio sólo podrán realizarse si, además de estar debidamente autorizadas y asegurada su protección, constituyen «una contribución significativa a la protección, el conocimiento o el realce de ese patrimonio» (Norma 1 del Anexo). Debe, también, tener-

se en cuenta que las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se realizarán conforme al «plan del proyecto» aprobado por las autoridades competentes (Norma 11). Los numerosos requisitos que deben cumplir los planes de los proyectos que, con criterios arqueológicos, se comprometen a una sistemática labor preliminar, al uso de las técnicas menos perjudiciales, a la formación arqueológica de los participantes, a la conservación y gestión del sitio, a una abundante documentación e informes, así como a medidas de conservación y difusión, hacen impensable la aplicación de las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos, que funcionan sobre la premisa de recuperar el máximo de objetos de valor comercial con el mínimo de costes posibles. Aún en el caso de que se procediese efectivamente a recuperar partes del patrimonio cultural subacuático aplicando tales Normas, debe tenerse en cuenta que los Estados Partes se comprometen a incautar tales elementos de este patrimonio que haya sido recuperado de una manera no conforme con la Convención de la UNESCO (art. 18) y a imponer sanciones, no a pagar premios o remuneraciones (art. 17). Si esa recuperación no es conforme a esta Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir la utilización de su territorio en apoyo de las actividades dirigidas a este patrimonio (art. 15) y a asegurar que sus nacionales y los buques que enarbolan su pabellón no realicen tales actividades (art. 16), así como a impedir la entrada en su territorio, el comercio y la posesión de patrimonio cultural subacuático exportado ilícitamente y/o recuperado de manera contraria a la Convención de la UNESCO (art. 14). Todas estas disposiciones desincentivan la aplicación de las normas sobre salvamento y hallazgos marítimos al patrimonio cultural subacuático.

### **3. LA EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO «EL PRIMERO EN LLEGAR, MEJOR SERVIDO» DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y DE LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA**

Durante las negociaciones de la CNUDM, cabe recordar que un grupo de siete Estados liderados por Grecia presentó sucesivas propuestas en las que, para evitar la correspondiente laguna jurídica, defendieron la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño a los «objetos de naturaleza exclusivamente histórica o arqueológica en el fondo del mar y en el subsuelo de su zona económica exclusiva o en o debajo de su plataforma continental»<sup>37</sup>. La IIIª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar rechazó sistemáticamente todas estas propuestas, por entender que las mismas alteraban el delicado equilibrio de competencias entre el Estado ribereño y el resto de la comunidad internacional en estos espacios marinos. En contraste con esta situación, durante las negociaciones de la Convención de la UNESCO, la mayoría de las delegaciones nacionales participantes se mostraron dispuestas a aceptar la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño al

---

<sup>37</sup> Estas propuestas están reproducidas en MIGLIORINO, L., *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1984, págs. 201 y ss.

patrimonio cultural que se encontrase en la plataforma continental o en la zona económica exclusiva.

De hecho, el Proyecto de Convención sobre patrimonio cultural subacuático propuesto en 1998 por la UNESCO y la DOALOS, con el visto bueno de la OMI, era partidario de tal extensión de la jurisdicción del Estado ribereño, aunque sin crear un nuevo espacio marítimo, eligiendo la opción de referirse a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental. Así, el artículo 5 del Proyecto de Convención de 1998, que sirvió como base de negociación de la futura Convención de la UNESCO, era del siguiente tenor:

«1. States Parties shall require the notification of any discovery relating to underwater cultural heritage occurring in their exclusive economic zone or on their continental shelf.

2. States Parties may regulate and authorize all activities affecting underwater cultural heritage in their exclusive economic zone or on their continental shelf»<sup>38</sup>.

Sin embargo, una minoría de Estados participantes defendieron que cualquier extensión de la jurisdicción del Estado ribereño al patrimonio cultural existente en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental alteraría irremediablemente el delicado equilibrio establecido en la CNUDM entre los derechos y obligaciones del Estado ribereño y los de los demás Estados más allá de los límites del mar territorial. Estos Estados encontraron un fuerte apoyo a sus tesis en la Resolución A/54/31 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 18 de enero de 2000, titulada «Los océanos y el derecho del mar», donde la Asamblea General:

«Tom(ó) nota de la constante labor que realiza la UNESCO con miras a elaborar una convención para la aplicación de las disposiciones de la CNUDM relativas a la protección del patrimonio cultural subacuático y *vuelve a recalcar la importancia de velar por que ese instrumento se elabore de plena conformidad con las disposiciones pertinentes de la CNUDM*»<sup>39</sup>.

Durante la Tercera Reunión de expertos gubernamentales, celebrada del 3 al 7 de julio de 2000, el Presidente del Grupo de trabajo uno, señor *Tullio Scovazzi*, con el propósito de desbloquear el debate para lograr el consenso entre las diversas delegaciones nacionales<sup>40</sup>, presentó a título personal una propuesta de compromi-

<sup>38</sup> Documento UNESCO CLT-96/CONF.202/5 of April 1998: *Draft Convention proposed by UNESCO and the United Nations Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea, with the advice of the International Maritime Organization.*

<sup>39</sup> El subrayado es mío. En la Tercera Reunión de expertos gubernamentales, además de otras delegaciones nacionales que ya habían mostrado una postura intransigente a la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño, como los Estados Unidos, Reino Unido, Alemania o los Países Bajos, la actitud más hostil fue la sostenida por Noruega, quien insistió reiteradamente en no estar dispuesta a reconocer ninguna competencia nueva al Estado ribereño en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, afirmando expresamente que ello sería una extensión ilegal de la jurisdicción del Estado ribereño en violación del principio de libertad consagrado por la CNUDM.

<sup>40</sup> Documento UNESCO LT-2000/CONF.201/CLD.7 (Paris, 7 July 2000): *Final Report of the Third Meeting of Governmental Experts on the Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, Anexo I, pág. 4.

so (*tentative proposal*). Para evitar el fantasma de la jurisdicción (*horror jurisdictionis*<sup>41</sup>), evitó utilizar la expresión «Estado ribereño» y diseñó un procedimiento de protección basado en tres fases: informes de las actividades planeadas y de los descubrimientos efectuados; consultas acerca de cómo asegurar la efectiva protección del patrimonio cultural subacuático; y adopción de medidas provisionales de protección<sup>42</sup>.

También en la misma Tercera Reunión de expertos gubernamentales tres delegaciones nacionales sin identificar presentaron una propuesta alternativa que pudiera igualmente servir como base para alcanzar el consenso. Esta propuesta anónima también se estructuró sobre un espíritu de compromiso, demostrando un intento de encontrar soluciones más o menos razonables sin insistir en la mera extensión de la jurisdicción del Estado ribereño. Esta propuesta alternativa también sufre del *horror jurisdictionis*, no mencionando en ningún momento expresamente al Estado ribereño. En el procedimiento previsto en esta propuesta alternativa destacan como novedades el que sólo podrían participar en las consultas los Estados Partes que tengan un «vínculo verificable» con el patrimonio cultural subacuático de que se trate, así como que las medidas de protección que adopte el Estado Parte no se harían en su propio interés, sino en nombre de todos los Estados Partes en su conjunto<sup>43</sup>.

Ninguna de estas dos propuestas fue aceptada en la Tercera Reunión de expertos gubernamentales por la minoría de Estados que se oponían a la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño. Al iniciarse la primera parte de la Cuarta Reunión de expertos gubernamentales, todavía se podían distinguir claramente tres posturas entre las delegaciones nacionales participantes en estas negociaciones<sup>44</sup>. La postura «maximalista», defendida por los países en vías de desarrollo, Australia, Canadá, Grecia e Irlanda, afirmaba la plena competencia del Estado ribereño. La propuesta de Australia, Argentina y Canadá reconocía la competencia del Estado ribereño para adoptar medidas de protección del patrimonio cultural subacuático y requería su autorización para la realización de actividades dirigidas al mismo. Aunque introducía un procedimiento de consultas, éste quedaba muy supeditado al control del Estado ribereño<sup>45</sup>. La propuesta de Grecia e Irlanda reconocía al Estado ribereño la responsabilidad primordial para la protección de este patrimonio en

---

<sup>41</sup> SCOVAZZI, T., «The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage». En: G. Camarda; T. Scovazzi, (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, Milano, Giuffrè, 2002, pág. 123.

<sup>42</sup> Documento UNESCO WG1/NP3 (Paris, 6 July 2000): *Tentative Proposals of Chairman of Working Group One*.

<sup>43</sup> Documento UNESCO WG1/NP1 (Paris, 5 July 2000): «*Non-paper*» proposed by three delegations for discussion as a possible basis for consensus.

<sup>44</sup> DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático», *op. cit.*, págs. 458-459.

