

La definición del patrimonio cultural subacuático en la Convención UNESCO de 2001

Mariano J. Aznar Gómez*

La primera vez que se utilizó de manera independiente el concepto jurídico de patrimonio cultural subacuático fue en la *Recomendación 848, de 4 de octubre de 1978, relativa al patrimonio cultural subacuático*, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa¹. Entonces el Consejo de Europa incluía en tal concepto “tous les objets séjournant sous l’eau depuis plus de cent ans, mais avec la possibilité d’exclure de façon discrétionnaire les objets ou antiquités de moindre importance, une fois qu’ils auront été convenablement étudiés et enregistrés, et d’inclure des objets plus récents mais importants sur le plan historique ou artistique” (apartado *ii* del Anexo).

Esta definición influyó en la que adoptó el Proyecto de Convención de 1985 auspiciada por el Consejo de Europa: para este malogrado Proyecto “all remains and object 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 considered referred to as ‘underwater cultural property’”². Pocos años antes, la CNUDM se había referido a los “objetos de carácter arqueológico e histórico” en sus artículos 149 y 303³. Y, en el ámbito peculiar del Derecho internacional del patrimonio cultural, al proteger con distintos motivos el patrimonio

* Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales. Universitat Jaume I de Castellón. Sobre este tema, en general, puede verse nuestro trabajo AZNAR GÓMEZ, M.J. (2004) *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático, con especial referencia al caso de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

¹ Véase el texto en <<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA78/EREC848.htm>>.

² Consejo de Europa: Comité de expertos *ad hoc* sobre el patrimonio cultural subacuático (CAHAQ), *Informe Final sobre la actividad desarrollada*, Doc. CAHAQ(85)5, 23 de abril de 1985 (documento restringido al público), Artículo 1.1 del Proyecto.

³ En su análisis del artículo 303 (en cuya redacción participó), Bernard H. Oxman señala que ese artículo «is not intended to apply to modern objects whatever their historical interest. Retention of the adjective ‘historical’ was insisted upon by Tunisian delegates, who felt that it was necessary to cover Byzantine relics that might be excluded by some interpretations of the word ‘archaeological’. Hence the term historical origin, lacking at best in elegance when used with the term ‘archaeological objects’ in an article that expressly does not affect the law of salvage, does at least suggest the idea of objects, that many hundreds of years old. The article contains no express time limit». OXMAN, B.H. (1981) *The Third United Nations Conference of the Law of the Sea: The Ninth Session (1980)*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 75, 1981, p. 241, nota 152.

histórico y artístico hallado en el mar, ese patrimonio así protegido incluía accidentalmente el patrimonio cultural subacuático sin llegar a definirlo como tal⁴.

Doctrinalmente no se ha alcanzado una definición unánimemente aceptada si bien, esencialmente, el patrimonio cultural subacuático acoge en su seno los dos grupos de restos de trazas humanas sumergidos total o parcialmente, y tanto actual como pretéritamente: los lugares sumergidos y los pecios⁵. Atendiendo a una definición reciente de un especialista español en la materia, el profesor Manuel MARTÍN BUENO, la arqueología subacuática «se ocuparía de la investigación de los restos materiales del pasado, estructuras terrestres sumergidas por causas diversas, embarcaciones de todo tipo, objetos materiales aislados arrojados o perdidos en los fondos de mares, ríos o lagos, estructuras de ingeniería, obras portuarias, depósitos rituales en pozos sagrados como los zenotes, zonas de fondeo, astilleros y tantos otros que constituyen la base de estudio principal, junto con todos los elementos anejos que permiten su comprensión total. Todo ello y su contexto, el medio en el que reposan y las modificaciones y alteraciones del mismo, etc. constituye los que en términos modernos entendemos como Patrimonio Cultural Sumergido»⁶.

