

GRADO EN DERECHO
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2020-2021

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL
DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO:
EL CASO ODYSSEY**

AUTOR:
AGUSTÍN JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

TUTOR ACADÉMICO:
Prof. Dr. ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado deja constancia de la problemática existente sobre el patrimonio cultural subacuático. En el mundo existe una gran multitud de restos arqueológicos sumergidos, por lo que, tanto los organismos internacionales, como los diferentes Estados, intentan dar solución a problemas como; a quién pertenece este patrimonio, qué medidas se pueden tomar para su conservación y protección, y qué hacer para evitar su expolio.

Es interesante conocer toda esta problemática a través de un caso concreto como es el *caso Odyssey*. Estamos ante un caso que tuvo una gran repercusión mediática en España, ya que el gobierno español y la empresa estadounidense *Odyssey* se embarcaron en un largo proceso judicial que puso en juego el patrimonio cultural español.

Se analizará el caso *Odyssey* desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, haciendo especial hincapié en aquellas situaciones en las que se haya que determinar la competencia judicial internacional y la ley aplicable, a supuestos derivados de la protección jurídica internacional del patrimonio cultural subacuático.

Palabras clave:

Patrimonio cultural subacuático, expolio, mar territorial, inmunidad soberana, Odyssey, derecho internacional privado, competencia judicial internacional, ley aplicable.

ABSTRACT

This Final degree Project, puts on record the existing problem on underwater cultural heritage. In the world there is a great multitude of submerged remains. For that reason, both the intergovernmental organizations and the different states are trying to give a solution to the problems like; who owns that heritage, what measures can be taken for its conservation and protection, and what to do to prevent its pillage.

It is interesting to know all this problem through a specific case like the *Odyssey case*. It was a case that had a great media impact in Spain, because the Spanish government and the American company were involved in a long judicial process that brought to light the Spanish cultural heritage.

The *Odyssey case* will be analyzed from the perspective of Private International Law, with special emphasis on those situations in which international jurisdiction has to be determined and the law applicable to cases derived from the international legal protection of underwater cultural heritage.

Keywords:

Underwater cultural heritage, pillage, territorial waters, sovereign immunity, Odyssey, private international law, international judicial jurisdiction, applicable law.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO.....	6
2.1	NORMATIVA ANTERIOR A LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 2001.....	6
2.2	LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO DE 2001.....	8
2.2.1	OBJETIVOS Y PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONVENCIÓN.....	8
2.3	LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN ESPAÑA.....	13
2.3.1	LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO DE LA PROVINCIA DE ALICANTE.....	14
3	EL CASO <i>ODYSSEY</i>: UN CONFLICTO JUDICIAL, INTERNACIONAL, HISTÓRICO Y CULTURAL.....	15
3.1	ANTECEDENTES.....	16
3.2	RELATO DE LOS HECHOS.....	19
3.3	EL PROCESO JUDICIAL.....	20
4.	ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CASO <i>ODYSSEY</i>.....	23
5.	CONSIDERACIONES FINALES.....	28
6.	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	31
7.	ENLACES WEB CONSULTADOS.....	32

1. INTRODUCCIÓN

Desde los primeros pasos de la Humanidad, el ser humano ha utilizado los mares para conquistar y explorar nuevas tierras, así como, para poder establecer relaciones comerciales con otros pueblos. Pero todos esos viajes no siempre llegaban a su destino. Muchas de esas naves sufrían naufragios, quedando en el fondo del mar, muchos vestigios de esas desgracias, que pasarían a ser patrimonio común de todos. Un patrimonio con un valor cultural e histórico incalculable.

Hoy día, debido a la existencia de nuevas tecnologías, hemos podido acceder a todo ese patrimonio cultural, y por medio de una normativa internacional reciente, encabezada por la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO del 2 de noviembre de 2001¹, hemos empezado a preocuparnos por su conservación y por evitar su desaparición, su expolio o su destrucción.

En este sentido, el presente trabajo tiene como objetivo dar un significado sobre qué entendemos como Patrimonio Cultural Subacuático, analizar la normativa que lo rige, especialmente la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, conocer cómo se realiza esa protección tanto en el ámbito internacional como en el ámbito español, haciendo una especial referencia al *caso Odyssey*.

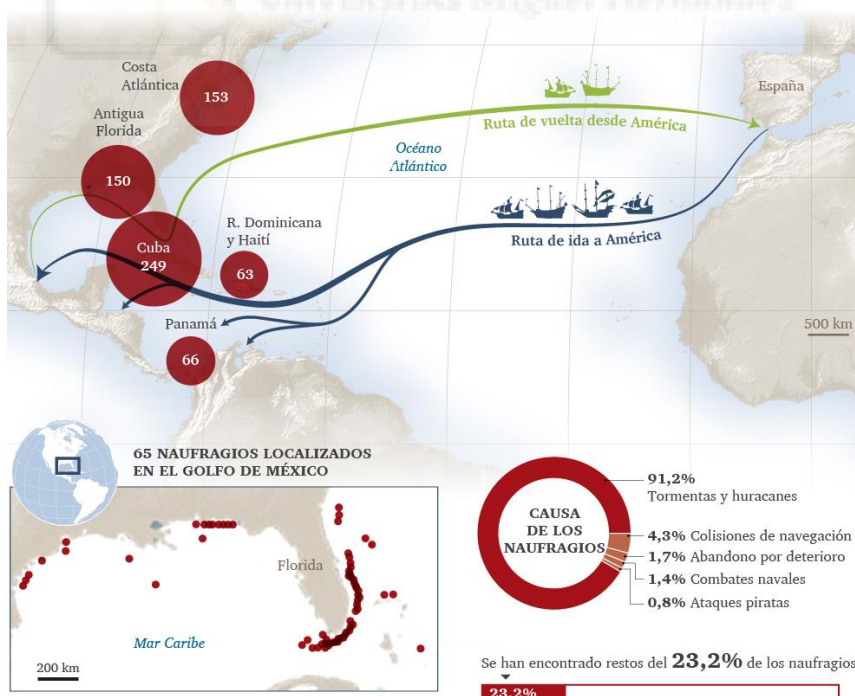


Imagen 1. Naufragios desde 1492 hasta 1898. Fuente. Diario El País

¹ BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2009. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre la protección del Patrimonio cultural subacuático, hecho en París el 2 de noviembre de 2001.

2. LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

2.1 NORMATIVA ANTERIOR A LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 2001

La protección jurídica sobre bienes culturales sitúa su origen a finales del siglo XIX y principios del XX y tenía como fundamento proteger dichos bienes en caso de conflicto armado. Este es el caso de las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907. Bien es cierto, que ninguna de estas normas internacionales hacía referencia expresamente al patrimonio cultural subacuático, aunque este quedaría igualmente protegido al considerarse “bien arqueológico”.

Décadas más tarde, se celebraría 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, aprobada por la UNESCO el 14 de noviembre de 1970.²

El 16 de noviembre de 1972, la UNESCO aprobó la Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. En ella, se creó un inventario en el que constaban los bienes culturales y naturales con valor excepcional, que debían ser protegidos siguiendo el criterio de protección de la Convención. Aunque, cabe decir, que ningún bien subacuático forma parte de este inventario.

A nivel europeo, no fue hasta 1992, con la Convención Europea para la protección del patrimonio arqueológico de 16 de enero, cuando el patrimonio cultural subacuático es citado como objeto de protección. En concreto el artículo 1.3 dispone que:

*“El patrimonio arqueológico incluye las estructuras, construcciones, grupos arquitectónicos, lugares de asentamiento, objetos muebles, monumentos de otra naturaleza, así como su contexto, localizados en tierra o bajo el agua.”*³

Cabe decir que estas convenciones no protegen de forma directa el patrimonio cultural subacuático, pero sí establecen una serie de principios de carácter básico en orden a su protección. Entre estos principios estarían, el principio de cooperación internacional, el de respeto a la soberanía estatal y el de protección propiamente dicho.⁴

² BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1986.

³ BOE núm. 173, de 20 de julio de 2011.

⁴ Vid. Álvarez González, E. M., “Disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España. Especial referencia al caso Odyssey”, en *Revista de Administración Pública*, n. 175, 2008, p. 339.

Siguiendo con la normativa internacional adoptada con anterioridad a la Convención de la UNESCO de 2001, es imprescindible hacer referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982.⁵ En los artículos 149 y 303 se hace referencia al patrimonio cultural subacuático.

“ART: 149 Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.”

“ART: 303 Objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar

- 1. Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.*
- 2. A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33⁶, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere ese artículo sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo.*
- 3. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales.*
- 4. Este artículo se entenderá sin perjuicio de otros acuerdos internacionales y demás normas de derecho internacional relativos a la protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico.”*

De la lectura de estos dos artículos se desprende la responsabilidad que tienen los Estados sobre aquellos “objetos arqueológicos e históricos” hallados “en el mar” o “en la Zona”.

Citada la Convención sobre el Derecho del Mar y con anterioridad a la Convención de la UNESCO de 2001, el régimen jurídico internacional sobre el patrimonio cultural subacuático se completó con una serie de convenios que tratan sobre materias diversas y de carácter general como pueden ser, la protección del medio ambiente o la protección del patrimonio cultural en general. Bien es cierto que también se adoptaron tratados bilaterales o multilaterales restringidos dirigidos a la protección de pecios⁷ concretos.⁸

⁵ BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997. Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.

⁶ Artículo 33 de la Convención sobre el Derecho del Mar. Zona Contigua.

⁷ Pedazo o resto de una nave que ha naufragado o porción de lo que ella contiene.

⁸ *Vid.* García-Revilla García M., Agudo Zamora M.J., “Underwater cultural heritage and submerged objects: Conceptual problems, regulatory difficulties. the Case of Spain.” en *Spanish Yearbook of International Law Online*, vol. 14, n. 1, 2008, p. 7.

Esta inexistencia de una regulación internacional propia sobre el patrimonio subacuático alertó a la UNESCO sobre el deber de proteger y conservar este patrimonio, debido también, en cierto modo, a la existencia de un interés creciente en saquear y expoliar este tipo de bienes por su alto valor económico.

2.2 LA CONVENCIÓN DE LA UNESCO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO DE 2001

Debido a la preocupación comentada anteriormente, el 2 de noviembre de 2001 se adopta en París, la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, que se convertiría en la regulación jurídica internacional por excelencia sobre este patrimonio en cuestión.

A pesar de aprobarse en 2001, no fue hasta 2009 cuando entró en vigor, siendo cincuenta y ocho Estados los que forman parte de la Convención en la actualidad.

Como primer paso para poder entender tanto sus objetivos, como sus principios generales, es conveniente saber qué entiende la Convención por “patrimonio cultural subacuático”.

En este sentido, en su artículo 1, a) establece que: *“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; 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.”* Así, se dejan fuera de esta definición los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.

En cuanto a la duración de 100 años que marca este artículo, puede surgir un debate sobre la situación de aquellos pecios que no cumplen con esta antigüedad y que por tanto están fuera de esta protección. Nos encontraríamos con ejemplos como los submarinos utilizados en la Guerra Civil Española o en la Segunda Guerra Mundial.

2.2.1 OBJETIVOS Y PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONVENCIÓN

En el Preámbulo de la Convención de 2001, se reconoce *“la importancia del patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad y elemento de particular importancia en la historia de los pueblos, las*

naciones sus relaciones mutuas en lo concerniente a su patrimonio común". Esto nos deja claro la intención de la Convención de proteger y preservar este patrimonio, así como la de servir como llamada a los Estados para que colaboren con esta misión.

- **Medidas e instrumentos de protección del patrimonio**

Con respecto a estas medidas e instrumentos de protección, la Convención ordena y delimita los deberes y derechos de los Estados, respetando siempre los distintos espacios marinos regulados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.⁹

A partir de aquí, es conveniente conocer cuál es el régimen de protección que establece la Convención, según los diferentes espacios marinos.

En primer lugar, en relación con las aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial, los Estados Partes tienen el derecho exclusivo para reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático sobre estas zonas. Además, los Estados Partes podrán exigir que las "Normas"¹⁰ se apliquen a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático situado en estas zonas. Y, por último, deberán informar del descubrimiento de buques de Estado al Estado del pabellón Parte en la presente Convención.¹¹

En segundo lugar, nos encontraríamos con la zona contigua. La zona contigua es la extensión de mar adyacente al mar territorial que tiene una extensión de 24 millas náuticas (12 millas desde el final del mar territorial) contadas desde las líneas de base. Para este caso, el artículo 8 de la Convención de 2001 establece que, "*sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 y con carácter adicional a lo dispuesto en los mismos y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 303 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados Partes podrán reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su zona contigua. Al hacerlo, exigirán que se apliquen las Normas*".

⁹ Artículo 3 de la Convención de 2001.