<sup>45</sup> Working Paper No. 14 (29 March 2001): *Proposal by Argentina, Australia and Canada*.



la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, y requería su consentimiento, que normalmente se concedería, para la realización de actividades<sup>46</sup>. Al término de la parte primera de la Cuarta Reunión, las delegaciones que defendían la concepción «maximalista» fusionaron sus propuestas en un texto único copatrocinado por 12 delegaciones. Esta propuesta volvía a exigir la autorización del Estado ribereño para la realización de actividades dirigidas a este patrimonio en estos espacios marítimos<sup>47</sup>.

La postura «minimalista» estuvo defendida fundamentalmente por Alemania, Estados Unidos, Noruega y Reino Unido, quienes únicamente reconocían al Estado ribereño la competencia de evaluar y eventualmente prohibir las actividades planificadas dirigidas al patrimonio cultural subacuático que pudieran suponer una ingerencia injustificada en sus derechos soberanos sobre los recursos naturales o cualquier jurisdicción reconocida por las Partes V (zona económica exclusiva) y VI (plataforma continental) de la CNUDM. Actitud de oposición que se complementaba con la libertad de acción del Estado del pabellón<sup>48</sup>.

Entre estas dos concepciones extremas, diversas delegaciones nacionales (España, Italia, Japón y Túnez) fueron partidarias de una solución «intermedia», en la que se reconocía un estatuto preferente al Estado ribereño y se establecía la necesidad de consultas entre los Estados interesados. Así, sin pronunciarse sobre las competencias del Estado ribereño, la propuesta de Italia y Túnez le reconocía una responsabilidad especial para la coordinación de las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático y desarrollaba el proceso de consultas entre los Estados interesados<sup>49</sup>. La propuesta presentada por Japón y Perú era de contenido similar, al reconocer al Estado ribereño la función de coordinador de las consultas<sup>50</sup>.

Tras las múltiples propuestas, contrapropuestas, cambios de última hora y «ambigüedades constructivas» formuladas hasta el último momento de la segunda parte de la Cuarta Reunión de expertos gubernamentales, sobre la base del procedimiento trifásico (información, consultas y adopción de medidas provisionales) se adoptaron finalmente los artículos 9 y 10 de la Convención de la UNESCO. Estos dos artículos establecen el procedimiento para la adopción de medidas de protección del patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental. La aprobación de estas disposiciones permite afirmar, en todo caso, que la pretendida aplicación del principio «el primero

<sup>46</sup> Working Paper N°. 16 (29 March 2001): *Proposed amendment by Greece and Ireland*.

<sup>47</sup> Working Paper N°. 40 (4 April 2001): *Amendment proposed by 12 States: Argentina, Australia, Brazil, Canada, Colombia, Egypt, Ireland, Mexico, Poland, South-Africa, Tunisia and Uruguay*.

<sup>48</sup> Working Paper N°. 15 (29 March 2001): *Proposal sponsored by Germany, Norway and the United Kingdom. Text elaborated by the United States*.

<sup>49</sup> Working Paper N°. 8 (28 March 2001): *Proposal by Italy, seconded by Tunisia*.

<sup>50</sup> Working Paper N°. 24 (29 March 2001): *Proposed Amendment by Japan and seconded by Peru*.

en llegar, mejor servido» al patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, que estaba comenzando a aparecer en la praxis internacional bajo el halo cobertor de la libertad de la alta mar, ha sido excluido finalmente de la Convención de la UNESCO.

### III. EL RÉGIMEN ESPACIAL DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

El principal problema que surgió durante la negociación de la Convención de la UNESCO subyace en una disposición de contenido aparentemente neutral, en la que se afirma lo siguiente:

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

Nada de lo dispuesto en la presente 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 ella»<sup>51</sup>.

Esta aparentemente inocua redacción planteaba problemas importantes, ya que, al definir las relaciones entre las dos Convenciones, se planteaba necesariamente la cuestión de la naturaleza de la Convención de la UNESCO. En concreto, las tesis que se barajaron fueron la de si la Convención de la UNESCO era un mero tratado internacional que desarrollaba la aplicación de la CNUDM o si constituía un instrumento jurídico autónomo que desarrollaba el Derecho Internacional en general, incluida también la CNUDM. Ésta no fue una cuestión banal, pues afectaba tanto al contenido como a los límites de la futura Convención de la UNESCO. Si la futura Convención de la UNESCO no era más que un acuerdo de desarrollo o de aplicación de las disposiciones de la CNUDM, su contenido debía necesariamente limitarse a los temas propios del Derecho del Mar, sin que el régimen de protección espacial del patrimonio cultural subacuático pudiese ir más allá del régimen jurisdiccional previsto en la CNUDM. Si, por el contrario, la futura Convención de la UNESCO se iba a configurar como un tratado internacional que desarrollase el Derecho Internacional en general, incluida también la CNUDM, entonces su conte-

---

<sup>51</sup> GARABELLO, R., «The Negotiating History of the Provisions of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage», *op. cit.*, págs. 116-121; BROWN, E. D., «Protection of the Underwater Cultural Heritage. Draft Principles and Guidelines for the Implementation of Article 303 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982», *Marine Policy*, 20/4, 1996, págs. 325-336; ALLAIN, J., «Maritime Wrecks: Where the *Lex Ferenda* of Underwater Cultural Heritage Collides with the *Lex Lata* of the Law of the Sea Convention», *Virginia Journal of International Law*, 38, 1998, págs. 747-775.

nido no se limitaba a los temas propios del Derecho del Mar, sino que abarcaría también el Derecho del patrimonio cultural, los estándares arqueológicos, etc. Además, la subordinación a la CNUDM tendría menor intensidad, lo que permitiría a su vez introducir aspectos «innovadores» en el régimen espacial de protección del patrimonio cultural subacuático. Esta última cuestión fue, probablemente, el tema clave de las discusiones sobre la negociación de este artículo. Cabe recordar a este respecto que la CNUDM no contiene disposiciones específicas para la protección del patrimonio cultural subacuático existente entre la zona contigua y la Zona. Por lo tanto, la «inocente» redacción del artículo 3 de la Convención de la UNESCO está planteando en definitiva el interrogante acerca de si el régimen espacial de protección del patrimonio cultural subacuático existente en la plataforma continental o en la zona económica exclusiva deberá respetar o no el equilibrio de derechos y deberes previstos para estos espacios marinos en la propia CNUDM.

Pese a los múltiples intentos que se realizaron por alcanzar una fórmula de consenso para el artículo 3 de la Convención de la UNESCO, así como para los diversos artículos en los que se prevén los regímenes espaciales específicos de protección del patrimonio cultural subacuático, el resultado no fue satisfactorio. La Convención de la UNESCO se tuvo que adoptar por votación y, en las declaraciones finales que los Estados realizaron inmediatamente antes y después de la votación, la cuestión de las relaciones entre las dos convenciones fue uno de los tópicos principales. Algunos Estados que votaron a favor de su adopción expresamente consideraron que la nueva Convención de la UNESCO estaba en plena conformidad con la CNUDM<sup>52</sup>. En contraste con esta actitud, otro grupo de Estados, entre los que se encuentran las principales potencias marítimas y algunos de los Estados titulares de un mayor patrimonio cultural subacuático, manifestaron explícitamente lo contrario, justificando su abstención o voto en contra precisamente en las insatisfactorias relaciones existentes entre las dos Convenciones<sup>53</sup>.

Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de la UNESCO que, por tener un ámbito general de aplicación, se predicen respecto de todos los espacios marítimos, cabe señalar que esta Convención ha establecido regímenes peculiares para la protección del patrimonio cultural subacuático en función de cuál sea el espacio marítimo en el que se encuentre este patrimonio. Se puede considerar que esta Convención ha fragmentado la protección del patrimonio cultural subacuático en cuatro regímenes jurídicos distintos, que serán analizados a continuación.

---

<sup>52</sup> Véanse las declaraciones de Argentina, Japón, Irlanda e Italia contenidas en: «Remarks prior to vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General Conference, UNESCO», *cit.*, págs. 422 y ss.

<sup>53</sup> Véanse las declaraciones de Países Bajos, en *ibid.*, págs. 424-425; así como las de la Federación Rusa, Francia, Noruega, Reino Unido y Estados Unidos contenidas en: «Statements on vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General Conference, UNESCO», texto reproducido en CAMARDA, G.; SCOVAZZI, T. (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, *op. cit.*, págs. 427 y ss.

Antes de comentar el régimen particularizado de cada uno de estos espacios marítimos, se deben realizar dos observaciones preliminares. La primera, consiste en que la Convención de la UNESCO ha preferido seguir el criterio del lugar donde se encuentre el patrimonio cultural subacuático y no el del lugar desde donde se realicen las actividades dirigidas a tal patrimonio. Con ello, se ha conseguido que a lo largo de todo el texto de la Convención de la UNESCO no se mencione a la alta mar, evitando de esta manera las discusiones y los problemas que plantearía el régimen de libertad propio de este espacio marítimo.