Juridificar la definición del patrimonio cultural subacuático reviste mayores problemas. En todo caso, la *International Law Association* (ILA) llegó a hacerlo en su Proyecto de 1994⁷. Entonces entendió por dicho patrimonio «all underwater traces of human existente including: (a) sites, structures, buildings, artifacts and human remains, together with their archaeological and natural context; and (b) wreck such as a vessel, aircraft, other vehicle or any part thereof, its cargo

⁴ Así, se protegían los “elementos de la cultura” en el *Pacto Roerich* de 1935, los “campos arqueológicos” en la Convención de 1954, los elementos, sitios y lugares arqueológicos en la Convención de 1972, las “reservas arqueológicas” de la Convención europea (revisada) de 1992, etc.

⁵ La *Encyclopædia of Underwater and Maritime Archaeology* divide su estudio en “maritime/underwater sites (non-shipwreck)”, “prehistoric archaeological sites”, “ship burials/buried ships/vessels sites on land” y “shipwrecks sites”. DELGADO, J.P. (ed., 1997), *Encyclopædia of Underwater and Maritime Archaeology* Londres: British Museum Press, 1997. En general, pueden verse como obras de referencia básicas (y clásicas): BASS, G.F. (1975) *Archaeology beneath the sea*, Nueva York: Walker, 1975; GIANFROTTA, P.A. & POMEY, P. (1981) *L'archéologie sous la mer*, París: Nathan, 1981; o, en español, NIETO PRIETO, X. (1984) *Introducción a la Arqueología Subacuática*, Barcelona: Cymys, 1984. Puede verse también la obra general editada por la UNESCO, *Underwater archaeology; a nascent discipline* (París, 1972) y la colección de ensayos editada por BABITS, L.E. & VAN TILBURG, H. (1998) *Maritime archaeology: a reader of substantive and theoretical contributions*, Nueva York: Plenum Press, 1998. Desde el punto de vista jcopuede verse FORREST, C. (2002) Defining ‘underwater cultural heritage’”. *International Journal of Nautical Archaeology*, vol. 31, 2002, pp. 3 *et seq.*

⁶ MARTÍN BUENO, M (2003) Patrimonio Cultural Sumergido: Investigar y conservar para el futuro. *Monte Buciero*, vol. 9, 2003, p. 28.

⁷ *Internacional Law Association*: Informe final a la 66ª Conferencia tenida en Buenos Aires, de 14 al 20 de agosto de 1994, que incluye un proyecto de convenio para la protección del patrimonio cultural subacuático cuyo texto se publicó en *Ocean Development & International Law*, vol. 25, 1994, pp. 404 *et seq.* Véase en general sobre este Proyecto O'KEEFE, P.J. & NAFZIGER, J.A.R. (1994) The Draft Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage. *Ocean Development & International Law*, vol. 25, 1994, pp. 391 *et seq.*; y *Ocean Development & International Law*, vol. 26, 1995, pp. 193 *et seq.* (para una versión revisada y actualizada).

or other contents, together with their archaeological and natural context” (artículo 1.1). De nuevo, pues, se recogía la *summa divisio* entre sitios y pecios.

Siempre se ha estimado, en todo caso, que el concepto mismo de patrimonio cultural —sea éste subacuático o no—no es un concepto jurídicamente unívoco toda vez que tanto distintas legislaciones nacionales como diferentes instrumentos jurídicos internacional hacen mención a los bienes culturales atribuyéndoles un sentido distinto. Además, no todos los bienes de una misma cultura o civilización son considerados “bienes culturales” desde un punto de vista jurídico. La noción jurídica de “bien cultural” proviene de un ámbito extra-jurídico que le otorga la consideración de bien susceptible de ser tutelado jurídicamente por unas consideraciones ellas mismas extra-jurídicas⁸. Es, pues, enormemente complicado alcanzar una definición comúnmente aceptada de patrimonio cultural. La propia ILA, en el Informe de 2000 del Comité sobre el derecho relativo al patrimonio cultural, sigue manteniendo la definición misma de patrimonio cultural como uno de los «emerging issues of urgency»⁹