¹⁰ Artículo 33 de la Convención de 2001. Normas. "*Las Normas que figuran en el anexo de esta Convención son parte integrante de ella y, salvo disposición expresa en contrario, cualquier referencia a esta Convención constituye asimismo una referencia a las Normas.*"

¹¹ *Vid.* Artículo 7 de la Convención de 2001. Patrimonio cultural subacuático en aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial.

De este modo, Bou Franch (2009) afirma que “*en el caso de la zona contigua ya no se trata de un ‘derecho exclusivo’, sino de una potestad, que necesita de una opción legislativa expresa en el ordenamiento jurídico interno del Estado Ribereño*”.¹²

En cuanto a la plataforma continental, la norma que determina el título jurídico del Estado sobre este espacio se fundamenta en el principio de adyacencia, por el que se ejercen competencias soberanas sobre los recursos contenidos en los fondos marinos adyacentes al mar territorial, es decir en la plataforma continental. Por otro lado, por lo que respecta a la zona económica exclusiva la Convención sobre el Derecho del Mar en sus artículos 55 y 57 la definen como: “*un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste (...), que no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuáles se mide la anchura del mar territorial.*” Tal como nos dice el artículo 56 de esta misma Convención, el Estado ribereño goza de derechos de soberanía y de jurisdicción sobre este espacio.¹³

Pues bien, la Convención de 2001 establece varias directrices para la protección del patrimonio cultural subacuático para estos dos espacios. En primer lugar, no se concederá autorización alguna para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en estos espacios, salvo lo que se disponga en la misma ley. En segundo lugar, un Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción. También se establece que si un Estado Parte descubre parte del patrimonio cultural subacuático en estas zonas deberá consultar a todos los Estados Parte que hayan declarado un interés a cerca de la mejor manera de proteger este patrimonio. Por último, el Estado Parte en cuestión no podrá efectuar ninguna actividad dirigida a un buque o aeronave de Estado sin contar con el acuerdo del Estado del pabellón.¹⁴

¹² Vid. Bou Franch, V. “La Convención de la Unesco sobre la protección del patrimonio cultural subacuático”. *La Protección Jurídico Internacional del Patrimonio Cultural: Especial referencia a España*, 2009, p. 212.

¹³ Vid. Jiménez Piernas, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Madrid. Tecnos, 2009, pp. 326-330.

¹⁴ Artículo 10 de la Convención de 2001. Protección del patrimonio cultural subacuático en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

Por último, con referencia a la Zona, la Convención sobre el Derecho del Mar obliga a los Estados a proteger de forma conjunta el patrimonio que pudiera existir en ella, ya que este patrimonio sería considerado como patrimonio común de la Humanidad.¹⁵ Además la Convención de 2001 establece que los Estados Parte notificarán a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos los descubrimientos o actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático de que hayan sido informados y prohíbe la concesión de autorización alguna para una actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático situado en este espacio.¹⁶

Bien es cierto, que el texto de la Convención de 2001 no contiene medidas concretas sobre la protección que deben desempeñar los Estados, ya que simplemente, se hace una referencia general en el artículo 2.4 de la Convención. Este artículo establece que:

“Los Estados Partes, individual o conjuntamente, según proceda, adoptarán todas las medidas adecuadas conformes con esta Convención y con el derecho internacional que sean necesarias para proteger el patrimonio cultural subacuático, utilizando a esos efectos, en función de sus capacidades, los medios más idóneos de que dispongan.”

Por ello, son los propios Estados los que deben realizar esa protección mediante distintas acciones, como pueden ser las de considerar todos estos vestigios como “Bien de Interés Cultural” o como “Patrimonio Nacional”.

Por otro lado, para evitar el saqueo, algunos Estados han optado por declarar las zonas donde existen restos de hundimientos como “Zona Protegida”. De este modo, se prohibiría el acercamiento humano a estos restos, evitando los posibles casos de saqueos.

• **Cooperación entre los Estados**

Uno de los pilares de la Convención, es el de la cooperación y colaboración entre los Estados. Así, la Convención establece un marco de responsabilidades para los Estados que deben cumplir de forma obligatoria, siendo esencial el intercambio de informaciones para que esta cooperación tenga efecto.

En los espacios marinos en que los Estados ejercen derechos exclusivos, la cooperación se limita a los casos en que se localizan buques con pabellón de otro Estado. El Estado ribereño, en este caso, tendrá derechos del Mar sobre la concesión de permisos en sus aguas, limitando los derechos del Estado del pabellón. Por lo que, uno y otro Estado están condenados a entenderse.

¹⁵ Artículo 149 de la Convención sobre el Derecho del Mar. Objetos arqueológicos e históricos.

¹⁶ Artículos 11 y 12 de la Convención de 2001. Información y notificación en la Zona. Protección del patrimonio cultural subacuático en la Zona.

Para el resto de los espacios, la Convención obliga a proteger el patrimonio de forma conjunta y coordinada. Con excepción de la Zona, al Estado ribereño se le reserva el privilegio de coordinar las acciones de protección, del mismo modo que podrá autorizar o prohibir cualquier actividad dirigida sobre su patrimonio cultural sumergido en su zona económica exclusiva y en su plataforma continental.¹⁷

- **Protección *in situ* del patrimonio sumergido**

De acuerdo con la comunidad científica y expertos en la materia, el patrimonio sumergido sufre, en el momento del hundimiento, un fuerte deterioro. Pero a partir de ese momento y una vez que se estabiliza, su ubicación submarina le proporciona una protección natural.

Por ello, la Convención de 2001 tiene como medida prioritaria la conservación y protección *in situ* del patrimonio sumergido, obligando a los Estados partes a que protejan el patrimonio en esa misma ubicación. En consecuencia, las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se autorizarán únicamente si se realizan de una manera compatible con su protección.¹⁸

Puede suceder que los vestigios se encuentren en peligro debido a una circunstancia natural, como puede ser las corrientes marinas. Si esto se produce, se podría recurrir al rescate de estos restos, siempre que las medidas realizadas *in situ* no hayan sido suficientes para evitar el riesgo.

Además, podemos diferenciar entre practicar una conservación *in situ* total o una parcial, ya que no siempre se realiza una protección con la misma intensidad sobre todos los elementos de un vestigio. Esto se puede apreciar en las conservaciones parciales, en las que los elementos más pequeños son rescatados para ser expuestos en museos arqueológicos y en cambio, se realizaría la conservación *in situ* sobre las grandes estructuras. Por ejemplo, los armazones de los buques.¹⁹

¹⁷ Artículo 10.2 de la Convención de 2001: “Un Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”

¹⁸ ANEXO de la Convención de 2001. Normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático. Principios generales. Norma 1.