La segunda observación tiene relación con el ámbito geográfico de aplicación de la Convención de la UNESCO. Aunque la fragmentación del régimen espacial de la Convención de la UNESCO se base en los distintos espacios marítimos existentes, debe observarse que la noción de «patrimonio cultural subacuático» es más amplia que la de «patrimonio cultural submarino». Por ello, su artículo 28 dispone que, al manifestar su consentimiento en vincularse por esta Convención, o en cualquier momento ulterior, todo Estado o territorio podrá declarar que las Normas del Anexo se aplicarán a sus aguas continentales que no sean de carácter marítimo<sup>54</sup>. La expresión «aguas continentales que no sean de carácter marítimo» no refleja un concepto asentado en el Derecho Internacional Público y tampoco la Convención de la UNESCO da una definición auténtica de la misma. Con esta expresión parece hacerse referencia a todas las aguas no marítimas, con independencia de que las mismas se encuentren en territorio continental o insular. También parece irrelevante, dada su escueta redacción, que tales aguas no marítimas tengan un carácter exclusivamente nacional o puedan considerarse como formando parte de un recurso hídrico compartido por dos o más Estados. En cualquier caso, la Convención de la UNESCO faculta a los Estados Partes a extender con carácter voluntario (nunca obligatorio) la aplicación de las Normas contenidas en el Anexo a estas aguas no marítimas. Lo que la Convención de la UNESCO no permite es, una vez realizada tal extensión voluntaria, desafectar tales aguas no marítimas de la aplicación de las Normas del Anexo de esta Convención.

## **1. LAS AGUAS INTERIORES, AGUAS ARCHIPELÁGICAS Y EL MAR TERRITORIAL**

La Convención de la UNESCO reconoce que, en el ejercicio de su soberanía, todos los Estados Partes tienen el «derecho exclusivo de reglamentar y autorizar» las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en sus aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial. Deberán, sin embargo, exigir la aplicación de las Normas del Anexo a las actividades de este tipo realizadas en dichos espacios marítimos (art. 7). Estas disposiciones no fueron controvertidas en las negociaciones de la Convención de la UNESCO, ya que reflejan principios aceptados

---

<sup>54</sup> A fecha de 1 de abril de 2009, ningún Estado Parte ha efectuado esta declaración.

de Derecho Internacional, como la soberanía de un Estado en sus aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial.

Otra característica del régimen del patrimonio cultural subacuático que diferencia a las aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial del resto de los espacios marítimos, incluida la zona contigua, resulta de la reserva prevista en el artículo 29 de la Convención de la UNESCO, que tiene la siguiente redacción:

«**Artículo 29.** *Limitación del ámbito de aplicación geográfico.*

Al ratificar, aceptar, aprobar la presente Convención o adherirse a ella, un Estado o territorio podrá declarar ante el depositario que la presente Convención no se aplicará a determinadas partes de su territorio, sus aguas interiores, aguas archipelágicas o mar territorial e indicará en esa declaración las razones que la motivan. En la medida de lo posible, y tan pronto como pueda, el Estado deberá reunir las condiciones necesarias para que la presente Convención se aplique a las zonas especificadas en su declaración; a esos efectos, y en cuanto haya reunido esas condiciones, retirará también total o parcialmente su declaración»<sup>55</sup>.

Esta disposición representa un compromiso intermedio entre aquellos Estados federales que pretendieron que en la Convención de la UNESCO existiera una «cláusula federal», conforme a la cual el Estado federal sólo tenía la obligación de informar a las unidades territoriales inferiores de las disposiciones de esta Convención, con la mera recomendación de ratificarla (Canadá y Estados Unidos) y la postura de otros Estados (Italia, España, Francia y Federación Rusa) que entendieron que el reparto de competencias entre el Estado federal y las unidades federadas es una cuestión de Derecho interno, que no prejuzga el hecho de que si el Estado federal ratifica un tratado internacional, el mismo se aplica a todo el territorio nacional. La solución de compromiso finalmente alcanzada ya no se limita sólo a los Estados federales, si bien este tipo de reserva queda limitada a las aguas interiores, aguas archipelágicas y el mar territorial, no afectando al resto de los espacios marinos<sup>56</sup>.

## 2. LA ZONA CONTIGUA

En la zona contigua, la Convención de la UNESCO específicamente señala que, «de conformidad con el párrafo 2 del artículo 303» de la CNUDM, los Estados Partes «podrán reglamentar y autorizar» las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático que allí se encuentre (art. 8)<sup>57</sup>. Las diferencias mínimas de

---

<sup>55</sup> A fecha de 1 de abril de 2009, ningún Estado Parte ha efectuado esta declaración.

<sup>56</sup> Esta solución de compromiso se logró a partir de las propuestas contenidas en el Working Paper No. 48 (2 July 2001): *Amendment proposed by Canada and the United States of America* y en el Working Paper No. 48.Rev. (3 July 2001): *Amendment proposed by Canada supported by Ireland and endorsed by United States of America*.

<sup>57</sup> Durante las negociaciones de esta disposición, las delegaciones de Canadá y Australia manifestaron que la referencia a la zona contigua debía incluirse en el artículo que versa sobre la zona eco-

redacción con lo previsto para las aguas interiores, aguas archipelágicas y el mar territorial son relevantes con vistas a establecer las diferencias existentes entre estos espacios marítimos y la zona contigua. En el caso de las aguas interiores, aguas archipelágicas y el mar territorial, los Estados ribereños tienen la competencia exclusiva para «reglamentar y autorizar» tales actividades. En el caso de la zona contigua, ya no se trata de un «derecho exclusivo», sino de una potestad, que necesita de una opción legislativa expresa en el ordenamiento jurídico interno del Estado ribereño. Este sólo tendrá competencia para «reglamentar y autorizar» estas actividades si ha establecido una zona contigua en su Derecho interno y si, además, en ese acto normativo interno se ha precisado la existencia de tal competencia<sup>58</sup>.

Comparando la redacción de esta disposición con los artículos 33 y 303.2 de la CNUDM, se observan mejoras importantes en la Convención de la UNESCO. Esta Convención elimina la posibilidad de hablar de una «zona arqueológica» como distinta cualitativamente pero con los mismos límites geográficos de aplicación que la zona contigua. Además, las competencias de «reglamentar y autorizar» quedan expresamente referidas a «las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático *en su zona contigua*». Es decir, a diferencia del artículo 33 de la CNUDM, ya no se trata de reconocer al Estado ribereño competencias para prevenir y reprimir en la zona contigua las infracciones que en esta materia se cometan en su territorio o mar territorial: se trata de un poder normativo y administrativo autónomo para las actividades que se desarrollen en el interior de la zona contigua. Si se compara con el artículo 303.2 de la CNUDM, también se observa la mejora consistente en eliminar la absurda ficción jurídica por la que se presume que las actividades de remoción sin la autorización del Estado ribereño en la zona contigua constituían infracciones «cometidas en su territorio o mar territorial».

Debe observarse que, si se compara esta disposición de la Convención de la UNESCO con el tenor literal del artículo 303.2 de la CNUDM, a la competencia de «autorizar», se ha añadido como novedad expresa la de «reglamentar». Por ello, para evitar dudas acerca de la «conformidad» de esta disposición con la CNUDM, la Convención de la UNESCO ha añadido «con prudencia»<sup>59</sup> que esta potestad del Estado ribereño en su zona contigua se ejercerá «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 (que establecen el régimen aplicable a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental) y con carácter adicional a lo dispuesto en

---

nómica exclusiva y la plataforma continental, argumentando que la zona contigua es de hecho una parte de estas otras zonas marítimas. Sin embargo, la férrea oposición de Francia a estas propuestas determinó que finalmente se incluyera un artículo específico para la zona contigua.

<sup>58</sup> Si ello sucede así, no se tratará en ningún caso de una competencia absolutamente discrecional del Estado ribereño, toda vez que el artículo 8 afirma que: «Al hacerlo, exigirán que se apliquen las Normas» del Anexo.