En todo caso, entre todas las consideraciones conceptuales a ser evaluadas, dos han sido las especialmente tenidas en cuenta para reconocer en el bien un interés digno de tutela jurídica: de un lado, el criterio temporal, que no necesariamente debe identificarse con la “antigüedad”¹⁰; de otro, la importancia, el valor intrínseco del objeto, un interés cultural en suma que recoja el aspecto artístico, histórico, científico, religioso, etnográfico, etc., que un bien requiere para entrar a formar parte de la familia de “bienes culturales” dignos de protección jurídica¹¹. Siendo este criterio mucho

⁸ Para Manlio Frigo, bien cultural sería aquel bien «mobile o immobile que rappresenti non solo l’estrinsecazione materiale, ma anche la testimonianza dell’espressione culturale effettiva di una collettività sociale data, nel momento storico in cui è stato prodotto e dell’influenza sulla sua evoluzione (o involuzione) storica, artistica, civile». FRIGO, M. (1986) *La protezione dei beni culturali nel Diritto Internazionale*, Milán: Giuffrè, 1986, p. 31. Como concepto meta-jurídico cabe recordar la definición que el antropólogo Edward Burnett Tylor ofrecía el Siglo pasado del término *cultura*: «ese complejo de conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras aptitudes o hábitos que el hombre adquiere como miembro de la sociedad». TYLOR, E.B. (1994) *Primitive Culture: Research Into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art and Custom*, Londres: Murray, 1994 (Ed. Fotomecánica de la 1ª edición de 1871), p. 1.

⁹ ILA, *A Blueprint for the Development of Cultural Heritage Law*, Informe de la Conferencia de Londres (2000), p. 2, disponible en <www.ila-hq.org/html/layout_committee.htm>.

¹⁰ De hecho varios sub-criterios entran dentro del criterio general del transcurso del tiempo: la antigüedad en sí misma considerada, entendiéndose que el mero transcurso del tiempo otorga al objeto un mérito intrínseco (*ad ex*. caso de las legislaciones italiana, belga, británica, siria o india); la pertenencia del bien a un periodo o acontecimiento histórico fechado con mayor o menor precisión (*ad ex*. las legislaciones iraquí, jordana, sudanesa o nigeriana); o la adscripción del bien a una civilización particular en un determinado periodo histórico (siendo éste, por ejemplo, el caso típico de las legislaciones hispanoamericanas con los periodos precolombino).

¹¹ Las legislaciones de Austria, Brasil, Canadá, España, Francia, Hungría, India, Japón o Marruecos son ejemplos de esa aproximación. Es interesante llamar la atención sobre dos sub-criterios que, en apariencia, pueden parecer contradictorios, si bien pueden entenderse como complementarios: la utilización del interés público, esto es, del interés político-estatal o nacional como criterio de distinción (Austria, Brasil o Francia); o la sustitución, por diversos motivos —la mayoría histórico-coloniales—, de esa aproximación “nacional” por una aproximación ‘etnográfica’ (Japón, Nigeria o Sierra Leona). El criterio ideológico también ha sido canon de valoración en determinados Estados cuyo acento ha sido puesto en la protección de bienes especialmente ligados a momentos revolucionarios cercanos en el

más subjetivo, el criterio temporal es el que habitualmente se ha utilizado tanto en las legislaciones nacionales como en los textos convencionales internacionales. En el primer caso, tras un análisis de las principales legislaciones domésticas, Anastasia STRATI concluye que «[a]lthough there is no uniformity in the definitions given or in the setting of time-limits when age is established as a qualifying factor of protection, a period of 100-200 years is rather common, especially amongst laws dealing with underwater remains»¹².