¹⁹ Vid. Portela Vázquez E., “La Convención de la Unesco sobre la protección del patrimonio subacuático. Principios generales”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n. 2, 2011, p. 329.

- **Prohibición de la explotación comercial del patrimonio subacuático**

Por último, la Convención contempla como uno de sus principales principios, el de la lucha contra la explotación comercial del patrimonio subacuático. Su artículo 2.7 deja claro que este patrimonio no puede convertirse en algo con lo que se pueda especular o comerciar.

Además, es importante concebir este patrimonio como un conjunto, preservando la unidad de los vestigios, ya que este conjunto patrimonial es mucho más representativo de la suma de sus elementos particulares.²⁰

Hoy en día, los trabajos de prospección y extracción de los restos sumergidos tienen un coste muy elevado, por ello las empresas de salvamento suelen realizar estas tareas de forma acelerada, poniendo en riesgo el patrimonio sumergido. En ciertos casos, las empresas de salvamento y algunos Estados se unen para vender los objetos culturales hallados y de esta forma obtener beneficios que rentabilicen las labores de búsqueda, atentando contra el principio que prohíbe la explotación comercial del patrimonio subacuático. Un ejemplo de ello es el caso del navío “Sussex”, en el que el Gobierno británico y la empresa *Odyssey Marine Exploration* colaboraron en su búsqueda y recuperación.²¹

2.3 LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN ESPAÑA

En el año 2005, España ratificó la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001. De este modo, se comprometió a llevar a cabo la defensa y estudio de este patrimonio cultural sumergido. Para poder llevar a cabo todas estas acciones de un modo claro y eficaz, en el año 2007 se aprobó el “Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático”.

Este Plan Nacional tiene como fin, concienciar a todos los departamentos y administraciones públicas implicados en esta protección y adoptar una serie de medidas tanto físicas como jurídicas, que hacen posible la difusión y conservación de este rico patrimonio. Además, contempla medidas de documentación y de colaboración con las Administraciones Autonómicas.

²⁰ ANEXO de la Convención de 2001. Principios generales. Norma 2.

²¹ *Vid.* Portela Vázquez E., “La Convención de la Unesco...”, p. 335.

De esta colaboración entre administraciones, surgieron varios Convenios encaminados a la protección de este patrimonio sumergido, así como a la elaboración de Cartas Arqueológicas.²²

A modo de detalle, podemos hacer referencia a la creación del Museo Nacional de Arqueología Subacuática (ARQUA) inaugurado en 2008 y que se encuentra en la ciudad murciana de Cartagena. Este museo materializa en sí mismo, uno de los principios fundamentales por los que se rige la Convención de 2001, como es el de acercar al ciudadano todo este patrimonio para su estudio y disfrute. En él podemos contemplar piezas tan importantes como el cargamento del pecio “*Nuestra Señora de las Mercedes*”.²³

2.3.1 LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO EN LA PROVINCIA DE ALICANTE

Dentro de este apartado, he decidido acercarnos a nuestra provincia para conocer que patrimonio cultural subacuático han habitado nuestros mares y como se conservan hoy día tales pecios.

Como sabemos, Alicante es una provincia de marcado carácter marítimo y mediterráneo. Dichas características han dotado a la provincia de un gran número de restos subacuáticos desde la Edad Antigua hasta el siglo XVIII.

Como hemos comentado anteriormente, a raíz de la Convención de la UNESCO del año 2001 sobre la Protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático, los diferentes estados tomaron conciencia sobre la necesidad de proteger dicho patrimonio. Por ello, tras la ratificación de España del Convenio en 2007, la provincia de Alicante comenzó y desarrolló una serie de investigaciones, recopilaciones y trabajo de documentación que tenía como objetivo principal la difusión y divulgación del Patrimonio Cultural Subacuático alicantino.

Toda esta serie de investigaciones, vienen amparadas por *el Libro Verde del Plan Nacional de Protección del Patrimonio Cultural Subacuático Español*, al igual que fue necesaria la inestimable ayuda del Museo Arqueológico de Alicante (MARQ), sobre todo de la participación del arqueólogo Rafael Azuar en la redacción y dirección de *la Carta Arqueológica del Patrimonio Subacuático de Alicante*.

²² Ministerio de Educación, Cultura y Deporte: <http://www.mecd.gob.es/cultura-mecd/areas-cultura/patrimonio/patrimonio-subacuatico/papelcentros.html>, 25 de mayo de 2018.

²³ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte: <http://www.mecd.gob.es/mmarqua/home.html>, 25 de mayo de 2018.

El MARQ es un ejemplo claro de la necesidad que existía de proteger tal patrimonio, por ello, este museo, tal y como comentó el señor Azuar: “*nació con vocación de ser un espacio dedicado a la arqueología alicantina, con un nuevo edificio e instalaciones, pensadas para la investigación, fomento, conservación, difusión y puesta en valor del Patrimonio Arqueológico de Alicante,(...) y con este renovado espíritu y misión, el MARQ apostará desde su refundación por promocionar y apoyar la arqueología subacuática.*”

Incluso en su inauguración, se dedicó un espacio exclusivo a la sala de divulgación del Patrimonio Cultural Subacuático, encargando la elaboración del discurso a los diferentes especialistas.²⁴

Es necesario destacar que en el año 2003, el museo participó en la elaboración de la primera base de datos internacional del mediterráneo occidental: “*Arqueomed, carta de Patrimonio Arqueológico Subacuático del Mediterráneo*”, en cuyas actas quedan recogidas las diversas aportaciones de nuestros investigadores sobre el Patrimonio Cultural Subacuático de la Comunidad Valenciana.

Hoy en día, el MARQ sigue realizando diversos estudios e investigaciones, que siguen poniendo de relieve la importancia de nuestro patrimonio sumergido y la necesidad de completar y actualizar la Carta Arqueológica Subacuática de Alicante, compromiso adquirido por las instituciones tanto autonómicas como provinciales y el MARQ, tras la ratificación por España de la convención de la UNESCO de París 2001, sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

3. EL CASO ODYSSEY: UN CONFLICTO JUDICIAL, INTERNACIONAL, HISTÓRICO Y CULTURAL

En mayo del año 2007, saltó a los medios de comunicación la noticia sobre el hallazgo de un buque repleto de monedas de oro y plata, en aguas del océano Atlántico. Este descubrimiento fue llevado a cabo por la empresa estadounidense, *Odyssey Marine Exploration, Inc.* (*Odyssey* en adelante) y tenía como protagonista la fragata española “*Nuestra Señora de las Mercedes*”. A partir de este momento, comenzó una disputa judicial entre el Estado español y la empresa mencionada.