<sup>59</sup> DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático», *op. cit.*, pág. 458.

los mismos». Con esta referencia cruzada, se persiguió evitar que la zona contigua se configurase como un espacio marino totalmente distinto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental ya que, en realidad, es una parte de los mismos. Sin embargo, esta referencia cruzada al régimen de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental «y con carácter adicional a lo dispuesto en los mismos» provoca la pérdida absoluta de claridad del régimen del patrimonio cultural subacuático en la zona contigua. En efecto, en el artículo 303.2 de la CNUDM está implícita la idea de que la autorización de la remoción de los objetos arqueológicos e históricos en la zona contigua es una competencia exclusiva del Estado ribereño, siempre que este Estado haya previsto tal posibilidad en su legislación interna. El artículo 8 de la Convención de la UNESCO, al añadir a la competencia de «autorizar» la de «reglamentar», parece que también presume que, si tales competencias se prevén en la legislación interna de un Estado ribereño, las mismas se deberán ejercer con carácter exclusivo. Sin embargo, con la referencia cruzada a los artículos 9 y 10 de la Convención de la UNESCO, el régimen de la protección del patrimonio cultural subacuático previsto para la zona contigua queda en entredicho, toda vez que en el régimen diseñado para la plataforma continental y la zona económica exclusiva resulta imposible considerar que el procedimiento de colaboración previsto en el mismo permita seguir afirmando que el Estado ribereño tiene competencias exclusivas en esta materia en la parte de la plataforma continental o zona económica exclusiva que es al mismo tiempo zona contigua<sup>60</sup>. Por ello no es de extrañar que esta referencia cruzada a los artículos 9 y 10 de la Convención de la UNESCO no resultara del agrado de las delegaciones nacionales partidarias de reconocer derechos exclusivos al Estado ribereño sobre el patrimonio cultural subacuático existente en sus zonas contiguas. Así, la delegación de Grecia sostuvo que:

«For example, Greece fails to understand the appearance in article 8 («underwater cultural heritage in the contiguous zone») of the references to articles 9 and 10 concerning protection of underwater cultural heritage on the continental shelf and in the exclusive economic zone. (...) the introduction of the aforementioned system of consultations in the protective scheme adopted for the contiguous zone is unfortunate. The reference in article 8 to articles 9 and 10 should be deleted as it diminishes the rights, which the coastal State already enjoys in this area under article 303(2) of the Law of the Sea Convention»<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> De otra forma, el resultado sería que la Convención de la UNESCO configura dos regímenes jurídicos para la protección del patrimonio cultural existente en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, en función de que tal patrimonio se encontrase en la parte de estos espacios marinos que también es zona contigua o en la parte de estos espacios marinos que está más allá de la zona contigua.

<sup>61</sup> «Statements on vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General Conference, UNESCO», *cit.*, pág. 428. Por razones diferentes, también la delegación de Turquía manifestó su rechazo al régimen de protección del patrimonio cultural subacuático previsto para la zona contigua. Según consta en el documento no fechado titulado *Turkey's view on Article 5 of the Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*: «Contiguous zone might cause serious problems in areas where the coasts are opposite to each other and no delimi-

### 3. LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

He señalado que la opción que finalmente se impuso a las posturas antagónicas sobre la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental consistió en diseñar un procedimiento trifásico (información, consultas y medidas provisionales de protección), en el que se concede un interés preferente al Estado ribereño aunque, debido a un *horror jurisdictionis* en grado máximo, finalmente no se le mencione por su nombre. Éste es el procedimiento previsto en los artículos 9 y 10 de la Convención de la UNESCO.

El artículo 9, titulado «Información y notificación en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental», comienza con la siguiente afirmación genérica:

«1. Todos los Estados Partes tienen la responsabilidad de proteger el patrimonio cultural subacuático en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental de conformidad con la presente Convención».

Afirmación que comprende no sólo el deber singular del Estado ribereño de proteger el patrimonio cultural existente en su zona económica exclusiva y en su plataforma continental, sino también el deber de todos los Estados Partes de proteger este patrimonio cuando se encuentre en cualquier zona económica exclusiva o en cualquier plataforma continental. Para proteger en cualquier supuesto al patrimonio cultural subacuático que se encuentre en estos espacios marítimos, se ha partido de prohibir el secreto de las actividades dirigidas al mismo. En consecuencia, se han distinguido dos posibilidades para hacer público el descubrimiento de cualquier patrimonio cultural en ambos espacios marinos. La primera vía de publicidad consiste en que un Estado Parte exigirá que, cuando uno de sus nacionales o un buque que enarbole su pabellón descubra patrimonio cultural subacuático situado en su zona económica exclusiva o en su plataforma continental o tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a dicho patrimonio, el nacional o el capitán del buque le debe informar de ese descubrimiento o actividad. La segunda vía se refiere

---

tation by an agreement of the maritime areas exists between the concerned coastal States, i.e. a claim to a contiguous zone for the purpose of underwater archaeological objects in an area outside the territorial sea but over the continental shelf of another State where that coastal State has *ipso facto* and *ab initio* rights on the continental shelf. This sort of case would inevitably lead to a conflict between the competencies of the two coastal States especially in narrow and enclosed or semi-enclosed seas. For, in this case, an object within the contiguous zone of one State would at the same time be located on the continental shelf of another State. (...) During the negotiations of Article 303 at the UNCLOS (...) underwater archaeological objects were artificially linked to the contiguous zone. (...) Turkey wants to underline that to declare a contiguous zone for the purpose of controlling the traffic of underwater cultural heritage that lies on or under its continental shelf, not only falls contrary to State practice and to customary rules of international law in this field, but also means to reduce the area of jurisdiction and to confine the coastal State powers. (...) It would also mean and lead to a complete change of the traditional character and also the jurisdiction related to this concept».



al supuesto en el que ese patrimonio se descubra en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental de otro Estado Parte. En este segundo supuesto, se dan las siguientes dos opciones para lograr la publicidad de tal descubrimiento:

- «i) los Estados Partes exigirán que el nacional o el capitán del buque les informe e informe al otro Estado Parte de ese descubrimiento o actividad;
- ii) alternativamente un Estado Parte exigirá que el nacional o el capitán del buque le informe de ese descubrimiento o actividad y asegurará la transmisión rápida y eficaz de esa información a todos los demás Estados Partes».

Disposición que resulta ambigua, ya que se podría entender que el «Estado Parte» al que el inciso ii) hace referencia en singular es el Estado ribereño, cuando en la propuesta original se trataba del Estado de la nacionalidad del individuo o el Estado del pabellón<sup>62</sup>. La opción que finalmente se vaya a seguir para transmitir la información en este segundo supuesto se deberá especificar en una declaración que cada Estado Parte formulará al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (art. 9.2)<sup>63</sup>. Los Estados Partes notificarán al Director General de la UNESCO la información que, por cualquiera de estas dos vías, les haya llegado sobre los descubrimientos o actividades planeadas relativas al patrimonio cultural subacuático que se encuentre en estos espacios marítimos, quien comunicará sin demora esta información a todos los Estados Partes (art. 9.3 y 4).

En la fase de consultas, se vuelve a hacer patente el *horror jurisdictionis*. El Estado ribereño, rebautizado con las perífrasis «el Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático» o «el Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental se tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a dicho patrimonio cultural subacuático», deberá consultar a todos los demás Estados Partes que hayan declarado tener un «interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva de ese patrimonio» (arts. 9.5 y 10.3.a). Llama la atención que la Convención de la UNESCO, tan meticulosa en la mayoría de sus disposiciones, haya regulado tan superficialmente la cuestión de los habilitados a participar en estas consultas. Solamente se afirma que esa declaración de interés «deberá fundarse en un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate» y que tal declaración se hará al «enmascarado» Estado ribereño (art. 9.5). Nada se especi-

<sup>62</sup> La disposición contenida en el artículo 9.1(b)(ii) proviene directamente de una propuesta de los Estados Unidos. Véanse los documentos titulados *Non-paper No. 8 (6 July 2001) by the United States* y *Non-paper No. 8.Rev (6 July 2001) by the United States*. Al no calificar al Estado Parte, diversas delegaciones, en contra de la intención de los Estados Unidos que acabó oponiéndose a su propia propuesta, entendieron que la expresión «Estado Parte» se refería al Estado ribereño, leyendo esta «ambigüedad constructiva» como la clave que permitiría la aprobación de esta disposición.

<sup>63</sup> Resulta cuanto menos sorprendente que, de los 24 Estados Partes, únicamente Portugal se haya acordado de efectuar esta declaración, ya que la disposición citada la concibe como una opción de obligada realización. Portugal se ha decantado por la fórmula prevista en el inciso ii).

ca sobre qué ocurrirá si alguien cuestiona la existencia de ese vínculo, ni acerca de cuál es el plazo temporal para realizar tal declaración de interés. El rigor con el que se deba apreciar la existencia de ese «vínculo verificable» puede causar problemas prácticos enormes, tanto para que los Estados decidan si están o no interesados, como para constatar si efectivamente existe tal vínculo. En el caso de descubrimientos fortuitos, no existirá seguridad o certeza para afirmar la existencia del vínculo y del consiguiente interés hasta que se desarrollen unas mínimas actividades de exploración; en el caso de actividades planeadas, no existe certeza de que lo que se vaya a encontrar, si es que se encuentra algo, sea lo que realmente se busca.