El análisis de los textos internacionales muestra asimismo una preferencia por el límite de los 100 años cuando datan temporalmente la antigüedad de un objeto digno de tutela jurídica. Así, además de la Resolución 848 del Consejo de Europa antes citada, tanto la *European Convention on offences relating to Cultural Property* de 1985, la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales* de 1970 y el *Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente* de 1995 hacen suyo el criterio temporal de los 100 años. Así lo hacen también, en el ámbito comunitario, tanto el *Reglamento (CEE) n.º 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales*¹³ como la *Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea*¹⁴. Por su parte, la *Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones*

tiempo pero que los distinguen ideológicamente del resto de bienes (caso de algunos Estados de la Europa del este, de China o de Nicaragua). Finalmente, cabe señalar que la protección jurídica que se otorga a los bienes de una manera u otra catalogados como “bien cultural” suele complementarse con un acto de identificación de dichos bienes seguido de su inclusión en un registro especial. Así, en el ámbito nacional, encontramos actos administrativos de inclusión en los registros de patrimonio nacional; y en el ámbito internacional, la inclusión, como vimos, en la Lista del patrimonio mundial gestionada por el Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO.

Todo esto se complementa habitualmente en los textos normativos con un listado no taxativo de “categorías” de bienes. Son listados flexibles, ejemplificadores, sujetos a revisión continua en función de una remisión permanente a los derechos nacionales en virtud de los cuales los Estados pueden ampliar esos listados.

¹² STRATI, A. (1999) *Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage. A Commentary prepared for UNESCO*, París: UNESCO, 1999, p. 179. Entre esas últimas legislaciones que establecen un límite temporal específico para el patrimonio cultural subacuático la autora griega cita los casos de Australia (75 años), Islas del Canal (75 años), China (posteriores a 1911), Dinamarca (100 años bajo el agua), Finlandia (100 años de antigüedad), Irlanda (100 años de antigüedad), Nueva Zelanda (60-100 años bajo el agua, según los casos), Noruega (100 años de antigüedad), Sudáfrica (50-100 años de antigüedad, según los casos) y Suecia (100 años bajo el agua) (*ibid.*, p. 180). Grecia, por su parte, establece una periodificación distinta (anterior a 1453, entre esta fecha y 1830, y posteriores a esta última fecha) que influye en las facultades de las autoridades helénicas en relación al inmenso patrimonio cultural subacuático sumergido en las aguas griegas.

¹³ DOCE L 395 de 31 de diciembre de 1992. Modificado por *Reglamento 2469/96/CE del Consejo de 16 de diciembre de 1996 por el que se modifica el Anexo del Reglamento 3911/92/CEE relativo a la exportación de bienes culturales* (DOCE L 335 de 24 de diciembre de 1996). Véase asimismo el *Reglamento 752/93/CEE de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del Reglamento 3911/92/CEE del Consejo relativo a la exportación de bienes culturales* (DOCE L 77 de 31 de marzo de 93).

¹⁴ DOCE L 74 de 27 de marzo de 1993. Modificada por la *Directiva 96/100/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de febrero de 1997 por la que se modifica el Anexo de la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro* (DOCE L 60 de 1 de marzo de 1997).

americanas (Convención de San Salvador) de 1976, utiliza varias fechas (el periodo anterior a los “contactos con la cultura europea”, el “periodo colonial”, el Siglo XIX ó 1850) para datar los bienes culturales sobre los que se aplica la Convención.

En todo caso, como veremos a continuación, ambos problemas —el de la importancia del patrimonio cultural subacuático y el de su antigüedad— se pusieron de manifiesto en las discusiones que llevaron a la adopción del artículo 1.1 de la Convención UNESCO de 2001. En ese artículo se define el patrimonio cultural subacuático como

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

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

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

iii) los objetos de carácter prehistórico”.

“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”.