En este litigio se dejó constancia de la insuficiencia, en algunos aspectos, de la normativa existente sobre la protección del patrimonio cultural subacuático.

²⁴ Vid. Azuar Ruiz R., *Guía del Patrimonio Arqueológico Subacuático*, Alicante, 2013, p. 32.

3.1 ANTECEDENTES

Echando la vista atrás, nos damos cuenta de que no estamos ante una problemática nueva. El Reino de España, ya entró en disputas judiciales contra empresas “cazatesoros” en casos anteriores, como el del galeón “*Nuestra Señora de Atocha*”, el mercante “*Notre Damme de Deliverance*” o de las fragatas “*Juno*” y “*La Galga*”.

- **El galeón “Nuestra Señora de Atocha”.**

El descubrimiento de los restos de este galeón español hundido en las costas de Florida en el siglo XVII, supuso el primero de varios de los expolios que sufriría el Reino de España con diferentes empresas “cazatesoros”. Aunque este caso no llegó a instancias judiciales, sí puso en alerta a España sobre la cantidad de casos similares que pudieran producirse en un futuro debido al gran número de barcos españoles hundidos por aguas de todo el mundo y en especial en las costas de Estados Unidos y el Caribe.

Pues bien, dichas empresas ya eran capaces en los años 60 de adelantar a los Estados en la búsqueda y recuperación de dicho patrimonio subacuático, ya que contaban con grandes presupuestos para disponer de la tecnología de búsqueda más avanzada.

A mediados de los años 60, un instructor de buceo llamado Mel Fisher creó una empresa de rescate de pecios llamada *Treasure Salvors* y ayudado por un equipo de exploradores y arqueólogos se embarcó a la búsqueda del “Nuestra señora de Atocha”.

Años antes, el señor Fisher ya había tanteado la zona cercana al hundimiento gracias a la ayuda de los documentos que se encuentran en el Archivo de Indias de Sevilla.

En el año 1971 comenzaron las prospecciones, dando como resultado el descubrimiento de un ancla y de números objetos de valor como monedas y lingotes de plata. Finalmente en 1985 y tras más de diez años rastreando la zona, llegaron al pecio, el cual albergaba una ingente cantidad de cargamento, un auténtico tesoro. Todo ese cargamento se llegó a valorar en más de 500 millones de dólares.²⁵

Al Estado de Florida le perteneció el 25 % del valor de lo extraído, según establece sus leyes estatales, quedándose con el resto el señor Fisher, que años más tarde subastaría parte del tesoro en una conocida casa de subastas.

²⁵ Vid. Mathewson, D, *El tesoro del Atocha.*, Plaza y Janés, Barcelona, 1988.

- **El caso de las fragatas “Juno” y “La Galga”**

Este caso supuso un antes y un después en la política exterior de España con respecto a la protección del patrimonio cultural subacuático. Este litigio versó sobre la propiedad y los derechos de salvamento de los pecios de estas dos fragatas de la Armada española hundidas frente a la costa este de Estados Unidos. Pues bien, en 1998 la empresa norteamericana *Sea Hunt Inc.*, (con sede en el Estado de Virginia, Estados Unidos) obtuvo por parte de las autoridades de este Estado, autorizaciones para realizar actividades de exploración y salvamento en aquellas zonas donde se encontraban hundidas las dos fragatas españolas.

La empresa *Sea Hunt* alegó que se trataba de dos pecios abandonados en aguas estadounidenses, por lo que se acogió a la ley *Abandonment Shipwreck Act*, que otorga al Estado en cuestión el título jurídico sobre aquellos pecios abandonados que se encuentren en el mar territorial del que son ribereños. De este modo, la empresa pretendía conseguir una compensación económica por los gastos del salvamento.

Por su parte, España se personó el 23 de diciembre de ese mismo año, ante el Tribunal de Norfolk (*US District Court for the Eastern District of Virginia*), alegando que ambas fragatas eran y seguían siendo buques de la Armada Española y que, por tanto, pertenecían al Reino de España, y que en ningún caso España había abandonado los pecios como argumentaba *Sea Hunt*.

Pues bien, después de que el Tribunal de Norfolk aplicara erróneamente la condición de “abandonados” a esos pecios, el 21 de julio del 2000, la *Court of Appeals of the Fourth Circuit* reconoció el título del Reino de España sobre los mismos denegando cualquier derecho de salvamento a la empresa *Sea Hunt*. Es importante señalar aquí la presencia de los Estados Unidos en el proceso, interviniendo como *amicus curiae*²⁶, por la cual sostuvo la posición española y confirmó esa misma posición jurídica sobre la propiedad de los pecios. Finalmente, el 20 de febrero de 2001, el Tribunal Supremo de Estados Unidos se limitó a denegar la petición propuesta en recurso, por parte de *Sea Hunt* y el Estado de Virginia.²⁷

²⁶ Es una expresión latina utilizada para referirse a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio, que ofrecen voluntariamente su opinión frente a algún punto de derecho u otro aspecto relacionado, para colaborar con el tribunal en la resolución de la materia objeto del proceso.

²⁷ Vid. Aznar Gómez M. J., *La protección internacional del Patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 351-352.

- **El caso del “*HMS Sussex*”**

A finales de los años 90, la empresa *Odyssey* y el Estado español, se enfrentarían por primera vez debido al descubrimiento del barco “*HMS Sussex*”.

En 1998, la empresa americana negoció con los gobiernos de España y Reino Unido la búsqueda del buque de guerra inglés “*HMS Sussex*”, que se hundió a finales del siglo XVII cerca de Gibraltar. Las negociaciones se prolongaron un año y participaron de ellas, los Ministerios españoles de Asuntos Exteriores, Cultura y Defensa, la Junta de Andalucía y las representaciones tanto británicas como estadounidenses en España. Finalmente, en mayo de 1999, el Ministerio de Asuntos Exteriores concedió la autorización de actuación sobre el proyecto presentado por *Odyssey* un mes antes.

Años más tarde, se producirían una serie de negociaciones entre la empresa y el Gobierno británico con un claro carácter comercial, ya que se establecía un reparto sobre el dinero encontrado, creando un precedente muy peligroso en cuanto a la protección del patrimonio sumergido.

Además, durante los años 2001 y 2002, la empresa norteamericana comenzó a incumplir una serie de condiciones impuestas por la Administración española. Entre ellas, la de informar a España sobre los movimientos que estaba llevando a cabo, así como las posibles novedades de la búsqueda. También realizó prospecciones que no estaban autorizadas, y en multitud de ocasiones, realizó operaciones en ausencia del representante de la Armada española.²⁸

Por estas razones, los hechos fueron denunciados por el Ministerio del Interior español, llegando a revocarse la autorización dada a la empresa, y produciéndose en 2002 la expulsión de nuestro mar territorial de la empresa *Odyssey*.

