

LA DEFINICIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

VALENTÍN BOU FRANCH

*Profesor titular de Derecho Internacional Público,
Universidad de Valencia, España.*

1. Introducción

El patrimonio cultural subacuático es simplemente una parte concreta del patrimonio cultural, definido por localizarse en un ambiente concreto: bajo el agua. Los primeros instrumentos internacionales de protección del patrimonio cultural simplemente ignoraron al patrimonio cultural subacuático o, en el mejor de los casos, lo incluyeron dentro del patrimonio cultural terrestre. Por ejemplo, la Recomendación de la UNESCO de 1956 sobre los principios internacionales aplicables a las excavaciones arqueológicas incluyó al patrimonio cultural subacuático dentro de su ámbito de aplicación ¹, siendo el primer instrumento internacional en reconocer expresamente la necesidad de preservar el patrimonio cultural subacuático.

Otros instrumentos internacionales siguieron esta fórmula. Así, por ejemplo, la Convención europea sobre infracciones en materia de bienes culturales (Delfos, 23 de junio de 1985) contiene una definición muy amplia de los objetos que constituyen el "patrimonio cultural", afirmando expresamente que esta Convención se aplicará con independencia de que las infracciones que afectan a los "bienes culturales" se cometan en el territorio terrestre, aguas interiores, mar territorial o espacio aéreo de los Estados Partes ². En consecuencia, esta Convención trató al patrimonio cultural subacuático como una extensión necesaria de la jurisdicción para preservar el patrimonio cultural terrestre. Un régimen similar se aplicó en 1992 cuando, en parte debido al fracaso del Consejo de Europa en adoptar el Proyecto de 1985 de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático ³, el

¹ El párrafo 1 de esta Recomendación, al hablar de las "excavaciones arqueológicas", incluye también a las realizadas en el lecho y subsuelo de las "aguas continentales" (*inland waters*) y del "mar territorial" (*territorial waters*) de los Estados miembros de la UNESCO.

² Según el artículo 13.1.a) de esta Convención: "*Each Party shall take the necessary measures in order to establish its competence to prosecute any offence relating to cultural property: a) committed on its territory, including its internal and territorial waters, or in its airspace*".

³ Debe tenerse en cuenta que el concepto de "patrimonio cultural subacuático" apareció por primera vez en la Recomendación 848 (1978) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el patrimonio cultural subacuático (su texto se puede consultar en: Council of Europe, Parliamentary Assembly,



Convenio europeo para la protección del patrimonio arqueológico (Londres, 6 de mayo de 1969) ⁴ fue sustituido por el Convenio europeo sobre la protección del patrimonio arqueológico (revisado) (La Valetta, 16 de enero de 1992) para, entre otras cosas, ampliar la definición del patrimonio arqueológico de forma que incluyera al encontrado bajo el agua ⁵.

La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (París, 2 de noviembre de 2001) es, en consecuencia, el primer convenio internacional que específicamente versa sobre el patrimonio cultural subacuático y, además, con la pretensión de convertirse en un convenio internacional de vigencia universal. En su artículo 1.1, la Convención de la UNESCO ha dado la siguiente definición de "patrimonio cultural subacuático":

"a) Por «patrimonio cultural subacuático» se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:

- i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural;

Texts adopted by the Assembly, Sessions 30-32 (1978-1981)). Desarrollando la propuesta contenida en esta Recomendación de negociar una convención europea sobre esta materia, el Consejo de Europa elaboraría más detalladamente este concepto en el artículo 1 de su fallido Proyecto de 1985 de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático. El texto de este artículo se reproduce y comenta posteriormente.

⁴ Su texto puede consultarse en sus versiones auténticas en inglés y en francés en la dirección de Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/066.htm>. En su versión española, puede consultarse en la dirección de Internet: <http://www.cultura.mecd.es/patrimonio/jsp/plantilla.jsp?id=22>. Según su art. 1: "Para los fines del presente Convenio, se consideran bienes arqueológicos los vestigios y los objetos o cualesquiera otras trazas de manifestaciones humanas que constituyan un testimonio de épocas y de civilizaciones cuya principal, o una de las principales, fuente de información científica está asegurada por excavaciones o descubrimientos".

⁵ El artículo 1.3 del Convenio revisado afirma que: "El patrimonio arqueológico incluirá estructuras, construcciones, grupos de edificios, obras de ingeniería civil, objetos transportables y monumentos de cualquier otro tipo, así como su contexto, *sea sobre tierra o bajo el agua*". El subrayado es nuestro. El texto del Convenio de La Valetta en sus versiones auténticas inglesa y francesa puede consultarse en la dirección de Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/143.htm>. En su versión española, está disponible en la dirección de Internet: <http://www.cultura.mecd.es/patrimonio/jsp/plantilla.jsp?id=22>.



ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y

iii) los objetos de carácter prehistórico.

b) No se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.

c) No se considerará patrimonio cultural subacuático a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso".

2. Los rastros de existencia humana

El primer elemento de la definición del "patrimonio cultural subacuático" es que el mismo abarca a "todos los rastros de existencia humana". Esta expresión incluiría en la definición de patrimonio cultural subacuático a todos los objetos que proporcionen una evidencia del pasado de la humanidad. La lista de los tres supuestos que se contiene en los incisos del artículo 1.1.a) es meramente indicativa, nunca exhaustiva. Los objetos mencionados en esa lista son ejemplos de lo que es más probable que se encuentre bajo las aguas y que se incluya en la definición del "patrimonio cultural subacuático". No obstante, pese a ser una lista meramente indicativa, de la misma surge una presunción muy fuerte a favor de que los objetos en ella mencionados formarán parte del patrimonio cultural subacuático.

Una idea práctica de cuáles y cuántos pueden ser estos objetos la encontramos en una Nota de prensa de la UNESCO, hecha pública apenas unos días antes de la aprobación de esta Convención. Según esta Nota de prensa:



"According to estimates by commercial salvors, there are some three million undiscovered shipwrecks scattered across the world's oceans. Even the figures for the known wrecks are impressive. The Northern Shipwrecks

Database for example contains 65.000 ship loss records for North America alone from 1500 AD to the present. The Dictionary of Disasters at Sea by Charles Hocking (1969) lists 12.542 sailing ships and war vessels lost between 1824 and 1962. And, according to the Museum of Archaeology in Lisbon, some 850 ships have gone to the bottom of the seas surrounding the Azores since 1522. At least 90 of them were Spanish galleons and another 40 of them Portuguese Indiamen.

Then there are sunken cities such as the trading town and pirate stronghold of Port Royal in Jamaica, which disappeared beneath the waves after an earthquake in 1692. Or the remnants of ancient civilisations, such as the fabulous Lighthouse of Alexandria in Egypt, and the Neolithic villages being discovered under the Black Sea, which some believe could help explain Noah's great flood" ⁶.

Otros objetos que no estén mencionados en esa lista, también formarán parte del patrimonio cultural subacuático si constituyen "rastros de existencia humana". Aunque algún autor ha considerado que esta definición del patrimonio cultural subacuático es demasiado amplia ⁷, esta definición también ha sido criticada por ser demasiado reducida en su alcance, en el sentido de que se aplica a todos los rastros de existencia humana sin dejar espacio para la inclusión de los paisajes culturales o de la paleontología ⁸.

⁶ UNESCO, Bureau of Public Information, Press Release 29 October 2001: Protecting Underwater Heritage from Treasure Hunters, p. 1.