Esta definición deriva esencialmente de la ofrecida por el Proyecto de la ILA que, a su vez, tuvo en cuenta la definición contenida en el Proyecto del Consejo de Europa de 1985¹⁵. Varias cuestiones importantes, algunas de las cuales se discutieron en París, deben ser tenidas en cuenta al leer esta definición: en particular, el contenido mismo de la definición evitando calificar el patrimonio cultural subacuático (la *blanket protection*), el límite temporal establecido de 100 años y la periodificación de dicho lapso, la referencia al contexto natural y las cuestiones relativas al uso actual del patrimonio cultural subacuático.

Dado el consenso sobre el ámbito de protección material alcanzado entre los Estados europeos durante la negociación del fallido Proyecto de convención de 1985, se optó por una formulación genérica del patrimonio cultural subacuático (una *blanket protection* de dicho patrimonio) que no incluyera calificaciones del mismo habida cuenta de lo subjetivo de apreciaciones tales como “significativo para la historia”, “estéticamente importante”, “universal importancia”, etc.¹⁶ En ello influyó tanto la práctica acaecida en otros Estados¹⁷ como tres

¹⁵ FORREST, C. (2002) A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 51, 2002, p. 523.

¹⁶ Por el contrario, y aunque inicialmente los trabajos de la ILA incluían los restos paleontológicos (como así los incluye la Convención UNESCO de 1970), finalmente se optó por no especificar tampoco en este sentido el objeto de protección. A lo largo de la negociación tanto Grecia como el profesor Tullio Scovazzi (en su calidad de *chairman* del comité creado para la discusión del artículo 1) propusieron de nuevo su inclusión, que fue definitivamente rechazada.

Tampoco se aceptó ampliar, como proponía Grecia, el ámbito de aplicación a los “lugares naturales”. Aparte de la referencia que finalmente se introdujo, su inclusión como tal hubiera extendido el alcance de la Convención a un objeto

consideraciones básicas que hacían preferible la protección genérica: de un lado, la arqueología no podía de modo taxativo decir unánimemente qué era importante (y por lo tanto digno de protección) y qué no lo era; además, y en segundo lugar, para poder evacuar dicho juicio se requería, primero, proteger todo el patrimonio cultural subacuático y, luego, proceder a la evaluación; finalmente, si ya era complicado para la arqueología sostener inequívocamente la importancia de un objeto, aún lo era más plasmar jurídicamente los criterios para tal juicio: encontrar una definición legal de la importancia se evidenció como una tarea excesivamente complicada en las negociaciones de París. De ahí que se optara, frente a los recelos mostrados entre otros por los Estados Unidos o el Reino Unido, por limitar el objeto de la Convención a aquel patrimonio cultural subacuático que tenga “un carácter cultural, histórico o arqueológico” tal y como argumentaron con mayor o menor intensidad Estados como España, Argentina, Colombia, Grecia, Italia, Japón, Portugal y Rusia¹⁸.

En segundo lugar, y sin motivo historiográfico o arqueológico aparente, se adoptó la antigüedad de los 100 años. En palabras de uno de sus redactores, el profesor Patrick J. O'KEEFE, «[a] significant reason for this is administrative convenience. It is a device found in much national legislation. The broad definition of underwater cultural heritage must be read subject to this time limit which effectively excludes for consideration material of little importance»¹⁹. Sin embargo, uno de los primeros problemas que se planteaban era el de si la futura Convención debía ocuparse exclusivamente del patrimonio cultural subacuático *abandonado* y si el mero transcurso del tiempo en inmersión cabía entenderlo como un abandono del mismo. El artículo 2.1 del Proyecto de la ILA decía: “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

distinto al inicialmente previsto. Véase GARABELLO, R. (2003) *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*. En SCOVAZZI, T. & GARABELLO, R. (ed.) *The Protection of the Underwater Cultural Heritage, before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003, pp. 100 *et seq.*

¹⁷ Nos referimos aquí al caso australiano que en su *Historic Shipwreck Act* de 1976 seguía el criterio de dejar en manos del Gobierno la declaración de los pecios objeto de protección y que tuvo que modificarse en 1985 para optar por una *blanket protection* de todos los restos con una antigüedad superior a 75 años. Sobre este tema, véase HENDERSON, G. (2000) *Significant assessment or blanket protection*. En UNESCO: *Background Materials on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, Vol. II, 2000, pp. 349-352, quien, como encargado del patrimonio cultural subacuático en Australia durante cierto tiempo, estima que «[t]here is a better way to proceed —Project all sites over a selected age, and only assess significance when that question becomes pertinent, such as when archaeologists develop questions about a site or sites, when other human activities impinge on that site or the natural elements threaten its preservation» (p. 350).