El «enmascarado» Estado ribereño coordinará esas consultas, a menos que declare expresamente que no desea hacerlo, en cuyo caso los Estados que hayan declarado su interés en ser consultados designarán, se supone que elegido de entre ellos, un «Estado Coordinador» distinto (art. 10.3.b). Lamentablemente, la Convención de la UNESCO tampoco contiene ninguna indicación acerca del plazo temporal en el que el «enmascarado» Estado ribereño deba iniciar estas consultas, ni acerca de lo que pueda ocurrir en el caso de que no las inicie en un plazo razonable de tiempo. Si bien hubiera podido ser temerario fijar un plazo concreto válido para todos los casos, la discrecionalidad de la que goza a este respecto el «enmascarado» Estado ribereño se debería haber reducido mediante referencias a «un plazo razonable», «inmediatamente» o «a la mayor brevedad posible».

Las funciones que asume el «Estado Coordinador» están descritas de la siguiente forma en el artículo 10 de la Convención de la UNESCO:

«5. 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 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 la 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.

6. Al coordinar las consultas, adoptar medidas, realizar una investigación preliminar y/o expedir autorizaciones en virtud del presente artículo, el Estado Coordinador actuará en nombre de los Estados Partes en su conjunto y no en su interés propio. Esta acción en sí no podrá ser invocada para reivindicar derecho preferente o jurisdiccional alguno que no esté reconocido por el Derecho Internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar».

Cabe resaltar lo dispuesto en el párrafo 6 de este artículo. Debe tenerse en cuenta que, con el procedimiento previsto en los artículos 9 y 10 de la Convención

de la UNESCO, al Estado ribereño no se le reconocen expresamente competencias específicas sobre el patrimonio cultural subacuático que se encuentre en su zona económica exclusiva o plataforma continental, aunque sí se le concede un papel preponderante como «Estado Coordinador» enmascarado. Si no actúa en su condición de Estado ribereño, se plantea el problema de la oponibilidad jurídica frente a terceros de las medidas de protección que se adopten en el proceso de consultas. De ahí que para que tales medidas sean vinculantes para todos los Estados Partes en la Convención, se tenga que hacer referencia a que el «Estado Coordinador» actúa «en nombre de los Estados Partes en su conjunto y no en su interés propio». Ésta es, en definitiva, y no el carácter de Estado ribereño «enmascarado», la base jurídica por la que las medidas de protección que se acuerden en fase de consultas, que deberán ser conformes con las Normas del Anexo, devienen vinculantes y oponibles al resto de los Estados Partes en la Convención de la UNESCO, incluso para aquellos Estados Partes que no hayan participado en tales consultas por no tener o no alegar la existencia de un «vínculo verificable» con el patrimonio cultural subacuático de que se trate.

Debe también tenerse en cuenta que la Convención de la UNESCO establece una prohibición general importante, que afecta incluso a los supuestos en los que actúe como «Estado Coordinador» el Estado ribereño. Esta prohibición consiste en que no se concederá autorización alguna para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental que no sea fruto de esas consultas. Sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones importantes.

La primera excepción consiste en que el «enmascarado» Estado ribereño, sea o no el «Estado Coordinador», 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, incluida la CNUDM (art. 10.2)<sup>64</sup>. Esta disposición fue objeto de polémica durante las negociaciones de la Convención de la UNESCO. Las delegaciones de los Estados Unidos y de Noruega defendieron la supeditación explícita de la Convención de la UNESCO a la CNUDM, mientras que los países en vías de desarrollo se opusieron firmemente a ello y exigieron una referencia más genérica al Derecho Internacional. Esta misma diferencia de opiniones se volvió a repetir al establecerse las relaciones entre las dos convenciones internacionales, pues el artículo 3 *in fine* de la Convención de la UNESCO afirma que esta Convención se interpretará y apli-

---

<sup>64</sup> Las delegaciones de España y de los Estados Unidos sostuvieron que toda actividad dirigida a la protección del patrimonio cultural subacuático «inevitablemente» interfiere con los recursos naturales existentes en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva, de donde defendieron que ninguna consideración especial se le debía dar al Estado ribereño. Otras delegaciones (Argentina, Australia, Italia y Perú), aunque afirmaron que esa interferencia no siempre se produce, criticaron esta excepción por suponer que el interés en proteger el patrimonio cultural subacuático es secundario en comparación con el de explotar los recursos naturales.

cará en el contexto de las disposiciones del Derecho Internacional, incluida la CNUDM, y de conformidad con ellas<sup>65</sup>.

En todo caso, no queda claro el mayor alcance de las competencias que, por esta primera excepción, se conceden al Estado ribereño. Podría significar que el Estado ribereño tendría competencias más amplias que las previstas en el mecanismo de consulta si un buque histórico<sup>66</sup> estuviese enterrado en la arena o tuviese ostras, moluscos u otras especies sedentarias incrustadas o adheridas al mismo, recursos sobre los que el Estado ribereño ejerce derechos soberanos en su plataforma continental en virtud de la CNUDM. Pero ello implicaría que las ostras y demás especies sedentarias son más importantes que la protección del patrimonio cultural subacuático. Supondría también el riesgo de que esta disposición sea interpretada en el sentido de que un salvador se podría quedar con los restos de ese buque histórico si previamente devuelve todas las ostras y demás especies sedentarias al Estado ribereño<sup>67</sup>.

La segunda excepción está representada por la adopción por el Estado ribereño, enmascarado como «Estado Coordinador», de medidas provisionales y urgentes, disfrazadas de nuevo, ante el *horror jurisdictionis*, con el eufemismo de «medidas viables conformes al Derecho Internacional, con el fin de impedir todo peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático». Según el artículo 10.4:

«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 de conformidad con la presente Convención y, de ser necesario, con anterioridad a las consultas, con el fin de impedir cualquier peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático, ya sea ocasionado por la actividad humana o por cualquier otra causa, incluido el saqueo. Al adoptar tales medidas se podrá solicitar la asistencia de otros Estados Partes».

Ésta fue, sin duda alguna, la disposición más objetada relativa a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental por los Estados contrarios a la Convención de la UNESCO pero fue, sin embargo, la compensación exigida por las

<sup>65</sup> Hasta el último momento de las negociaciones, varias delegaciones nacionales se opusieron a esta fórmula. En el documento UNESCO 31 C/COM.IV/DR.5 (París, 26 de octubre de 2001): *Proyecto de Resolución presentado por la Federación de Rusia y por el Reino Unido, y apoyado por los Estados Unidos de América: Proyecto de Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático*, estos tres Estados propusieron que en el artículo 3 se suprimiese la expresión «Derecho Internacional, incluida» y que en el artículo 10.2 se sustituyese la expresión «el Derecho Internacional, incluida» por «el Derecho Internacional, tal y como se establece en».

<sup>66</sup> La Convención de la UNESCO no utiliza el término «pecio» porque algunas delegaciones nacionales entendieron que es un término propio del salvamento marítimo.

<sup>67</sup> SCOVAZZI, T., «The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage», *op. cit.*, pág. 127.

delegaciones nacionales que defendían la plena competencia del Estado ribereño en estos espacios marítimos para renunciar a tal pretensión y aceptar el sistema de consultas. En mi opinión, esta posibilidad resulta moderadamente razonable. Dadas las inmensas dimensiones que han adquirido en los últimos años el saqueo y el expolio del patrimonio cultural subacuático, la adopción de medidas urgentes «con el fin de impedir cualquier peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático, ya sea ocasionado por la actividad humana o por cualquier otra causa, incluido el saqueo» no es una idea descabellada, sino una necesidad bien real. Es razonable pensar que estas medidas pueden resultar necesarias incluso antes de que concluya el proceso de consultas, que puede prolongarse en el tiempo. Sin perjuicio de que en las consultas puedan confirmarse, modificarse o levantarse esas medidas provisionales de protección, es obvio que previamente alguien tendrá que haberlas decidido con carácter urgente. No parece injustificado considerar que sea el «Estado Coordinador» de las futuras consultas, sea o no el «enmascarado» Estado ribereño, quien adopte tales medidas urgentes. La opción alternativa hubiera sido que la adopción de dichas medidas dependiera del Estado del pabellón del buque que quiera realizar actividades sobre ese patrimonio cultural subacuático. Sin embargo, la posibilidad de que se utilizase el pabellón de Estados no Partes en la Convención de la UNESCO o que se enarbolasen pabellones de complacencia, justifica sobradamente que esta opción se descartase<sup>68</sup>.