⁷ BEDERMAN, DAVID J., (1999), The UNESCO Draft Convention on Underwater Cultural Heritage: A critique and counter-proposal, Journal of Maritime Law and Commerce, 30, p. 332.

⁸ Cfr. AIA, (1998), Comments of the Archaeological Institute of America on the UNESCO Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, International Journal of Cultural Property, 7, pp. 538-544.



3. El carácter cultural, histórico o arqueológico

El segundo elemento de la definición del "patrimonio cultural subacuático", que cualifica y limita al anterior, consiste en que los rastros de existencia humana "tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico". Para precisar el alcance de esta expresión, resulta necesario entender sus antecedentes así como los trabajos preparatorios de esta Convención de la UNESCO. Los orígenes de esta definición de "patrimonio cultural subacuático" se remontan a la definición del fallido Proyecto de 1985 de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, que fue utilizada por la *International Law Association* ⁹, al redactar el Proyecto de Convención de Buenos Aires sobre la protección del patrimonio cultural subacuático ¹⁰ que presentó a la UNESCO para su consideración ¹¹.

El artículo 1 del fallido Proyecto de 1985 del Consejo de Europa de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático afirmaba lo siguiente:

"1. For the purposes of this Convention all remains and objects and any other traces of human existence located entirely or in part in the sea, lakes, rivers, canals, artificial reservoirs or other bodies of water, or recovered from any such environment, or washed ashore, shall be considered as being part of the underwater cultural heritage, and are hereinafter referred to as underwater cultural property.

⁹ Citada en adelante como ILA.

¹⁰ El proyecto de Convención de Buenos Aires, elaborado por la ILA, se puede consultar, reproducido en inglés, en: STRATI, ANASTASIA, (1995), The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 437-444. En la revista Marine Policy, 20/4, pp. 304-307 se reproducen tanto la Resolution 8 on Cultural Heritage Law, adopted by the ILA at its sixty-six Conference, Buenos Aires, 1994, como la Buenos Aires Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage.

¹¹ O'KEEFE, PATRICK J.; NAFZIGER, JAMES A. R., (1994), The Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage, Ocean Development and International Law, 25, pp. 391-418; O'KEEFE, PATRICK J., (1996), Protecting the Underwater Cultural Heritage. The International Law Association Draft Convention, Marine Policy, 20/4, pp. 297-304; O'KEEFE, PATRICK J., (2002), The Buenos Aires Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage prepared by the International Law Association: Its Relevance Seven Years on. En: Guido Camarda; Tullio Scovazzi, (eds.), The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects, Milano, Giuffrè, pp. 93-104.



2. Underwater cultural property being at least 100 years old shall enjoy the protection provided by this Convention. However, any contracting State may provide that such property which is less than 100 years old shall enjoy the same protection" ¹².

El Proyecto de 1985 de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático contenía una definición de "patrimonio cultural subacuático" que excluía toda referencia a un período de antigüedad de 100 años, con el resultado de que la definición era excesivamente global y ambigua, siendo su contenido tan amplio que abarcaba tanto los objetos importantes o significantes, como los insignificantes desde la perspectiva cultural, histórica o arqueológica. Daba la sensación de que cualquier objeto que constituyera una evidencia de la existencia humana y fuese encontrado bajo el agua podría ser considerado como patrimonio cultural subacuático. En este sentido, *Bederman* señaló, a título de ejemplo, que presumiblemente se podría incluir en esa definición una botella arrojada al mar un día y recuperada al día siguiente ¹³. Aunque la definición de "patrimonio cultural subacuático" fuese excesivamente amplia, el párrafo 2 del artículo 1, que delimitaba el ámbito de aplicación del Proyecto de Convención, sí que lo restringía al patrimonio cultural subacuático que tuviese más de 100 años de antigüedad. De esta forma, este requisito temporal no era el criterio definidor del patrimonio cultural subacuático, sino que únicamente determinaba qué parte del patrimonio cultural subacuático estaría sometido a las disposiciones de esta proyectada Convención.

El Proyecto de Convención de Buenos Aires elaborado por la ILA propuso una definición casi idéntica del "patrimonio cultural subacuático", diferenciando entre el significado de esta expresión y el ámbito de aplicación de este Proyecto de Convención. Así,

¹² Sobre este Proyecto, véase LEANZA, UMBERTO, (1993), *La sfera di applicazione spaziale della Convenzione europea sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*. En: Umberto Leanza (ed.), *Nuovi saggi del diritto del mare*, Torino, pp. 35-41.

¹³ *Cf.* BEDERMAN, DAVID J., (1999), *The UNESCO Draft Convention on Underwater Cultural Heritage: A critique and counter-proposal*, *op. cit.*, p. 332.

en las definiciones contenidas en el artículo 1, a los efectos de esta Convención, se afirmaba que:

"«Underwater cultural heritage» means all underwater traces of human existence including:

(a) sites, structures, buildings, artifacts and human remains, together with their archaeological and natural contexts; and

(b) wreck such as a vessel, aircraft, other vehicle or any part thereof, its cargo or other contents, together with its archaeological and natural context" (art. 1.1).

Mientras que el ámbito de aplicación de este Proyecto de Convención se definía de la siguiente manera:

"This Convention applies to underwater cultural heritage which has been lost or abandoned and is submerged underwater for at least 100 years. Any State Party may, however, protect underwater cultural heritage which has been submerged underwater for less than 100 years" (art. 2.1).

El comentario oficial al Proyecto de Convención de Buenos Aires de la ILA señaló que la definición y el ámbito de este Proyecto de Convención "*were designed to make it easier for administrators and courts to decide if something is covered by the Convention or not*" y era "*an efficient means of separating out material which is more likely to be important from that which is less likely*"¹⁴. Debe señalarse, en todo caso, por su influencia posterior que el Proyecto de Convención de Buenos Aires de la ILA sustituyó el requisito de los más de 100 años de antigüedad, previsto en el Proyecto de 1985 del Consejo de Europa de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, por el de permanencia en el medio acuático durante más de 100 años.

¹⁴ O'KEEFE, PATRICK J.; NAFZIGER, JAMES A. R., (1994), *The Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, *op. cit.*, p. 406.



Cuando la UNESCO consideró el Proyecto de Convención de Buenos Aires elaborado por la ILA, decidió limitar el alcance de la definición del "patrimonio cultural subacuático" mediante la inclusión de una referencia al límite de los 100 años en la propia definición, en vez de referirse a este límite en el ámbito de aplicación de la Convención. A pesar de esta mejora en la claridad de la definición del "patrimonio cultural subacuático", esta definición de la Convención de la UNESCO también ha sido criticada por considerarla excesivamente vaga, en el sentido de que no introducía ninguna medida cualitativa sobre la importancia o significado cultural, histórico o arqueológico de un objeto y simplemente asumía que la edad de un objeto sea lo que más probablemente defina su significado o carácter cultural, histórico o arqueológico. Crítica que se agravaba por el hecho de que el período temporal de 100 años es, en cierta medida, arbitrario y se basa más en el pragmatismo administrativo que en su importancia, significado o carácter cultural, histórico o arqueológico. En consecuencia, diversos Estados solicitaron la introducción de un criterio relativo a la importancia, significado o carácter cultural, histórico o arqueológico que se aplicase al patrimonio cultural subacuático que haya estado sumergido durante más de 100 años.