¹⁸ Buena muestra de la dificultad se manifiesta en la propuesta australiana (finalmente no aceptada no obstante contar con ciertos apoyos, por ejemplo el de Francia) de incluir asimismo los sitios con una importancia espiritual para las poblaciones indígenas.

¹⁹ O'KEEFE, P.F. (2002) *The Buenos Aires Draft Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage Prepared by the International Law Association: Its Relevance Seven Years on*. En CAMARDA, G. & SCOVAZZI, T. (ed.) *The Protection of the Underwater Cultural Heritage*, Nápoles: Ed. Scientifica, 2002, p. 97. Esto es, por economía legislativa, se procedía a incluir el lapso más generalmente aceptado (y en el futuro aceptable) por los ordenamientos nacionales.

underwater cultural heritage which has been submerged underwater for less than 100 years”.

Esta cuestión fue pieza de toque a lo largo de toda la negociación general de la Convención, e influyó decisivamente en el problema de los buques y aeronaves de Estado. El primer Proyecto en sede UNESCO —el Proyecto de 1998— asumió la idea de la ILA y, en su artículo 2, se adoptaba una aproximación similar: “1. This Convention applies to underwater cultural heritage which has been abandoned according to Article 1, paragraph 2. “2. This Convention shall not apply to the remains and contents of any warship, naval auxiliary, other vessel or aircraft owned or operated by a State and used, at the time of its sinking, only for non-commercial purposes”.

El abandono, según el artículo 1.2 citado, se entendía producido “(a) whenever technology would make exploration for research or recovery feasible but exploration for research or recovery has not been pursued by the owner of such underwater cultural heritage within 25 years after discovery of the technology; or “(b) whenever no technology would reasonably permit permit exploration for research or recovery and at least 50 years have elapsed since the last assertion of interest by the owner in such underwater cultural heritage”.

La intención original fue la de evitar problemas de propiedad, limitando el ámbito de aplicación material de la futura Convención a las *res derelicta*, estableciendo por primera vez en un texto internacional un criterio preciso para el abandono²⁰. Los problemas no se hicieron esperar: junto a la nada homogénea respuesta de los Estados (cuyas legislaciones al respecto nada tenían en común), el problema del acceso a la tecnología era planteado por los Estados no desarrollados que, raramente, podían utilizar las complejas tecnologías de investigación subacuática que las grandes potencias estaban desarrollando y mejorando día a día. Además, también se puso de manifiesto que la definición de abandono propuesta no se compadecía con la regla sentada en el artículo 303.2 de la CNUDM según la cual el régimen general protector establecido en el párrafo 1 de ese mismo artículo no debería afectar “a los derechos de los propietarios identificables”²¹. El Proyecto de 1999 mantenía un texto similar en su artículo 2.2, planteándose la cuestión del abandono como una solución al problema de aplicabilidad de la futura Convención a los buques y aeronaves de Estado²².

²⁰ Ninguna de las convenciones del Derecho internacional del patrimonio cultural establece un régimen análogo puesto que la figura del abandono queda en manos de los ordenamientos internos.

²¹ Como puso de manifiesto Anastasia Strati, «[t]he establishment of a presumption of abandonment [should have been] unique in international legislative practice. It is notable that none of the cultural conventions incorporate provisions in relation to the thorny question of *ownership* which is thus left open to domestic legislation. A number of them simply state that national laws are not to be affected; States are, therefore, free to adopt whatever principle they prefer» (STRATI, *A Commentary...*, *supra* n. 12, p. 17).