La solución finalmente incorporada en los artículos 9 y 10 de la Convención de la UNESCO se diferencia de las concepciones maximalista y minimalista que se defendieron durante las negociaciones, edificándose a partir de posturas intermedias en las que se reconoce un papel preponderante, aunque no exclusivo, al «enmascarado» Estado ribereño, sin proceder sin más a una mera extensión de las competencias del Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva y su plataforma continental. Sin embargo, ni siquiera esta solución intermedia de compromiso pudo ser aprobada por consenso entre las diversas delegaciones negociadoras. Las declaraciones realizadas el 29 de octubre de 2001 ante la IV Comisión de la Conferencia General de la UNESCO, tanto antes como después de la votación, evidencian claramente la disconformidad existente en este punto en varias delegaciones nacionales, entre las que se encuentran algunas de las titulares de un mayor patrimonio cultural subacuático. Así, entre el grupo de Estados que defendieron posturas maximalistas, partidarias de la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño a las actividades dirigidas al patrimonio cultural existente en este espacio

---

<sup>68</sup> En las propuestas presentadas en el momento final de las negociaciones, la Federación Rusa, el Reino Unido y los Estados Unidos se mostraron dispuestos a aceptar la adopción de medidas urgentes por el «Estado Coordinador», a condición de que el «Estado Coordinador» solicitase «la pronta asistencia del Estado Parte bajo cuyo pabellón navegue el buque que realice estas actividades». Documento UNESCO 31 C/COM.IV/DR.5 (París, 26 de octubre de 2001): *Proyecto de Resolución presentado por la Federación de Rusia y por el Reino Unido, y apoyado por los Estados Unidos de América: Proyecto de Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, cit.*

marítimo, únicamente la delegación de Grecia declaró no estar en condiciones de aceptar el texto de la Convención, absteniéndose en consecuencia, dado que:

«(...) Greece's objections focus on four main points.

First, the protection of underwater cultural heritage found on the continental shelf and the exclusive economic zone (article 9 and 10), which is based on a system of consultations with all States Parties, which have declared an interest on the basis of a «verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link» to the underwater cultural heritage concerned. This system leaves to the coastal State only a «coordinating role» on its own continental shelf and does not ensure its right to be notified of discoveries of underwater cultural heritage or intended activities directed at underwater cultural heritage found in the area (see in particular article 9(1)(b)(ii)). Despite the fact that throughout the negotiations at UNESCO the majority of governmental experts were in favour of extending coastal rights over underwater cultural heritage on the continental shelf, the Draft Convention does not even mention the term «coastal State» (...)»<sup>69</sup>.

Sin embargo, un número de delegaciones más amplio, partidarias de las tesis minimalistas, es decir, contrarias a reconocer cualquier competencia al Estado ribereño en esta materia en su zona económica exclusiva o plataforma continental, realizaron declaraciones diametralmente opuestas. Como he indicado al comentar el artículo 3 de la Convención de la UNESCO, las delegaciones de la Federación Rusa, Francia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Estados Unidos se abstuvieron o votaron en contra de la Convención de la UNESCO por considerar que el contenido de la misma, especialmente el régimen de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, no es conforme con las disposiciones de la CNUDM, en contra de lo preceptuado en el propio artículo 3 de la Convención de la UNESCO. Con una actitud más moderada, también la delegación de Suecia se abstuvo en la votación final de la Convención de la UNESCO, al señalar lo que sin duda será su mayor problema en el futuro:

«Our problem rests with the fact that consensus has not been achieved as regards coastal States jurisdiction with respect to underwater cultural heritage located on the continental shelf and exclusive economic zone of the coastal State.

The fact that it has not been possible to reach consensus means that the Convention is not likely to be ratified by all States. This, in turn, will prevent the rules contained in the Convention from achieving customary law status. Hence, we will be left with two legal regimes that are likely to clash with each other. Since the Convention is only valid *inter partes* it will be impossible to implement it against the will of non State Parties.

Sweden regrets the fact that consensus has not been achieved, particularly since consensus, in our view, might have been reached, had we had the chance to work on the text in a more constructive manner»<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> «Statements on vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General Conference, UNESCO», *cit.*, pág. 428.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, pág. 431.

El planteamiento de la «ambigüedad constructiva», inspirador de la solución finalmente alcanzada para la zona económica exclusiva y la plataforma continental presenta, sin embargo, dos inconvenientes importantes. El primero fue expuesto magistralmente por la delegación de los Países Bajos en los siguientes términos:

«Besides that, with regard to specific important elements of the text, like the above mentioned jurisdictional issue, the expert meeting in Paris last July choose for a so called «constructive ambiguity» approach. It was supposed to be desirable and constructive that this determined ambiguity could give the States Parties the opportunity to interpret elements of the text on a manner that would be the most suitable for them. However, this is clearly in contradiction of a primary objective of treaties, like the realization of uniformity of law. Besides that, an approach like this harms the common striving for apparent treaty provisions. Considering that the expert meeting choose for this kind of approach to avoid conflicts during the negotiations as much as possible, it is foreseeable that conflicts still will occur at the moment of actual application of the Convention»<sup>71</sup>.

El segundo inconveniente se deriva no tanto de la posible eficacia del planteamiento de la «ambigüedad constructiva», sino del hecho de que el mismo ni siquiera obtuviera el consenso de todas las delegaciones negociadoras por considerar algunas de ellas que entraba en colisión con el régimen de la CNUDM. Como ya he señalado, la delegación de Suecia afirmó claramente que la falta de consenso significa que la Convención de la UNESCO no será ratificada por todos los Estados, sus normas no se convertirán en normas consuetudinarias y sólo serán válidas *inter partes*, resultando no oponibles frente a terceros Estados. Perspectiva que no es nada halagüeña ante un eventual conflicto entre dos regímenes jurídicos distintos.

#### 4. LA ZONA INTERNACIONAL DE FONDOS MARINOS

Para la Zona, el régimen del patrimonio cultural subacuático previsto en la Convención de la UNESCO sigue un modelo similar al previsto en la zona económica exclusiva y la plataforma continental. El régimen de la Zona, elaborado a partir de una propuesta presentada por el Reino Unido y Canadá<sup>72</sup>, comienza afirmando la responsabilidad de todos los Estados Partes de proteger el patrimonio cultural en la Zona «de conformidad con la presente Convención y con el Artícu-

---

<sup>71</sup> «Remarks prior to vote during debates in Commission IV on Culture, 29 October 2001, 31st Session of the General Conference, UNESCO», *cit.*, pág. 424.

<sup>72</sup> *Working Paper* N.º. 56 (5 July 2001): *Draft articles proposed by the United Kingdom and Canada*. En la Cuarta Reunión de expertos gubernamentales se presentaron dos propuestas sobre la Zona. La primera fue una propuesta informal presentada por España en la que se preveía la notificación de los descubrimientos o de las actividades planeadas en la Zona al Estado del pabellón, quien informaría a la UNESCO y a la Autoridad; la autorización por el Estado del pabellón de las actividades en la Zona, de conformidad con las Normas del Anexo; y la consideración especial a los derechos preferenciales. Véase el documento titulado «*Article 12: unofficial draft article by Spain*». Se prefirió la segunda propuesta, presentada por el Reino Unido y Canadá, que se modeló sobre el esquema negociado para la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

lo 149 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». Al igual que sucede con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, en la Zona la Convención de la UNESCO distingue entre información, consultas y medidas de protección. La principal diferencia consiste en que el papel protagonista que en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental tiene el «enmascarado» Estado ribereño, en la Zona lo asume primero el Director General de la UNESCO y después el «Estado Coordinador».

Por lo que se refiere al deber de informar, se vuelve a establecer que todos los Estados Partes exigirán que, cuando un nacional suyo o un buque que enarbole su pabellón descubra patrimonio cultural subacuático situado en la Zona o tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a ese patrimonio, su nacional o el capitán del buque le deberá informar de ese descubrimiento o de esa actividad (art. 11.1). El Estado Parte de que se trate notificará la información recibida al Director General de la UNESCO y al Secretario General de la Autoridad. El primero deberá comunicar sin demora a todos los Estados Partes cualquier información de este tipo que se le haya suministrado (art. 11.2 y 3). Llegado a este extremo:

«Un Estado Parte podrá declarar al Director General su interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva de ese patrimonio cultural subacuático. Dicha declaración deberá fundarse en un vínculo verificable con ese patrimonio cultural subacuático, habida cuenta en particular de los derechos preferentes de los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico» (art. 11.4).