La inclusión en la definición del "patrimonio cultural subacuático" de la frase "que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico" se produjo en un momento tardío del proceso negociador, como un intento de alcanzar un compromiso entre aquellos Estados que abogaban por una protección "en blanco" para todo el patrimonio cultural subacuático y aquellos otros Estados que propusieron que únicamente el patrimonio cultural subacuático que fuese importante o significativo estuviese sometido al régimen de protección de la Convención. Como ha señalado *Forrest*, debe tenerse en cuenta que no "todos los rastros de existencia humana" encontrados bajo el agua son de importancia arqueológica, incluidos algunos "rastros" que tienen más de 100 años de antigüedad. El valor arqueológico es un concepto relativo y algunos "rastros" pueden ser más valiosos que otros. La gestión del patrimonio cultural subacuático requiere que los recursos sean tratados diferenciadamente,

dependiendo del significado arqueológico relativo de los muy diversos elementos individuales que componen este patrimonio ¹⁵.

La cuestión que se planteó en la UNESCO fue si la determinación de la importancia o significado cultural, histórico o arqueológico debería ser un factor que delimitara el ámbito de aplicación de la Convención o si debería ser meramente un aspecto de la gestión de este recurso. Mientras que algunos Estados argumentaron que el ámbito de aplicación de la Convención debería restringirse al patrimonio cultural subacuático que se considera significativo, la mayoría de los Estados prefirieron un sistema de preservación "en blanco". Curiosamente, la justificación de ambas posturas fue la misma, ya que los defensores de ambas tesis adujeron que su postura concreta era la forma más eficaz de gestionar el patrimonio cultural subacuático. En consecuencia, la polémica se centró en la naturaleza de la gestión de este patrimonio.

Entre los máximos defensores de la opinión de que el ámbito de aplicación de la Convención debería limitarse al patrimonio cultural subacuático que sea arqueológicamente significativo, se encontraban, entre otros, Estados Unidos de América y Reino Unido. Estados Unidos declaró que la expresión "todos los rastros de existencia humana" es "*too broad both legally and as a management tool, and a «significance» criterion should be added*" ¹⁶. Afirmación que se justificó en atención a que serían muy pocos los Estados que podrían posiblemente tener la capacidad de gestión y los recursos para preservar todo el patrimonio cultural subacuático que pudiera incluirse dentro de esta definición.

Esta opinión está también influida por la estructura de la gestión nacional y por la legislación para la preservación del patrimonio cultural subacuático de cada Estado. En este sentido, se señaló que las cuestiones sobre la importancia o el significado cultural, histórico o arqueológico deben considerarse dentro de un sistema que permita la recuperación privada

¹⁵ FORREST, CRAIG J. S., (2002), Defining "underwater cultural heritage", The International Journal of Nautical Archaeology, 31/1, p. 8.

¹⁶ UNITED STATES OF AMERICA, (2000), Comments of the United States of America on Selected Articles being considered in working group one.



del patrimonio cultural subacuático que no se considere importante o significativo. La financiación pública se debería dirigir únicamente a la protección del patrimonio cultural subacuático que se considerase importante o significativo desde el punto de vista cultural, histórico o arqueológico, mientras que la financiación privada podría dirigirse a la recuperación de todos los demás rastros de la existencia humana. Sin embargo, con este planteamiento también se requeriría financiación pública para determinar, con carácter previo, si cualquier objeto concreto que integre el patrimonio cultural subacuático es o no importante o significativo.

Debe reconocerse que en un Estado como el Reino Unido, en el que en el *National Inventory of Maritime Archaeology* se han inscrito aproximadamente 30.000 lugares fechados desde el año 1200 antes de Cristo, sería extremadamente costoso investigar cada pecio en concreto ¹⁷. El Reino Unido ha aplicado el criterio de la importancia o significado cultural, histórico o arqueológico de una manera muy estricta, ya que actualmente sólo considera que 53 pecios son de suficiente importancia o significado para ser protegidos. Ejemplo que evidencia que el criterio de la importancia o significado cultural, histórico o arqueológico del patrimonio cultural subacuático es una reflexión sobre la capacidad o la voluntad política de un Estado de financiar la gestión de este patrimonio. Ahora bien, esta tesis no conduciría a un régimen que asegurase la preservación del patrimonio cultural subacuático para las generaciones venideras, ya que los factores determinantes se limitan a cada Estado en concreto.

Por otro lado, se ha considerado que un régimen de preservación "en blanco" es probablemente, desde el punto de vista de los costes financieros, el régimen de gestión más eficaz para el patrimonio cultural subacuático. Al aplicar el principio de la conservación *in situ*, principio asumido por la Convención de la UNESCO, el sistema de preservación "en blanco" permite a un Estado cumplir su deber de preservar y proteger el patrimonio cultural

¹⁷ KEITH, D. H., (2000), Going, going – gone! En: Lindel V. Prott; E. Planche; R. Roca-Hachem, (eds.), Background Materials on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, vol. 2, UNESCO, p. 274.



subacuático existente en su territorio simplemente asegurando que el patrimonio cultural subacuático no será alterado. De esta forma, no existen costes financieros asociados a la operación de determinar si el patrimonio cultural subacuático es o no de importancia o significado cultural, histórico o arqueológico, ya que esa importancia o significado se le presume. En un sistema que presuma que no todo el patrimonio cultural subacuático es importante o significativo desde el punto de vista cultural, histórico o arqueológico, y que permita las operaciones de recuperación del mismo por individuos privados hasta que se demuestre que ese patrimonio sí es importante o tiene significado o carácter cultural, histórico o arqueológico, el riesgo que se plantea es que el requisito de la importancia, significado o carácter cultural, histórico o arqueológico se determine demasiado tarde para que se pueda aplicar un régimen de preservación *in situ*¹⁸. Al mismo tiempo, también surge el riesgo de infringir los derechos concedidos a los individuos privados antes de que se determinara si se da o no el requisito de la importancia o significado cultural, histórico o arqueológico de ese patrimonio¹⁹. Por estas razones, se ha considerado como desafortunada la inclusión de la expresión "que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico" en la definición del patrimonio cultural subacuático, ya que puede inducir a un Estado Parte a interpretarla como introduciendo un requisito de importancia o significado cultural, histórico o arqueológico. Una interpretación más acorde con el objeto y fin de esta Convención sería reconocer que, *prima facie*, todos los rastros de existencia humana de más de 100 años de antigüedad tienen un carácter cultural, histórico o arqueológico y están sometidos al régimen protector de esta Convención hasta que se demuestre lo contrario. Interpretación que permitiría hacer prevalecer al principio de preservación *in situ*.

4. El requisito de 100 años de permanencia bajo el agua

¹⁸ HENDERSON, G., (2001), Significance assessment or blanket protection? The International Journal of Nautical Archaeology, 30, p. 4.

¹⁹ FLETCHER-TOMENIUS, PAUL; WILLIAMS, MICHAEL, (1999), The Draft UNESCO/DOALOS Convention on the protection of underwater cultural heritage and conflicts with the European Convention on Human Rights, The International Journal of Nautical Archaeology, 28/2, pp. 145-153.



El tercer y último elemento que integra la definición del "patrimonio cultural subacuático", y que diferencia a esta Convención de otras convenciones y recomendaciones internacionales en la materia previamente adoptadas por la UNESCO, consiste en que estos rastros de existencia humana "hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años".