- **“*Notre Dame de Deliverance*”**

El último de los antecedentes a tener en cuenta, hace referencia al mercante francés pero fletado por España, la “*Notre Dame de Deliverance*”. Este caso nos da una imagen de la pésima capacidad que tenía España para hacer frente a este tipo de expolios y como permitió que las empresas “cazatesoros” campen a sus anchas recogiendo cada resto de patrimonio español.

²⁸ Vid. Álvarez González, E. M., “*Disfuncionalidades de la protección jurídica...*”, p. 362.

Pues bien, tuvo que ser un abogado español, Jose María Lancho, quien pusiera el grito en el cielo sobre estas acciones, denunciándolas en su “*informe Lancho*”. En este informe, el abogado madrileño dejaba constancia de la magnitud de este caso como, “*uno de los atentados culturales consumados más graves que ha podido producir una sociedad desarrollada, tolerándose lo que necesariamente es la extinción de hecho de todo un registro de la historia americana*”. Además hace referencia a las leyes estadounidenses añadiendo que, “*existen una serie extensa de acciones judiciales y administrativas de EE.UU que desarrollan una autentica impunidad sobre tales acciones de expolio*” y denuncia la “tolerancia” de España con estas actividades.²⁹

Esta “tolerancia” se hace visible en el pleito que disputó el gobierno de España con la empresa estadounidense *Sub Sea Research* ante un juzgado del estado de Florida en el año 2003. Y aunque España contaba con la defensa de James Goold (el mismo letrado que ganó el pleito de “Juno” y “La Galga”), el gobierno de España nunca se personó, con lo que al no presentarse documentación ninguna, el juez dio por cerrado el caso.

Debido a este relato de los hechos, las empresas “cazatesoros” se dieron cuenta que los tribunales estadounidenses permitían la explotación de aquellas naves sin identificar y que solamente aquellos terceros que trataran de personarse en el pleito, tenían la obligación de demostrar la propiedad de ese pecio.

3.2 RELATO DE LOS HECHOS

Una vez examinados los antecedentes y ya centrándonos en el caso del descubrimiento del “*Nuestra Señora de las Mercedes*”, cabe decir que este caso presenta dos notas importantes. Por un lado, tiene como protagonista a un buque español y, por otro lado, surgen dudas sobre si su localización física se encontraba en aguas donde España ejerce derechos soberanos.

Históricamente, este conflicto comienza en 1804, con el hundimiento de la fragata de la Armada española, “*Nuestra Señora de las Mercedes*”, debido al ataque de una flotilla británica en aguas de las costas de Portugal. El buque se hundió con un cargamento de aproximadamente 600.000 monedas de plata y oro, constituyendo el mayor tesoro hundido y cuantificable que se haya descubierto hasta el momento.

²⁹ Vid. García Galero, J., “España se enfrenta con desidia jurídica a la mayor crisis arqueológica de su historia”: https://www.abc.es/cultura/abci-espana-enfrenta-desidia-juridica-mayor-crisis-arqueologica-historia-200803030300-1641691812146_noticia.html, 3 de Marzo de 2008.

Pues bien, a comienzos del año 2007, la empresa *Odyssey* descubrió a más de un kilómetro de profundidad el pecio de “las Mercedes”, extrayendo su contenido de forma secreta y trasladando lo extraído desde Gibraltar a Florida (Estados Unidos). En ese momento, la empresa no reveló ni la nacionalidad del buque, ni cualquier otro dato del naufragio. Solo se limitó a decir, que “se encontraba fuera de la jurisdicción legal de ningún país”. Pues bien, ante estos hechos, el Gobierno español comenzó a sospechar que el pecio encontrado era de pabellón español, así como que su localización se efectuó en aguas del estrecho de Gibraltar. **El 29 de mayo, tras una serie de investigaciones llevadas a cabo por la Guardia Civil, el Gobierno español presentó una demanda ante el Tribunal Federal de Tampa (Florida), reclamando derechos sobre los restos encontrados, además de exigir la devolución de las monedas encontradas, hecho que originó el conflicto judicial entre las dos partes.**³⁰

3.3. EL PROCESO JUDICIAL

Tras realizar el hallazgo, la empresa *Odyssey* ejerció ante el juzgado de Tampa, (lugar donde tiene su domicilio social) una *actio in rem*³¹ sobre los restos extraídos. Esta acción tenía dos finalidades. En primer lugar, la de dejar constancia del hallazgo a todos los efectos, y, en segundo lugar, la de invitar a cualquiera que creyese tener derechos sobre el pecio, a defenderlos ante ese tribunal.

Se produjo también la solicitud por parte de *Odyssey* del depósito judicial del cargamento. De esta forma, la empresa se convertiría en depositario judicial, por lo que el cargamento se mantendría en Florida.³²

Pues bien, llegado el momento, se personaron en el juzgado como posibles titulares del derecho de propiedad, Perú (ya que las monedas encontradas en el cargamento fueron acuñadas en ese país gracias al oro y la plata de sus minas), los herederos de los fallecidos en el naufragio, y por supuesto, España. En mayo de 2009, y después de dos años de litigio, el juez del Distrito de Tampa, concluyó que el pecio encontrado es un buque de guerra español que se encontraba en misión militar y, por ello, obligó a la empresa *Odyssey* a devolver el cargamento sustraído a España.

³⁰ Vid. Álvarez Rubial, G. P. : <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4745-el-proceso-judicial-del-caso-odyssey-en-estados-unidos/>, 28 de mayo de 2018.

³¹ Acción en la que el actor se limita a sostener que es propietario de una cosa o que tiene sobre ella un derecho real, que puede intentar contra cualquier poseedor o tenedor y por el título que invoque.

³² Vid. Goñi Etchevers, J. L., y Fuentes Camacho, V., “Otro punto de vista sobre el caso Odyssey.”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 28, 2014, p. 15.

Durante el litigio, *Odyssey* construyó su argumento principal valiéndose de una excepción a la ley estadounidense de inmunidad soberana de los Estados. Esta ley parte del principio de que cada país es inmune a la jurisdicción de su igual (principio de inmunidad soberana del Estado). De modo que establece una serie de restricciones para que un Estado o cualquiera de sus organismos puedan ser encausados en otro, en este caso, en Estados Unidos. Pues bien, la excepción surge en los casos en los cuáles un Estado extranjero realiza una actividad comercial en Estados Unidos.³³

De este modo, *Odyssey* consideró en su argumento, que la navegación se podía considerar como una actividad comercial. Sin embargo, ya que se trataba de un buque de Estado (una fragata militar), el juez desechó ese argumento.