Si se compara esta disposición con la análoga prevista para la zona económica exclusiva y para la plataforma continental, se constata que el destinatario de esta declaración de interés ya no es el «enmascarado» Estado ribereño, sino el Director General de la UNESCO. Más controvertida es la redacción de esta disposición sobre la existencia del «vínculo verificable». Ya no se especifica cuál será el criterio que sirva para determinar si existe o no tal «vínculo verificable», aunque se deduce que se presume la existencia del mismo para los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico, a los que además se les reconoce, al igual que la CNUDM, derechos preferentes. Sin embargo, la redacción de esta disposición podría ser interpretada en el sentido de que otros Estados Partes, distintos de los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico, también podrían alegar tener un «vínculo verificable» con tal patrimonio. Tampoco se especifica nada sobre si se puede cuestionar o no la existencia de tal vínculo, ni sobre el plazo temporal en el que debería hacerse esta declaración de interés. Además, dada la mayor lejanía de las costas y la mayor profundidad de la Zona respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, es de suponer que en la práctica se dificultará más todavía el que un Estado Parte pueda decidir si realiza o no esa declaración de interés, así como que los demás Estados Partes puedan comprobar o no que tal «vínculo verificable» efectivamente exista.

La Convención de la UNESCO ha establecido que no se concederá autorización alguna para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en la



Zona, a menos que esa autorización sea el resultado del mecanismo previsto de consultas. A estos efectos, el Director General de la UNESCO, y únicamente él, invitará a todos los Estados Partes que hayan formulado una declaración de interés, así como a la Autoridad, a participar en las consultas «sobre la mejor manera de proteger el patrimonio cultural subacuático, y a designar un Estado Parte para coordinar esas consultas como «Estado Coordinador»» (art. 12.1 y 2). En la candidatura a «Estado Coordinador» ya no hay ninguna preferencia para el Estado ribereño, que en este caso no existe, e incluso podría llegar a desempeñar este cargo, aunque no necesariamente, el Estado del pabellón del buque naufragado de que se trate.

Las funciones del «Estado Coordinador» son similares a las previstas para esta figura en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental. El artículo 12 las define de la siguiente manera:

«4. 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.

5. 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.

6. Al coordinar las consultas, adoptar medidas, realizar una investigación preliminar y/o expedir autorizaciones en virtud del presente artículo, el Estado Coordinador actuará en beneficio de toda la humanidad, en nombre de todos los Estados Partes. Se prestará especial atención a los derechos preferentes de los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico con respecto al patrimonio cultural subacuático de que se trate».

También el párrafo 6 de este artículo explicita la base jurídica por la que las medidas de protección que se acuerden en las consultas tendrán fuerza vinculante y serán oponibles a terceros Estados. En el caso de la Zona, el «Estado Coordinador» ya no actúa «en nombre de los Estados Partes en su conjunto y no en su interés propio», como sucede en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, sino que actuará «en beneficio de toda la humanidad, en nombre de todos los Estados Partes». Con ello se pretende salvar el escollo que representa el hecho de que la Zona, por definición, abarque «los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional» (art. 1.1 de la CNUDM y art. 1.5 de la Convención de la UNESCO), tratándose de un espacio marítimo en el que ningún Estado, ni siquiera el «Estado Coordinador», podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona, existiendo

además el deber de no reconocer esas reivindicaciones o ejercicios de soberanía o de derechos soberanos ni tal apropiación (art. 137.1 de la CNUDM). En consecuencia, las medidas de protección adoptadas en estas consultas serán vinculantes jurídicamente y oponibles frente a los Estados Partes porque se entiende que los Estados participantes en esas consultas estarán actuando «en beneficio de toda la humanidad» y en representación de todos los Estados Partes.

Respecto de las medidas de protección del patrimonio cultural subacuático que se puedan adoptar como resultado de las consultas, también en el caso de la Zona el artículo 12.4.b) exige que esas medidas tengan que ser conformes a la Convención, es decir, a las Normas de su Anexo. Esta obligación vuelve a ratificar lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Convención de la UNESCO, que exige este mismo requisito con carácter general para todos los espacios marítimos.

En la Zona se ha previsto igualmente la posibilidad de adoptar medidas «provisionales» con carácter urgente. Según evidencia el artículo 12.3 de la Convención de la UNESCO, también en este caso se sufre del *horror jurisdictionis*, pues estas medidas se definen al afirmar que «todos los Estados Partes podrán adoptar todas las medidas viables», «con el fin de impedir todo peligro inmediato para el patrimonio cultural subacuático, ya sea ocasionado por la actividad humana o por cualquier otra causa, incluido el saqueo». Las «medidas provisionales y urgentes» así adoptadas, al igual que las medidas acordadas en las consultas (art. 12.4.b), deberán ser «conforme a la presente Convención», lo que implica que deberán cumplirse las Normas técnicas del Anexo. Respondiendo a la idea de precaución, también se ha vuelto a prever la posibilidad de que estas medidas se adopten incluso «antes de efectuar las consultas».

Sin embargo, esta disposición no despeja las dudas que suscita su eventual aplicación práctica. En el caso de las «medidas provisionales y urgentes» de protección que se adopten para el patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, el poder de dictarlas se le reconoce exclusivamente al «Estado Coordinador» que, en las más de las veces, será el Estado ribereño «enmascarado». Una vez dictadas, esas medidas serán oponibles a todos los Estados Partes, hasta que sean confirmadas, modificadas o derogadas por el mecanismo de consultas. Sin embargo, en el caso de la Zona, la situación es muy distinta. No existe, por definición, Estado ribereño y, dado el carácter urgente de estas medidas que, «de ser necesario», podrán adoptarse incluso «antes de efectuar consultas», es muy probable que tampoco exista siquiera la figura del «Estado Coordinador». Ante esta situación, sólo cabían dos posibilidades teóricas: que las «medidas provisionales y urgentes» fuesen dictadas por el Director General de la UNESCO o que fuesen dictadas por el Estado de la nacionalidad del individuo o del pabellón del buque desde el que se planean realizar actividades dirigidas a este patrimonio. Lamentablemente, parece que se ha optado por la segunda opción, ya que se ha establecido que «todos los Estados Partes podrán adoptar» tales medidas. Con ello, los peligros de falta de uniformidad y

de rigor en la aplicación de esta disposición resultan evidentes. Estas medidas urgentes podrán ser adoptadas «por todos los Estados Partes», aunque no tengan ningún vínculo verificable con el patrimonio cultural subacuático. Tampoco resulta necesario que esas medidas las pueda adoptar exclusivamente el Estado de la nacionalidad del individuo o del pabellón del buque desde el que se planean realizar actividades dirigidas a este patrimonio. La Convención de la UNESCO ha dado la máxima amplitud posible a los sujetos legitimados para adoptar dichas «medidas provisionales y urgentes» en la Zona. Incluso ha ido más allá de la ya de por sí amplia figura del Estado de la nacionalidad de la persona física o del pabellón del buque desde el que se planeen realizar actividades dirigidas a este patrimonio, pues estas medidas las podrá adoptar cualquier Estado Parte también en el supuesto de que el «peligro inmediato» para este patrimonio no esté causado por una actividad humana. Todo ello causa un riesgo evidente de falta de uniformidad legislativa, ya que cada uno de los Estados Partes conserva su discrecionalidad absoluta para determinar si existe o no un «peligro inmediato» para el patrimonio de que se trate y, en consecuencia, obrar con coherencia si así lo desean, pues no debe olvidarse que esta disposición habilita, pero no obliga, a adoptar «medidas provisionales y urgentes». Debe recordarse además que se trata de patrimonio cultural subacuático que se encuentra en la Zona, es decir, en los fondos marinos existentes más allá de la jurisdicción nacional. Por lo tanto, las medidas que cada Estado Parte adopte sólo resultarán obligatorias para sus nacionales o para los buques que enarbolan su pabellón.

La falta de uniformidad legislativa en el caso de la Zona se agrava aún más, si se tiene en cuenta que todos los Estados Partes podrán, si consideran discrecionalmente que existe un peligro inminente, adoptar «todas las medidas viables conforme a la presente Convención». Debe recordarse que la Convención de la UNESCO considera como opción prioritaria para la protección del patrimonio cultural subacuático, aunque no única ni exclusiva, a la preservación *in situ*. Pero no descarta, en caso de ser necesario, la extracción o recuperación de ese patrimonio<sup>73</sup>. Por lo tanto, no se descarta la hipótesis de que, en un caso concreto, algunos Estados Partes no aprecien la existencia de un «peligro inmediato», no adoptando en consecuencia ninguna medida de protección «provisional y urgente»; que otros Estados Partes sí aprecien la existencia de ese «peligro inmediato» y adopten con carácter urgente medidas destinadas a asegurar la preservación *in situ*; y que algún o algunos Estados Partes también aprecien la existencia de un «peligro inmediato» y consideren que la única medida viable sea la de la extracción o recuperación de tal patrimonio. Dado que se trata de supuestos extremos, en los que existe un «peligro inmediato» que requiere de la adopción de medidas urgentes, estos problemas

---

<sup>73</sup> Cabe recordar que la Norma 13 del Anexo afirma lo siguiente: «En caso de emergencia o de descubrimientos fortuitos, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático, incluyendo medidas o actividades de conservación por un período breve, en particular de estabilización del sitio, podrán ser autorizadas en ausencia de un plan de proyecto, a fin de proteger el patrimonio cultural subacuático».

de falta de armonización o uniformidad legislativa se hubieran solucionado si estas medidas sólo las hubiera podido dictar el Director General de la UNESCO.