Con este último elemento definidor se hace patente la aspiración eminentemente práctica de esta Convención, ya que en lugar de poner el énfasis en discusiones sumamente abstractas sobre lo que constituye o no el patrimonio cultural subacuático, tras definirlo muy ampliamente prima la condición del medio en el que este patrimonio se encuentra. En este sentido, este planteamiento ha sido muy bien recibido por los arqueólogos, quienes han insistido reiteradamente en que las diferencias que existen entre la arqueología terrestre y la arqueología subacuática no son de índole científica, pues los métodos de investigación y las técnicas de trabajo son exactamente los mismos, y que las únicas diferencias que surgen entre ambas disciplinas se derivan de la condición del medio acuático en el que trabajan los arqueólogos especializados en la arqueología subacuática ²⁰.

También debe considerarse como loable la elección del adjetivo "subacuático" en lugar de "submarino" para calificar a este patrimonio cultural. Los problemas que presenta la preservación del patrimonio cultural subacuático no son distintos por el hecho de que este patrimonio esté sumergido en mares, lagos o ríos. Es cierto que el patrimonio cultural submarino formará la mayor parte del patrimonio cultural subacuático. No en balde los mares y océanos han sido desde muy antiguo utilizados como medio de comunicación entre los pueblos, siendo su superficie mucho mayor en extensión que la superficie lagunar o fluvial.

Pero no por ello se debe olvidar que existe un patrimonio cultural subacuático, en ocasiones sumamente importante y bien conocido, que se encuentra sumergido tanto en lagos como en ríos. Un ejemplo de lo primero lo encontramos en los dos barcos, considerados

²⁰ MARTÍN BUENO, MANUEL, (1993), La arqueología subacuática y los recursos del patrimonio cultural sumergido, Cuadernos de Arqueología Marítima, 2, pp. 20-21.



como palacios flotantes, del emperador romano *Caligula* encontrados en el lago Nemi (Italia). La existencia de estas naves era conocida desde antiguo, habiendo sufrido distintos saqueos y operaciones de rescate, como mínimo desde 1446. Durante el período de *Mussolini* se decidió recuperar los dos barcos mediante el nada ortodoxo procedimiento acientífico consistente en desecar el lago, operación que se realizó entre 1928 y 1932. De esta forma quedaron al descubierto el casco de los dos barcos. El primero de ellos, con 71'30 metros de eslora y 20 de manga, se encontraba a una profundidad entre 5'5 y 12 metros. El segundo, que reposaba entre los 16 y 21 metros de la superficie original, tenía la impresionante eslora de 73 metros y 24 metros de manga. Aunque ambos barcos fueron llevados a un Museo cercano, el 31 de mayo de 1944 un incendio originado por un bombardeo durante la Segunda Guerra Mundial destruyó todos los bienes de este Museo ²¹. Un ejemplo de patrimonio cultural fluvial se produjo en 1979, cuando un equipo de buceadores aficionados sacó del río, el Charente, una piragua monoxila prácticamente intacta de 6 metros de longitud en la localidad de Cognac (Francia). Esta piragua fue fechada posteriormente en 2.600 años antes de Cristo. Tras ser tratada en el Centro para el estudio y tratamiento de la madera empapada de agua en Grenoble (Francia), la piragua está expuesta en el Museo de Cognac desde 1986 ²².

El dar un tratamiento conjunto a todo el patrimonio cultural subacuático, con independencia de que se encuentre bajo el agua en mares, lagos o ríos, podría inducir a pensar que la Convención de la UNESCO consigue aunar en esta materia a dos sectores normativos tradicionalmente alejados el uno del otro, como son el Derecho Internacional del mar y el Derecho fluvial internacional. Afirmación que se quedaría, sin embargo, corta en su alcance. La Convención de la UNESCO, al exigir únicamente "que hayan estado bajo el agua", supera tanto el alcance del Derecho Internacional del mar como del Derecho fluvial internacional. En el primer caso, porque esa expresión también se aplicaría en los supuestos de mares interiores o mares rodeados totalmente por el territorio de un único Estado; como ocurre con el Mar de Mármara en Turquía, al que normalmente se le excluye de los convenios

²¹ MARTÍN ALBARRACÍN, ANGEL LUIS, (1993), Estructuras navales rescatadas, Cuadernos de Arqueología Marítima, 2, pp. 87-88.

²² RAMIÈRE, RÉGIS, (1993), El Centro para el estudio y tratamiento de la madera empapada de agua en Grenoble, Cuadernos de Arqueología Marítima, 2, pp. 104-105.



internacionales sobre Derecho del mar. En el segundo caso, porque la expresión utilizada en la Convención de la UNESCO abarca a todos los ríos y lagos, con independencia de que sean o no cursos de aguas internacionales.

Conforme a este último elemento definidor del patrimonio cultural subacuático, lo importante es que el rastro de existencia humana "haya estado bajo el agua (...) por lo menos durante 100 años". Lo anecdótico es que haya estado bajo el agua durante todo ese período "parcial o totalmente, de forma periódica o continua". Como ejemplo de permanencia parcial bajo el agua, cabe recordar el caso de los pecios de dos cruceros acorazados españoles, el *Almirante Orquendo* y la *Infanta María Teresa*, embarrancados desde 1898 en la Bahía de Santiago (Cuba), y aún son visibles desde la costa los cañones de estos dos buques de guerra españoles emergiendo del mar. Recientemente también se ha recordado que diversos terremotos que tuvieron lugar en los siglos XIX y XX en el Golfo de Cádiz (España) hicieron de nuevo emerger sobre el nivel del mar restos de esta trimilenaria ciudad, la *Gadez fenicia* ²³. Ambos ejemplos se encuadran perfectamente en la definición de patrimonio cultural subacuático que proporciona esta Convención. En el primer caso, porque de forma "parcial" han estado más de 100 años bajo el agua; en el segundo caso, porque han superado este plazo temporal "de forma periódica".

Incluso debe señalarse la amplitud de esta definición del patrimonio cultural subacuático en un caso muy concreto. Nada en la definición proporcionada por la Convención de la UNESCO exige que, para ser considerado como "patrimonio cultural subacuático", el objeto de que se trate tenga que ser descubierto cuando se encuentra "bajo el agua". Basta con que haya estado bajo el agua un mínimo de 100 años, con independencia de que en el momento de su descubrimiento ya se encuentre enterrado en tierra firme por aluviones de los ríos u otros fenómenos de la geología.

²³ AZNAR-GÓMEZ, MARIANO J., (2002), Legal Status of Sunken Warships "Revisited", Spanish Yearbook of International Law, 8, p. 21 (en prensa).



Cabe recordar a estos efectos los dos ejemplos siguientes. En 1974, al realizar unas obras de nivelación próximas al edificio de la Bolsa en el centro de Marsella (Francia), efectuadas para edificar un centro comercial, se descubrió el casco de lo que fue un barco romano mercante de 23 metros de eslora y de 140 toneladas de desplazamiento. El descubrimiento se produjo en lo que fue una parte del puerto de Marsella que, hacia mediados del siglo II después de Cristo, había quedado cegada por los aportes fluviales del río Ródano, que cubrieron a su vez y preservaron el casco de esta embarcación. Este pecio puede visitarse actualmente en el Museo de Historia de la Ciencia de Marsella²⁴.