Otro de los argumentos utilizados por *Odyssey* fue considerar que el cargamento tenía titularidad privada, y que, tratándose de una misión comercial, no se encontraba fuera de la jurisdicción del tribunal estadounidense, al no beneficiarse de inmunidad soberana. Este argumento tampoco se consideró como válido, ya que, gracias a los documentos aportados por la Armada española, se pudo comprobar que el buque transportaba fundamentalmente fondos públicos, por lo que se rechazó el carácter comercial de la misión. Además, el juez tomó en consideración el hecho de que una empresa como *Odyssey*, líder en prospecciones submarinas, no contara con una licencia o permiso por parte de España para realizar estas actividades submarinas.³⁴

En cuanto a las alegaciones ejercidas por el Estado de Perú, el juez las rechazó ya que la fragata, que como hemos mencionado pertenecía a la Armada española, zarpó de territorio español en un tiempo en el que el Estado de Perú no se había constituido como un Estado soberano e independiente.³⁵

Por último, en cuanto a los descendientes de los fallecidos, ya habían sido indemnizados en aquel momento por la Corona española, respecto de aquellos bienes privados que poseían sus antepasados en el momento del naufragio.

³³ Estados Unidos. Foreign Sovereign Immunities Act. 1602–1611 of the United States Code. 1976. 1605(a)(2): “Commercial activity carried on in the United States or an act performed in the United States in connection with a commercial activity elsewhere, or an act in connection with a commercial activity of a foreign state elsewhere that causes a direct effect in the United States.”, 28 de mayo de 2018.

³⁴ Álvarez Rubial, G. P. : <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4745-el-proceso-judicial-del-caso-odyssey-en-estados-unidos/>, 28 de mayo de 2018.

³⁵ Vid. Goold, J. A. y de Cabo, E., “España gana el caso Nuestra Señora de las Mercedes: un éxito jurídico, histórico y cultural”: <http://www.mecd.gob.es/fragatamercedes/litigio/claves-del-litigio.html>, 28 de mayo de 2018.

Pues bien, en diciembre de ese mismo año, el juez del tribunal federal de Estados Unidos en Tampa dictaminó en el mismo sentido que el juez del Distrito de Tampa, Mark Pizzo. A partir de este momento, se abrió un periodo para que las partes perdedoras del caso pudieran recurrir ante tribunales superiores, por lo que *Odyssey* presentó un recurso frente al Tribunal de Apelación de Atlanta (Georgia), en enero de 2010.

El 21 de septiembre de 2011, este tribunal ratificó por unanimidad la decisión del tribunal de Tampa. En la sentencia se reconoció el valor probatorio de los argumentos españoles aceptados en primera instancia por el juez Pizzo, entre ellos, el de identificar al pecio como el “*Nuestra Señora de las Mercedes*” y, en segundo lugar, se estableció un plazo para la entrega del tesoro a España, que se encontraría hasta el momento de la entrega, bajo custodia del Tribunal del Distrito de Tampa.³⁶

Dicho esto, la última instancia judicial en pronunciarse fue el Tribunal Supremo en enero de 2012. Este tribunal decide rechazar el recurso de la empresa *Odyssey* para dejar en suspenso la sentencia del Tribunal de Apelación de Atlanta, obligando a la empresa a devolver la carga a España.³⁷

Finalmente, el 25 de febrero de 2012, se produjo la entrega de la carga expoliada a España.



³⁶ Sentencia de Apelación del Tribunal Federal de Atlanta de 21 de septiembre de 2011. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. *Findlaw*, 29 de mayo de 2018.

³⁷ Vid. Álvarez Rubial, G. P. : <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4745-el-proceso-judicial-del-caso-odyssey-en-estados-unidos/>, 29 de mayo de 2018.

4. ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CASO ODYSSEY

Tal y como observamos en el apartado anterior, este caso contiene una serie de elementos relacionados con el Derecho Internacional Privado que son interesantes de comentar y analizar. Como sabemos, para que un caso sea catalogado como materia de Derecho Internacional Privado debemos preguntarnos si nos encontramos ante una situación privada internacional.

En primer lugar nos preguntamos, ¿es el caso *Odyssey* un caso de Derecho Privado? Pues bien, como sabemos, en dicho caso, tanto el Reino de España como la empresa estadounidense *Odyssey*, se disputan el derecho de propiedad sobre unas monedas de gran valor sumergidas junto al buque “Nuestra Señora de las Mercedes”. Por tanto, estamos ante un Derecho real de propiedad, que es materia de Derecho Privado. Dicho esto, nos puede surgir la duda de si la presencia de un Estado en el litigio puede ir contra la naturaleza privada de dicha situación. **Pues bien, esto no se producirá siempre que los propios Estados o sus entes políticos, operen en el tráfico como *iure gestionis* en lugar de *iure imperii* (esto es, revestidos de potestad soberana). Por tanto, en este caso, el Reino de España actúa como un particular**³⁸.

Y en segundo lugar, ¿Tiene el caso *Odyssey* carácter internacional? Pues claramente sí. Es así, ya que las dos partes del litigio tienen dos nacionalidades diferentes (española y estadounidense), y hasta podríamos tener en cuenta la nacionalidad peruana, fruto de las alegaciones presentadas por el Estado de Perú, aunque fueron denegadas. Y por tanto, el carácter internacional de dicho caso, se debe a que podemos vincularlo con al menos dos ordenamientos jurídicos distintos.

Dicho esto, pasamos a analizar la competencia judicial internacional y la ley aplicable al caso.

- **Competencia judicial internacional**

En cuanto a la determinación de la competencia judicial internacional, lo podemos entender como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y las autoridades públicas de un Estado, para conocer de los litigios o controversias generadas por las situaciones privadas internacionales.

³⁸ Vid. Rodríguez Benot, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid. Tecnos, 2019, p. 20.

Por ello, cuando nos encontramos ante una situación privada internacional es necesario; facilitar la correcta administración de justicia en dichos casos internacionales, favorecer la aplicación del principio de tutela judicial efectiva, acercando la justicia a los intereses de los particulares y dotar de seguridad jurídica a los procedimientos judiciales internacionales.

A partir de aquí, entran en juego los llamados “foros de competencia”, que son aquellas circunstancias presentes en las situaciones privadas internacionales, que son utilizadas por el legislador para atribuir a un órgano jurisdiccional el conocimiento de tales situaciones.