Resulta interesante la comparación del régimen del patrimonio cultural subacuático previsto en los artículos 11 y 12 de la Convención de la UNESCO con lo dispuesto en el artículo 149 de la CNUDM. Esta última disposición intentó combinar dos principios distintos. En primer lugar, que todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de la humanidad. Respecto de la opción entre «conservar» o «disponer», la Convención de la UNESCO se ha decantado, no sólo para el patrimonio cultural existente en la Zona, sino en todos los espacios marinos, por la preservación *in situ* como opción prioritaria. Es más, el término «disponer» referido al patrimonio cultural subacuático no se ha utilizado en la Convención de la UNESCO, ni siquiera en los artículos relativos a la Zona. En la medida en que «disponer» de los objetos arqueológicos e históricos hallados en la Zona se pueda interpretar como refiriéndose a los derechos de propiedad de ese patrimonio, la Convención de la UNESCO no ha entrado a reglamentar esta importante cuestión. Por lo que se refiere al requisito de que el patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la Zona se «conservé» o «disponga» del mismo «en beneficio de la humanidad», cabe señalar que, aunque las medidas de protección de este patrimonio en la Zona que resulten de la celebración de consultas entre los Estados con un «vínculo verificable» se entiendan adoptadas «en beneficio de toda la humanidad» (art. 12.6), esta finalidad tampoco se ha definido veinte años después en la Convención de la UNESCO. Es más, la Convención de la UNESCO obliga a los Estados Partes a preservar todo el patrimonio cultural subacuático, y no sólo el existente en la Zona, «en beneficio de la humanidad, de conformidad con lo dispuesto en esta Convención» (art. 2.3). Por lo tanto, esta finalidad específica que en la CNUDM se refería exclusivamente al patrimonio que se encontrase en la Zona, la Convención de la UNESCO la ha extendido a todo el patrimonio cultural subacuático, con independencia de donde se encuentre. Sin embargo, a diferencia de la CNUDM, la Convención de la UNESCO sí que ha reconocido siquiera un papel mínimo a la Autoridad por lo que se refiere al patrimonio cultural subacuático que se encuentre en la Zona. A partir de la Convención de la UNESCO, existe la obligación de los Estados Partes de notificar al Secretario General de la Autoridad los descubrimientos o actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático existente en la Zona del que hayan sido informados, teniendo derecho la Autoridad a participar en las consultas sobre la mejor manera de proteger este patrimonio.

En segundo lugar, la CNUDM reconoció los derechos preferentes sobre los objetos arqueológicos e históricos hallados en la Zona del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico. Estos derechos preferentes se han reducido, en la Convención de la UNESCO, a los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico. Han desaparecido, en consecuencia, los derechos del país de origen como distinto al Estado de origen, y la expre-

sión «Estado de origen» se ha diluido en las tres categorías de la Convención de la UNESCO: Estado de origen cultural, histórico o arqueológico. En consecuencia, aunque se ha mejorado la redacción de los titulares de estos derechos preferentes, veinte años después siguen sin definirse de manera auténtica estas categorías de Estados y sin conocerse a ciencia cierta las diferencias existentes entre las mismas. El contenido de esos «derechos preferentes» tampoco se ha explicitado totalmente. Es cierto que el artículo 11.4 de la Convención de la UNESCO permite entender que los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico tendrán, en virtud de sus «derechos preferentes», el derecho a participar en las consultas sobre la mejor manera de proteger ese patrimonio. En este sentido, se ha avanzado respecto del texto de la CNUDM. Sin embargo, el artículo 10.6 de la Convención de la UNESCO dispone que al coordinar las consultas, al adoptar medidas de protección, al realizar una investigación preliminar, y/o al expedir autorizaciones, «se prestará especial atención a los derechos preferentes de los Estados de origen cultural, histórico o arqueológico con respecto al patrimonio cultural subacuático de que se trate». En este supuesto, al igual que sucediera con el texto de la CNUDM, tampoco se conoce con certeza el significado exacto de la expresión «prestar especial atención», ni se ha concretado el posible contenido de esos «derechos preferentes». Es, sin embargo, fácil de concebir que las consultas que para cada caso se celebren sean las que concretarán estos aspectos. Es decir, la Convención de la UNESCO, en lugar de dar una solución uniforme y general válida para todos los casos en las que se concrete el contenido de estos «derechos preferentes» y de la «especial atención» que se les va a prestar, lo ha sustituido por un mecanismo de consultas que deberá dar soluciones particulares para cada caso concreto.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Indudablemente, el constante y creciente saqueo y expolio que el patrimonio cultural subacuático está sufriendo en los últimos lustros en todos los mares y océanos necesitaba imperiosamente de un instrumento jurídico internacional vinculante que cubriera la importante laguna jurídica que a estos efectos existe. En este sentido, la Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, adoptada por la UNESCO el 2 de noviembre de 2001, debe ser bienvenida por oportuna y necesaria.

No obstante, de momento la labor codificadora realizada por la UNESCO en relación con el patrimonio cultural subacuático no puede considerarse más que un éxito parcial, que suscita más interrogantes que respuestas proporciona. Las negociaciones que finalmente condujeron a la adopción de la Convención de la UNESCO sufrieron del mal de una excesiva politización. Pese a que en todo momento entre las delegaciones nacionales existió el consenso y la convicción unánime de la necesidad de proteger este importante patrimonio cultural, las consideraciones políticas en torno a quién debía tener el privilegio de protegerlo prevalecieron

sobre la necesidad de su protección. La opción de los Estados en desarrollo de preferir una Convención que protegiera más sus intereses, aunque fuera al precio de que su adopción no fuera por consenso sino por reflejo de su mayoría mecánica, tiene igualmente sus costes políticos y jurídicos. Un grupo cualitativamente importante de Estados, titulares de abundantes patrimonios culturales subacuáticos, reaccionaron frente a la mayoría mecánica de los votos de los Estados en desarrollo anunciado que no ratificarán la Convención finalmente adoptada. En consecuencia, la Convención de la UNESCO ha nacido con patologías graves, evidenciadas en el largo tiempo que le ha costado entrar en vigor y en la escasa aceptación que hasta el momento ha tenido.

Aún peor, otros males afectan a la Convención de la UNESCO, al margen del escaso número de Estados que la han ratificado. La insistencia en adoptar el texto de esta Convención a cualquier precio, acarrea consecuencias importantes a la hora de llevarla a la práctica. La negociación de la Convención de la UNESCO dejó sin resolver temas importantes, que están generando desconfianza entre los Estados hacia la misma. El hecho de ignorar y, en consecuencia, dejar sin regular la cuestión clave de los derechos de propiedad del patrimonio cultural subacuático, impone la cautela, cuando no frena, la ratificación de esta Convención por los Estados. La protección del patrimonio cultural subacuático, aunque se opte por la preservación *in situ*, es costosa desde el punto de vista económico. Los propietarios de este patrimonio son reacios a invertir en su estudio, conservación, vigilancia o extracción, si corren el riesgo de ser desposeídos de sus atributos de propietario. A la inversa, lo mismo ocurre con los que no son los propietarios del patrimonio cultural subacuático del que se trate en cada caso concreto, pues en este supuesto la incertidumbre deviene del eventual ejercicio de una acción posesoria por su presunto propietario.

De la misma manera, el enfoque de las «ambigüedades constructivas» permitió superar en relativamente poco tiempo los obstáculos que se plantearon durante las negociaciones de la Convención de la UNESCO. Ahora bien, tras su adopción y entrada en vigor, ha llegado el momento de aplicar esta Convención, y es precisamente en este momento cuando se revelan los problemas que generan tanto las normas de contenido no claro, como las normas que se redactaron permitiendo interpretaciones contradictorias.

Cabe, no obstante, detectar diversos datos que propician el optimismo sobre el futuro de la Convención de la UNESCO. Por un lado, es de destacar que incluso los Estados que manifestaron su oposición a la adopción de la Convención de la UNESCO, anunciaron que, sobre una base voluntaria y unilateral, aplicarían de hecho las Normas técnicas contenidas en su Anexo. Por otro lado, es igualmente importante recordar que la Primera Reunión de los Estados Partes en la Convención de la UNESCO ha acordado recientemente que adoptará unas «Directrices operativas» sobre la misma. Aunque sea por esta puerta trasera, no es de descartar que por esta vía se clarifiquen y complementen las disposiciones de la Convención de la UNESCO. El tiempo lo dirá.