Un caso muy similar es el del barco bizantino de Sevilla (España). Con motivo de la realización de las obras de infraestructura para la construcción del metro de Sevilla, se llevaron a cabo una serie de excavaciones en diversos puntos de la ciudad. Éstas suscitaron un enorme interés público por la enorme cantidad de cerámicas romanas y medievales (islámicas) que aparecieron. Asimismo, en la Plaza Nueva de Sevilla se descubrieron, a 11 metros de profundidad, los restos de una embarcación bizantina del siglo VI que las obras de construcción del metro habían partido en dos, llevándose el costado de estribor y quedando tan sólo parte de la roda con la proa, parte de la crujía y algunas cuadernas. Posteriormente, a 4 metros por debajo del casco, apareció un ancla de hierro bizantina junto a restos cerámicos y fustes de columnas de mármol. Este hallazgo puso de relieve no sólo la presencia bizantina en Sevilla en el siglo VI, sino también el cambio del cauce del río Guadalquivir al pasar por la ciudad. Los restos de esta embarcación bizantina pueden visitarse en el Museo Arqueológico de Sevilla²⁵.

Ambos ejemplos se pueden considerar como casos de patrimonio cultural subacuático. Ambas embarcaciones estuvieron más de 100 años bajo el agua, aunque su descubrimiento se produjera cuando se encontraban ya enterradas bajo tierra. Ahora bien, no

²⁴ MARTÍN ALBARRACÍN, ANGEL LUIS, (1993); Estructuras navales rescatadas, *op. cit.*, pp. 92-94.

²⁵ *Cfr.* MUSEO NACIONAL DE ARQUEOLOGÍA MARÍTIMA; CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ARQUEOLÓGICAS SUBMARINAS, (1990), La arqueología subacuática en España, 2ª ed., Murcia, Ministerio de Cultura, p. 106; GUERRERO MISA, L. J., (1984), Un ancla bizantina hallada en la Plaza Nueva de Sevilla, Museos, 2, pp. 95-98.



todos los pecios de embarcaciones descubiertos enterrados en tierra firme pueden considerarse como patrimonio cultural subacuático. Es necesario que hayan pasado al menos 100 años bajo el agua. Cabe recordar a este respecto que, en 1952, durante los trabajos realizados junto a la pirámide de Keops (Egipto) para construir una nueva carretera, se descubrieron unos bloques de piedra bajo los cuales había un pozo seco ocupado por los restos de una embarcación de madera. Se veían un remo, tablazones, columnas de madera con capiteles de loto y rollos de cabos. Esta nave egipcia fue desmontada y enterrada hacia el año 2.600 antes de Cristo. Aunque esta embarcación pudo ser reconstruida y se expone en un Museo, no se la puede calificar como patrimonio cultural subacuático, pues sus restos nunca han estado bajo el agua ²⁶.

Diversos problemas plantea la regulación que la Convención de la UNESCO ha hecho del plazo de los 100 años. El requisito de que los "rastros de existencia humana" tengan que estar, como mínimo, 100 años bajo el agua para poder calificarse como patrimonio cultural subacuático, aunque sea un criterio objetivamente muy eficaz para determinar lo que integra este patrimonio, no deja de ser por ello un criterio artificial. Además, en su reglamentación se ha seguido una concepción estática y no dinámica de los objetos o bienes que pueden integrar este patrimonio. Se ha pensado sobre todo en los "rastros de existencia humana" que ya están bajo el agua y, para ellos, el criterio de estar 100 años bajo el agua puede ser útil para decidir si constituyen o no parte del patrimonio cultural subacuático. No se ha tenido en cuenta el futuro, ignorando que los ciclos geológicos de transgresión y regresión todavía pueden alterar las líneas de costa, así como también podrían hacerlo otros fenómenos geológicos tales como terremotos ²⁷, etc. No es descartable que un edificio antiguo o un yacimiento arqueológico, que hoy día se encuentren en tierra firme, próximos a la costa y tengan cientos, quizás miles de años de antigüedad, puedan llegar algún día a quedar sumergidos por diversas causas geológicas.

En estos casos, desafortunadamente no se les podría considerar como patrimonio cultural subacuático al no estar 100 años bajo el agua. En estos supuestos, la artificialidad del criterio de los 100 años bajo el agua quedaría en evidencia, ya que privaría de la

²⁶ Cfr. PÉREZ DE ANDRÉS, CARMEN, (1993), Conservación de materiales orgánicos y de arquitectura naval, *Cuadernos de Arqueología Marítima*, 2, pp. 123-124.

²⁷ El caso más conocido es el de Port Royal, hundida en el mar por un terremoto que asoló a Jamaica en 1692.

calificación de patrimonio cultural subacuático a "rastros de existencia humana" con varios cientos, quizás miles de años de antigüedad. En estos casos, resulta excesivamente evidente que el criterio de permanencia de 100 años bajo el agua no tiene absolutamente nada que ver con la antigüedad real de los rastros de existencia humana a los que se les niega el carácter de patrimonio cultural subacuático.

Otro problema que puede surgir con la regulación del plazo de los 100 años de permanencia mínima bajo el agua es que la Convención de la UNESCO no deja claro del todo a partir de qué momento se debe comenzar a medir este período. Dado que uno de los objetivos de la Convención es promover la preservación *in situ*, se podría presumir que debería calcularse desde el momento en que comience a realizarse cualquier actividad dirigida a recuperar o extraer este patrimonio y no desde el momento de su descubrimiento. Interpretación que jugaría en favor de la preservación del patrimonio cultural subacuático.

Cabe recordar a estos efectos que los primeros proyectos de lo que luego sería la Convención de la UNESCO incluían un artículo 1.1 (b), cuyo tenor era el siguiente:

"Notwithstanding the provisions of paragraph 1 (a), a State Party may designate certain traces of human existence within its jurisdiction as underwater cultural heritage even though they have been underwater for less than 100 years".

Esta disposición hubiera permitido a los Estados Partes decidir que un objeto que hubiera estado en el agua durante menos de 100 años es de interés histórico, pudiendo simplemente declarar, a título de ejemplo, que un buque hundido más recientemente recientemente (por ejemplo, durante la Segunda Guerra Mundial) integraba el patrimonio cultural subacuático y las disposiciones de esta Convención se le aplicarían, incluidas las que previenen su salvamento comercial. La disposición citada, además, no exigía al Estado que formulase tal declaración el demostrar las razones que justificaran porqué ese objeto concreto debía preservarse. Pero ello también hubiera significado que cada Estado Parte pudiese unilateralmente alterar la definición jurídica del patrimonio cultural subacuático, significando de hecho que el requisito temporal de los 100 años de permanencia mínima bajo el agua no sería un elemento esencial de esta definición.

Como ha señalado *Forrest*, desde la perspectiva de la certeza jurídica, hubiera sido preferible haber declarado que un Estado podría aplicar las disposiciones de la Convención a buques que no constituyen patrimonio cultural subacuático exclusivamente porque no han permanecido bajo el agua un mínimo de 100 años ²⁸.

Esta disposición de los primeros borradores de la Convención de la UNESCO tiene su antecedente inmediato en el Proyecto de Convención de Buenos Aires elaborado por la ILA, en cuyo artículo 2.1 *in fine* ya hemos visto que se preveía que:

"Any State Party may, however, protect underwater cultural heritage which has been submerged underwater for less than 100 years" ²⁹.