²² En efecto, lo que se dilucidaba era si esos buques y aeronaves merecían un régimen distinto de abandono, de *expreso* abandono, como gran número de legislaciones domésticas exigían al respecto (bien como regla particular para dichos buques y aeronaves o como derivación de la regla general referida al abandono de la propiedad pública). La práctica muestra constantemente cómo los Estados implicados exigen el abandono expreso de sus buques y aeronaves de Estado. Sobre este tema, nos permitimos de nuevo remitir al lector a otro trabajo anterior: AZNAR GÓMEZ, M.J.

Sin embargo, tanto la cuestión del abandono como la de la calificación del patrimonio cultural subacuático se fueron evitando para soslayar los problemas *técnico-legales* sobre la propiedad de los restos y los problemas *técnico-arqueológicos* sobre la calidad de los restos. Finalmente, se adoptó el criterio simple de los 100 años que, sin embargo, encierra dos cuestiones de suma importancia que han de ser desveladas:

- En primer lugar, si atendemos a la redacción del artículo 1.1, tal y como ya dijimos en otro lugar²³, quedan incluidos de la definición de patrimonio cultural subacuático a los efectos de la Convención los objetos sumergidos al menos durante cien años, lo cual no implica necesariamente que lo hayan estado *en los últimos* cien años. Esto, que pudiera parecer una observación banal no lo es tanto si tenemos en cuenta los cambios climáticos que están afectando, por ejemplo, a las mareas; o las actividades, naturales o no, que están desecando zonas anteriormente cubiertas por el agua; o las actividades que, fortuitamente o no, sacan a la superficie objetos que acaso llevaran sumergidos más de cien años, sean los últimos o no. No obstante, la intención principal fue la de excluir los objetos de reciente inmersión y depósito en los fondos marinos, provocando sin embargo el primer conflicto entre las leyes de salvamento y los derechos de los Estados sobre sus pecios. En efecto, debían respetarse los derechos clásicos de salvamento marítimo en las actividades dirigidas a buques comerciales pero, al mismo tiempo, respetar los derechos de los Estados sobre, por ejemplo, sus buques y aeronaves de guerra que, en demasiadas ocasiones, los últimos cien años han visto perderse en el mar²⁴.
- En segundo lugar, la inclusión en la definición de objetos que hayan estado bajo el agua, “parcial o totalmente” y “de forma periódica o continua” era necesaria para cubrir supuestos que, en otro caso, perderían la protección ofrecida por la Convención: así, en 2041, cuando el USS *Arizona* —hundido en el ataque japonés a Pearl Harbour— lleve 100 años bajo el agua “parcialmente” podría llegar a formar parte del patrimonio cultural subacuático. De igual modo el *Amsterdam*, navío de la Compañía de Indias orientales holandesa, hundido desde 1747 frente a la ciudad británica de Hastings, por el hecho de quedar en superficie periódicamente (durante la bajamar) no pierde su condición de patrimonio cultural subacuático.

(2003) Legal Status of Sunken Warships ‘Revisited’. *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 9, 2003, pp. 61 *et seq.*

²³ AZNAR GÓMEZ, M.J. (2002) La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001. En *Revista Española de Derecho internacional*, vol. 54, 2002, pp. 475 *et seq.*

²⁴ Este problema, acaso el más complicado de los discutidos en el proceso de negociación de la Convención UNESCO de 2001, lo veremos con más detenimiento en el epígrafe siguiente.