La definición original del Proyecto de Convención elaborado por la ILA no especificaba que esta competencia se refiriese exclusivamente a pecios de buques o a otros "rastros de existencia humana" que se encontrasen en espacios marinos sometidos a la jurisdicción del Estado ribereño. Tras las objeciones formuladas por diversos Estados, la aplicación del artículo 1.1 (b) se limitó a los espacios marinos sometidos a la jurisdicción nacional del Estado ribereño. En los espacios marinos existentes más allá de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados ribereños, esta disposición no hubiera permitido la protección de los objetos sumergidos menos de 100 años, ya que ningún Estado habría tenido la competencia de aplicar ese artículo 1.1 (b). En consecuencia, resultaba desafortunado que la preservación o protección de un objeto dependiese no de su significado, importancia o carácter cultural, histórico o arqueológico sino de su localización, resultando en una dualidad de regímenes inapropiada. Hubiera sido posible superar este inconveniente mediante el simple reconocimiento a los Estados Partes de la

²⁸ FORREST, CRAIG J. S., (2002), Defining "underwater cultural heritage", *op. cit.*, p. 10.

²⁹ A su vez, esta disposición se inspiró en la técnica utilizada en el artículo 1.2 *in fine* del artículo 1 del fallido Proyecto de 1985 del Consejo de Europa de una Convención europea sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, que afirmaba lo siguiente: "Underwater cultural property being at least 100 years old shall enjoy the protection provided by this Convention. However, any contracting State may provide that such property which is less than 100 years old shall enjoy the same protection".



competencia colectiva, ya fuese en sede UNESCO, ya fuese en una reunión de las Partes Contratantes, para formular tales designaciones respecto de objetos localizados más allá de la jurisdicción nacional de los Estados ribereños³⁰. Lamentablemente, la vía que se siguió consistió en suprimir completamente el proyectado artículo 1.1 (b). Esta opción se debió principalmente al reconocimiento de que los Estados tienen la competencia inherente para proteger cualquier pecio u otro objeto con completa independencia del tiempo que hayan estado sumergidos en aguas bajo su jurisdicción nacional y, mediante la eliminación de esta disposición, se aseguraba que ningún objeto pudiera designarse internacionalmente como "patrimonio cultural subacuático" a menos que hubiera permanecido, como mínimo, 100 años bajo el agua.

El resultado así conseguido dista mucho de ser satisfactorio. Se ha evitado la dualidad de regímenes internacionales, pero no la dualidad de regímenes jurídicos, creando, además, lagunas jurídicas alarmantes. Internacionalmente, sólo habrá un régimen para la protección del patrimonio cultural subacuático. Sin embargo, a nivel nacional, podrán aparecer regímenes diversos, protectores o no, para objetos que hayan permanecido menos de 100 años sumergidos, siempre que los mismos se encuentren en espacios marinos sometidos a la jurisdicción nacional de los Estados ribereños. Posibilidad de protección que no existirá si el objeto en cuestión se encuentra más allá del límite de la jurisdicción nacional de los Estados ribereños y no ha estado sumergido un mínimo de 100 años.

Lo que está sucediendo con los restos del *Titanic*, probablemente el trasatlántico más famoso que ha cruzado los mares, sea un buen exponente de lo que se está afirmando. El trasatlántico *Titanic*, enarbolando pabellón inglés, se hundió en su singladura inicial a las 2'20 horas de la madrugada del 15 de abril de 1912. Su intención era realizar la travesía del Océano Atlántico desde Southampton (Reino Unido) a Nueva York (Estados Unidos). Su pecio fue descubierto en 1985, a 12.500 pies de profundidad y a 325 millas de distancia del Cabo

³⁰ Un precedente de esta alternativa puede encontrarse en la designación de Zonas especialmente protegidas de importancia mediterránea (designadas como ZEPIMs), prevista en el Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica en el Mediterráneo (Barcelona, 10 de junio de 1995). Conforme a este Protocolo, las Partes Contratantes, por unanimidad, pueden designar ZEPIMs que se encuentren parcial o totalmente en la alta mar. Sobre este Protocolo, véase BOU FRANCH, VALENTÍN, (1996), *Hacia la integración del medio ambiente y el desarrollo sostenible en la región mediterránea*, Anuario de Derecho Internacional, 12, pp. 201-251.

Race (Canadá), por una expedición codirigida por el *Dr. Robert Ballard y Jean-Louis Michel*, organizada conjuntamente por el *Massachusetts Woods Hole Oceanographic Institute* y el Instituto francés para la investigación y exploración de los mares (*IFREMER*).

En 1986, los Estados Unidos aprobaron una Ley sobre el pecio del *Titanic*, que perseguía promover a través de acuerdos con Reino Unido, Francia, Canadá y otros Estados interesados, una declaración acerca de que este pecio debería ser designado "monumento internacional" y debería protegerse la importancia científica, cultural e histórica del *Titanic* (art. 2) ³¹. Aunque hasta hoy día ningún acuerdo de este tipo se ha llegado a adoptar, la Ley adoptada por el Congreso de los Estados Unidos claramente afirmaba que "ninguna persona debería alterar materialmente, perturbar o hacer actividades de salvamento del *Titanic* en ninguna de las actividades de investigación o exploratorias que se realicen" (art. 2(b).4), concluyendo con la afirmación de que "los Estados Unidos no afirman soberanía ni derechos de soberanía o exclusivos ni jurisdicción sobre ninguna zona marina ni de propiedad sobre el *Titanic*" (art. 8).

Conforme a una bien asentada jurisprudencia internacional, las leyes de un Estado en alta mar no son oponibles a los buques que enarbolan pabellón de un tercer Estado, pero sí vinculan a los de la nacionalidad del Estado que promulga la Ley en cuestión ³². Sin embargo, en franca contradicción con el tenor de esta Ley y de la jurisprudencia internacional, en lo que no sería más que el inicio de un largo serial de juicios domésticos por salvamento marítimo ante los Tribunales de los Estados Unidos de América ³³, en 1996 la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito Oriental de Virginia otorgó derechos exclusivos de salvamento marítimo a

³¹ *Cfr.* la Ley del monumento marítimo *Titanic*, de 1986, reproducida en: NACIONES UNIDAS, *Boletín del Derecho del Mar*, 9, (1987), pp. 38-41.

³² *Cfr.* *Fur Seal Arbitration*, *Proceedings of the Tribunal of Arbitration*, 14 vols., Washington, 1895.

³³ Una buena síntesis de los muy numerosos juicios de salvamento marítimo que originó el descubrimiento del pecio del *Titanic* se encuentra en PELTZ, ROBERT D., (2000), *The Titanic's Legacy: The History and Legal Developments Following the World's Most Famous Maritime Disaster*, *University of San Francisco Maritime Law Journal*, 12, pp. 45-90; SCOVAZZI, TULLIO, (2003), *The Application of "Salvage Law and Other Rules of Admiralty" to the Underwater Cultural Heritage: Some Relevant Cases*. En: Roberta Garabello; Tullio Scovazzi, (eds.), *The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leyden, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 60-74.

R.M.S. Titanic, Inc., una compañía privada fundada por el *Dr. Robert Ballard* en 1985³⁴. La base jurídica para esta asignación de derechos exclusivos consistió en que esa empresa privada presentó ante el citado Tribunal una licorera de vino procedente del *Titanic*, formulando una acción *in rem* en la que solicitó derechos exclusivos de salvamento marítimo sobre todos los restos del *Titanic*³⁵. El reconocimiento de derechos exclusivos de salvamento marítimo a favor de *R.M.S. Titanic, Inc.*³⁶ se facilitó merced al Acuerdo privado alcanzado por esta empresa privada con IFREMER. En virtud de este Acuerdo, el Gobierno francés cedió sus derechos prioritarios de salvamento marítimo sobre el pecio del *Titanic* a *R.M.S. Titanic, Inc.*³⁷. En ejecución de esta Sentencia judicial, hacia finales de 1998, *R.M.S. Titanic, Inc.* había ya recuperado aproximadamente 5.000 objetos del pecio del *Titanic*, había grabado unas 300 horas de vídeo y había tomado más de 7.000 fotografías del pecio³⁸.

En un juicio posterior ante el mismo Tribunal estadounidense, el señor *Christopher Haver* defendió su derecho a visitar el pecio del *Titanic* y a tomar fotografías del mismo en un viaje organizado por la empresa turística británica *Deep Oceans Expeditions*. Para ello, el señor *Christopher Haver* cuestionó la competencia de los Tribunales de los Estados Unidos para conceder derechos exclusivos de salvamento marítimo sobre un pecio que yace en alta mar, creando una zona de exclusión a la navegación internacional en torno al mismo de 168

³⁴ Cfr. *R.M.S. Titanic, Inc., v. The Wrecked and Abandoned Vessel Believed to Be the R.M.S. Titanic*, 924 FS, 714, 715 n.1, 1996 AMC 2481 (E.D. Va. 1996).

³⁵ Así se afirmó por este mismo Tribunal estadounidense en un juicio posterior sobre el *Titanic*. Vide *RMS Titanic v. Haver*, 9 FS, 2d, 624, 1998 AMC 2421 (E.D. Va. 1998), p. 633.

³⁶ La Corte de Distrito estadounidense rechazó que la Ley de los Estados Unidos sobre el *Titanic* se aplicase a esta empresa privada estadounidense con los siguientes argumentos: "*We are left with: (i) a world-famous historic shipwreck, (ii) advancing technology that results in easier access to that shipwreck, (iii) numerous undersea explorers, salvage companies and thrill-seekers who desire to explore the wreck, and (iv) no international agreement or enforceable rules to govern that exploitation. The [United States Titanic] Act does nothing to address or resolve these competing interests. Salvage law, however, provides policies and rules that do address these interests*". *Ibid.*, p. 639. Obsérvese como en el pronunciamiento de este Tribunal no cabe más opción que la extracción del pecio y de sus pertenencias, al no considerar siquiera como una opción posible a la preservación *in situ*.

³⁷ Téngase en cuenta que, en 1987, IFREMER realizó una nueva expedición al pecio del *Titanic*, esta vez en solitario, en la que con el batiscafo *Nautilus* recuperó 1.800 objetos procedentes de este pecio, siendo ésta la primera vez que se extrajeron objetos procedentes del naufragio del *Titanic*.

³⁸ Para más información sobre los objetos recuperados del *Titanic*, puede consultarse la dirección de Internet: <<http://www.titanic-online.com/company/index.htm>>.



millas cuadradas³⁹. Con un exceso de soberbia, la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito Oriental de Virginia afirmó, sin embargo, su jurisdicción para asignar derechos exclusivos de salvamento marítimo en alta mar, añadiendo además que:

"It is in the interest of the whole world to have salvage claims decided in a single forum so that multiple, conflicting litigation is avoided (...). Moreover, the recognized international rights at stake are minimally infringed upon. Restricting freedom of navigation over a few square miles of the vast North Atlantic Ocean is hardly a significant intrusion"⁴⁰.

Ante el recurso de apelación contra esta decisión judicial presentado por la empresa *Deep Oceans Expeditions* y por el señor *Christopher Haver*, la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América para el Cuarto Circuito ratificó la competencia de cualquier Tribunal de los Estados Unidos para conceder derechos exclusivos de salvamento marítimo en alta mar⁴¹, pero limitó el radicalismo latente en la sentencia de la Corte de Distrito. Aunque la Corte de Apelación reafirmó la competencia de la Corte de Distrito para decidir sobre un pecio en alta mar "*against the whole world*", añadió sin embargo que "*the exclusiveness of any such order could legitimately be questioned by any other [foreign] court in admiralty*"⁴².

Por lo tanto, y pese al tenor de la Ley de 1986 de los Estados Unidos de América, no se ha podido evitar que los restos del *Titanic* cayeran en manos de una compañía privada de salvamento marítimo de los Estados Unidos de América. Tampoco se hubiera podido

³⁹ Sobre este juicio, vide FORREST, CRAIG J. S., (2000), Salvage law and the wreck of the *Titanic*. *RMS Titanic v. Haver*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2000, pp. 1-12.

⁴⁰ Cfr. *RMS Titanic v. Haver*, 9 FS, 2d, p. 634.

⁴¹ "*The exercise of admiralty subject matter jurisdiction [was] never (...) limited to maritime cases arising solely in the United States territorial waters (...). Maritime causes arising from matters on the high seas anywhere in the world have traditionally been brought to courts of admiralty, subject only to a discretionary exercise of the doctrine of forum non conveniens*". 171 F.3, 943, 1999, AMC 1330 (4th Cir. 1999), pp. 961-962. Esta Sentencia se encuentra reproducida en International Legal Materials, 1999, pp. 807 y ss.

⁴² *Ibid.*, p. 967.

proteger el pecio del *Titanic* conforme a la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, por no estar bajo el agua más de 100 años. En este caso, además, se da la circunstancia agravante de que la relativa proximidad del plazo de 100 años se convierte en un incentivo para la empresa privada de salvamento marítimo estadounidense para recuperar el máximo de objetos posibles en el mínimo de tiempo, con independencia de que se respeten o no los criterios arqueológicos en su extracción. Si, como es bastante probable, las operaciones de rescate y extracción se prolongan más allá del 15 de abril del 2012, la artificialidad del criterio de la permanencia de 100 años bajo el agua resultará bien patente. Antes de esa fecha, la mayor parte de los objetos procedentes del *Titanic* habrán sido extraídos del fondo del mar por una compañía privada de salvamento marítimo que no habrá tenido que respetar ningún criterio arqueológico en su actividad. Después de esa fecha, la Convención de la UNESCO prácticamente prohibirá cualquier actividad de estas compañías sobre los pocos restos que queden del *Titanic*, ya convertidos en "patrimonio cultural subacuático", pues tendrán que respetarse las normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático tal y como se establecen en esta Convención de la UNESCO y no podrán ser objeto de explotación comercial. Se olvida quizás que todos estos objetos proceden del mismo pecio, con independencia de su fecha de extracción ⁴³.

5. Exclusiones e inclusiones conceptuales expresas

Pese a tan prolija definición de lo que constituye el "patrimonio cultural subacuático", la Convención de la UNESCO de 2001 todavía se ha preocupado por señalar de manera expresa que una serie de objetos subacuáticos no integrarán este patrimonio, mientras que otros expresamente sí lo harán.