Otra de las cuestiones significativas de la definición deriva de la protección del patrimonio cultural subacuático “junto con su contexto arqueológico y natural”. La preservación del contexto arqueológico es obvio pues éste explica el conjunto del hallazgo situándolo técnicamente en unas coordenadas determinadas, en relación con el resto de hallazgo de la zona y evitando su descontextualización histórica. Sin embargo, la protección del contexto natural implica un avance plausible en la interacción estrecha que tanto normativa como materialmente debe existir entre exploración arqueológica y natural²⁵. De hecho, muchas actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático tienen un impacto directo sobre el entorno natural. Como entre nosotros ha señalado Manuel MARTÍN BUENO, «[o]tra característica que empieza a ocupar su lugar en el concierto general, es la proliferación de proyectos en los que se tiende a establecer un programa de trabajo que al mismo tiempo que alcance los objetivos marcados, sea respetuoso con el medioambiente. Los informes de impacto ambiental, usuales en trabajos terrestres empiezan, afortunadamente, a ser tenidos en cuenta también en los subacuáticos y no debemos olvidar que la Arqueología es una actividad en cierto modo destructiva al romper con frecuencia el equilibrio que mantiene el yacimiento con el entorno en que ha quedado integrado»²⁶.

De ahí que, siguiendo protocolos arqueológicos que de modo general se exigen desde la arqueología subacuática, las Normas anexas a la Convención UNESCO de 2001 tengan debidamente en cuenta el impacto ambiental de cualquier actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático. Así, junto al principio básico que informa todo el texto, el de la preservación *in situ* y la utilización de “técnicas y métodos de exploración no destructivos, que deberán preferirse a la recuperación de objetos” (Norma 4), el plan del proyecto debe incluir en todo caso “una política relativa al medio ambiente” (Norma 10.I) que sea “adecuada para velar por que no se perturben indebidamente los fondos marinos o la vida marina” (Norma 29). De igual modo, en la “evaluación de los estudios previos o preliminares” (Norma 10.a), se incluirá tanto la “evaluación de la importancia del patrimonio cultural subacuático y su entorno natural y de su vulnerabilidad a posibles perjuicios resultantes del proyecto previsto” (Norma 14) como los “estudios previos de los datos históricos y arqueológicos disponibles, las características arqueológicas y ambientales del sitio y las consecuencias de cualquier posible intrusión en la estabilidad a largo plazo del

²⁵ No debe olvidarse que el tratado “marco” del Derecho internacional del patrimonio cultural es la *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* de 1972 que, como su propio nombre indica se ocupa de manera conjunta de ambos tipos de “patrimonio”. Más aún, el *Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo* de 1982, en su versión revisada de 1995, de manera interconectada pretende “[p]roteger, preservar y administrar de una manera sostenible y ambientalmente racional zonas de valor natural o cultural especial, particularmente mediante el establecimiento de zonas protegidas” (artículo 1.a).

²⁶ MARTÍN BUENO, M (2003) Patrimonio Cultural Sumergido: Investigar y conservar para el futuro. *Monte Buciero*, vol. 9, 2003, p. 33.

patrimonio cultural subacuático objeto de las actividades” (Norma 15). Es significativo cómo desde el “ámbito arqueológico” se tiene en cuenta la “variable ambiental”, pero no viceversa.

Finalmente, en sus apartados *b)* y *c)*, el artículo 1.1 excluye de la definición y, por tanto, de la aplicación de la Convención a “los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar” y a “las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso”. Esto último consideramos que es un error al dejar fuera del régimen de protección del Convenio, por ejemplo, algunas artes de pesca aún hoy en uso por muchos pueblos: algunas estructuras de las almadrabas cercanas a Tarifa como ciertas formaciones en algunos atolones de la polinesia, construídas ambas sobre las estructuras usadas desde tiempo inmemorial por sus antepasados, y sumergidas más de 100 años de manera continua, han ido renovando dichas artes utilizadas en aguas poco profundas. Son, en definitiva, instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso que responden, además, al concepto de patrimonio cultural subacuático y así debería considerarlas la Convención UNESCO de 2001. En todo caso, cabe recordar que la Convención es un acuerdo de mínimos y, en consecuencia, cualquier Estado puede establecer en su legislación interna un criterio protector mayor.