Así, su artículo 1.1 b) y c) expresamente excluye de la definición del "patrimonio cultural subacuático" a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar, así como a las

⁴³ En el caso de las pertenencias del *Titanic*, queda el consuelo de que en el Acuerdo de cesión de derechos de salvamento marítimo que IFREMER realizó a favor de *R.M.S. Titanic, Inc.*, el Gobierno francés exigió el compromiso de la empresa privada estadounidense de que no vendería ninguno de los objetos recuperados del *Titanic* y que los mismos se reservarían exclusivamente para su exhibición pública en museos o en exposiciones itinerantes.

demás instalaciones colocadas en el fondo del mar y todavía en uso. Aunque no está del todo claro el porqué de su exclusión del concepto de "patrimonio cultural subacuático", parece que la razón principal se debe a que estos objetos fueron "tendidos" o "colocados" bajo el agua de manera deliberada como consecuencia de un comportamiento humano. En el caso de los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar, algunos de ellos llevan más de años bajo el agua. Así lo evidencia la adopción, a finales del siglo XIX, del Convenio internacional para la protección de cables submarinos (París, 14 de marzo de 1884). Tengan o no más de 100 años de permanencia bajo el agua e, incluso, con independencia de que se sigan utilizando o no, están excluidos del concepto de patrimonio cultural subacuático y esta exclusión tiene carácter absoluto, no admitiendo ninguna excepción en contrario. A diferencia de ellos, las demás "instalaciones" colocadas en el fondo del mar, cualquiera que sea el significado muy amplio de este término, se excluyen del concepto de "patrimonio cultural subacuático" sólo si todavía se siguen utilizando. En este caso, se trata de una exclusión de alcance relativo, pues toda otra instalación en el fondo del mar, que no sean cables y tuberías, si han permanecido bajo el agua un mínimo de 100 años y ya no se utiliza, sí forma parte del "patrimonio cultural subacuático". Para estos casos, un elemento definidor de esta noción es el de estar en desuso.

Una cuestión espinosa y mal resuelta en la Convención de la UNESCO es la referente a los "buques y aeronaves de Estado". En diversos momentos de la negociación de esta Convención se consideró la posibilidad de excluirlos del ámbito de aplicación de esta

Convención, opción que finalmente se descartó. En rigor, la Convención de la UNESCO no afirma de manera explícita y directa que los "buques y aeronaves de Estado" sumergidos más de 100 años formen parte del "patrimonio cultural subacuático", pero así se deduce indirectamente del inciso final de la definición que esta Convención da a la locución "buques y aeronaves de Estado". Conforme a lo dispuesto en su artículo 1.8, a los efectos de la presente Convención:



"Por «buques y aeronaves de Estado» se entiende los buques de guerra y otros navíos o aeronaves pertenecientes a un Estado o utilizados por él y que, en el momento de su hundimiento, fueran utilizados únicamente para un servicio público no comercial, que sean identificados como tales y que correspondan a la definición de patrimonio cultural subacuático".

En consecuencia, nos encontramos con la siguiente situación. Si un buque mercante ha permanecido de manera total o parcial, continua o periódicamente, 100 años bajo el agua, constituye parte integrante del "patrimonio cultural subacuático". Lo mismo se debe entender respecto de los "buques y aeronaves de Estado". La diferencia no está, por lo tanto, en que formen o no parte de la definición del "patrimonio cultural subacuático", sino en el trato especial que deben recibir los "buques y aeronaves de Estado" conforme reconoce el propio texto de la Convención de la UNESCO. A esta clase especial de buques y aeronaves de Estado se les debe aplicar las normas de la Convención UNESCO, pero sin "modificar la normas de Derecho Internacional y la práctica de los Estados relativas a las inmunidades soberanas o cualquiera de los derechos de un Estado respecto de sus buques y aeronaves de Estado" (art. 2.8). Si ello es posible o no, es una cuestión que todavía está por demostrarse en la práctica internacional. En todo caso, al analizar la definición del "patrimonio cultural subacuático", interesa resaltar que este requisito del artículo 2.8 de la Convención de la UNESCO no se exige para el resto de los objetos que constituyen este "patrimonio". En consecuencia, aunque sólo se haya regulado un único concepto de "patrimonio cultural subacuático", el régimen jurídico de los objetos que integren este patrimonio será dual, en atención a que se trate o no de "buques y aeronaves de Estado".

6. Consideraciones finales

La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático (París, 2 de noviembre de 2001) es el primer convenio internacional que versa específicamente sobre este patrimonio. Es, igualmente, el primer convenio internacional



que provee una definición jurídica auténtica de lo que debe entenderse con este concepto. En este sentido, constituye una novedad importante frente a la práctica convencional anterior, al introducir conceptos jurídicos hasta entonces ignorados.

En este sentido, con anterioridad a la adopción de esta Convención de la UNESCO se desconocía lo que debía entenderse con la expresión “patrimonio cultural subacuático” que, normalmente quedaba desprotegido legalmente. No existía, por ejemplo, ningún convenio internacional de ámbito mundial que lo definiese ni lo protegiese jurídicamente. En el mejor de los casos, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 2002) se había referido a “los objetos arqueológicos e históricos” que se encuentren en la zona contigua (artículo 303.3) y en la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos (artículo 149), pero no a los que se encontrasen ni en el resto de los espacios marinos existentes, ni tampoco a los que existiesen en el fondo de ríos, lagos, lagunas, pantanos, marjales, etc. Además de no definir el contenido de la expresión “objetos arqueológicos e históricos”, esta expresión dejaba desprotegidos a los bienes inmuebles subacuáticos y centraba demasiado su importancia en la idea de los objetos o bienes muebles, olvidando la importancia del yacimiento arqueológico.

La situación no ha sido tampoco mejor en los convenios internacionales de ámbito regional relativos a la protección del patrimonio cultural. En estos casos, lo máximo que se logró en el mejor de los casos, y con carácter muy excepcional, fue que las disposiciones convencionales concebidas para la protección del patrimonio cultural terrestre se extendiesen al patrimonio cultural yacente en las aguas interiores y en el mar territorial. Por lo tanto, los convenios regionales en materia de protección del patrimonio cultural tampoco definieron ni identificaron al patrimonio cultural subacuático como un todo homogéneo, susceptible de una protección específica, limitándose a extender las normas concebidas para el territorio terrestre de un Estado a los espacios marinos en los que ese Estado ejerza soberanía territorial. Es decir, fue la ampliación de la noción del territorio de un Estado en

Derecho Internacional lo que motivó que el Derecho Internacional comenzase a extender las normas de protección del patrimonio terrestre al submarino que existiese en las aguas interiores y en el mar territorial. Seguía, en consecuencia, sin identificarse ni definirse con una entidad propia al patrimonio cultural subacuático.

Es esta laguna jurídica la que desaparece con la adopción de esta Convención de la UNESCO. Este convenio internacional ha identificado y definido jurídicamente por primera vez la noción de “patrimonio cultural subacuático”, estableciendo normas específicas de protección jurídica del mismo. Para ello, ha desarrollado, como premisa, una definición de lo que deba entenderse en el futuro con la expresión “patrimonio cultural subacuático”. La definición de este bien jurídico protegido es, a la vez, sumamente técnica y pragmática. En este trabajo he analizado su alcance, así como los defectos e inconvenientes legales que la misma puede generar. Debe no obstante valorarse como sumamente positiva ya no su mera existencia jurídica, sino además el pragmatismo que de

la misma emana. Aunque de su contenido hayan quedado excluidos algunos bienes culturales que, muy probablemente, sí que merecen la protección jurídica asociada a esta definición, los elementos definitorios del “patrimonio cultural subacuático” establecidos en esta Convención deberán facilitar enormemente la tarea de las diversas Administraciones nacionales en el momento de aplicar las normas protectoras previstas en esta Convención de la UNESCO.