Dicho esto, sabemos que para determinar la competencia judicial internacional debemos acudir al *Reglamento Bruselas I bis* y de este modo saber qué órganos fueron los competentes para conocer del caso *Odyssey* y qué *foros* han sido los utilizados para determinar tal competencia.

Si acudimos al comienzo del apartado 3.3 sobre el proceso judicial del caso, vemos que la empresa *Odyssey* interpuso ante un juzgado de Estado Unidos una acción de propiedad sobre los restos encontrados y que España contestaría con la presentación de una demanda reclamando derechos sobre tales restos. Pues bien, si analizamos los foros de competencia según su jerarquía, podemos determinar que foro fue el utilizado para que los órganos judiciales estadounidenses conocieran del caso.

En primer lugar, como sabemos, existen los llamados *foros exclusivos*. Dichos foros prevalecen sobre cualquier otro y atienden a criterios relativos a la naturaleza de tal situación privada internacional. Es decir, el artículo 24 del Reglamento 1215/2012, Bruselas I bis³⁹, establece que si tal situación privada internacional versa sobre algunas de las materias que dicta dicho artículo, serán exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales del tal Estado miembro. En nuestro caso, ninguna de estas materias aparece en el litigio, por lo que pasamos a los siguientes foros de competencia.

En segundo lugar, encontramos los llamados *foros de sumisión*. El *Reglamento Bruselas I bis* recoge dos foros basados en la autonomía de la voluntad, como son el *foro de la sumisión expresa* y el *foro de la sumisión tácita*. El primero de estos foros, recogido en el artículo 25 del Reglamento, consiste en un acuerdo celebrado por las partes de una relación jurídica para someter un litigio a los órganos jurisdiccionales de un determinado Estado miembro. Dicho acuerdo no se produjo en ningún momento entre la empresa *Odyssey* y España.

³⁹. BOE núm. 1215, de 12 de diciembre de 2012. Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Al igual que tampoco se determinó la competencia judicial bajo una sumisión tácita, que es aquella que se fundamenta en el comportamiento procesal de los litigantes. En nuestro caso, España no presentó su demanda ante un órgano español sino ante un órgano estadounidense, lo que nos lleva al último foro posible, el *foro del domicilio del demandado*.

Si acudimos a los primeros artículos del Reglamento, concretamente al artículo 6º 1. nos dice que *si el demandado no está domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la legislación de ese Estado miembro (...)*. Por tanto, debemos acudir a la legislación interna del Estado miembro, en este caso de España, para determinar la competencia judicial. Para ello es necesario acudir al artículo 22 de la LOPJ.

Si observamos los diferentes numerales del artículo 22 nos damos cuenta que nuestro caso no entra dentro de ninguna condición que establece la ley para determinar cómo competentes a los tribunales españoles. Por ello, establece el artículo 22 octies que *no serán competentes los Tribunales españoles en aquellos casos en que los fueros de competencia previstos en las leyes españolas no contemplen dicha competencia. Dando como resultado, la determinación de los juzgados de Tampa, Estados Unidos, (lugar del domicilio social de la empresa Odyssey) como competentes para conocer del caso* ⁴⁰.

- **Ley aplicable**

Como sabemos, una vez declarado el tribunal competente para conocer del caso, se abre el proceso judicial, en cuyo marco se soluciona el conflicto planteado. Como señalamos al principio del epígrafe, nuestro caso cuenta con un elemento de extranjería, como es la distinta nacionalidad de los litigantes. Este hecho nos lleva a reflexionar sobre qué ley aplicaremos al proceso.

En primer lugar, el juez competente debe determinar que ley regulará: los actos procesales (presentación y contestación de una demanda), las clases y estructura del proceso (fase de alegación, fase probatoria y/o fase de conclusiones) y las consecuencias procesales (adopción de medidas cautelares, imposición de costas). Por tanto, nos preguntamos, ¿qué mecanismo existe para solucionar los problemas que suscita la presencia de un elemento extranjero en el proceso?, pues esta pregunta nos lleva hacia una regla de observancia prácticamente universal como es la *lex fori regit processum*.

⁴⁰. Borrás Rodríguez, A., *Legislación básica de Derecho Internacional Privado*, Madrid. Tecnos, 2017, p. 20.

Dicha regla está basada en el principio de la estricta territorialidad de las leyes procesales y determina que los aspectos procesales del litigio han de estar regulados por la ley del Estado donde se lleva a cabo el proceso, en nuestro caso las leyes estadounidenses.

En segundo lugar, una vez determinada la ley que regulará los aspectos procesales al caso, debemos conocer qué ley es la aplicable al fondo del asunto. Es en este apartado cuando nuestro caso muestra sus particularidades gracias a las siguientes circunstancias:

- **El litigio versa sobre unos objetos “abandonados” que pueden ser objeto de especial protección debido a su carácter cultural.**
- **Dichos objetos pueden estar situados en las aguas de un Estado soberano con la consiguiente aplicación del *lex rei sitae*.**
- **El posible reconocimiento del derecho de propiedad al descubridor de bienes de naturaleza pública.**

Podemos observar como la presencia de todas estas circunstancias permiten al Derecho internacional privado tener protagonismo a la hora de tratar asuntos relacionados con el tráfico ilícito internacional de bienes culturales y concretamente con casos relacionados con protección del patrimonio cultural subacuático.

Dicho esto, pasamos a analizar cada una de las circunstancias del caso, de modo que nos permitan dilucidar qué ley es la aplicable al fondo del asunto.

En primer lugar, ¿gozan las monedas objeto del litigio de una especial protección dispensada por la Ley del Patrimonio Histórico Español? Dicha Ley protege a determinados bienes tal y como establece su artículo 29 que dicta; *pertenecen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles. ¿A qué bienes hace referencia la Ley?, su artículo 40 establece que: forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental.*

Pues bien, ¿gozan las monedas del caso *Odyssey* de tales características?, la respuesta es negativa por dos razones. En primer lugar, las monedas no pueden gozar de tal protección ya que no fueron encontradas en ninguno de los lugares que establece la Ley, ya que fueron encontradas fuera de aguas españolas. Y, en segundo lugar, las monedas no fueron exportadas ilegalmente en el sentido estricto de la expresión, ya que tales objetos se encontraban, como hemos dicho, fuera de aguas españolas y tenían el carácter de

“abandonadas”.⁴¹

En segundo lugar, nos preguntamos ¿qué papel juega en nuestro caso el principio “*lex rei sitae*”? Pues bien, como hemos concluido anteriormente, a las monedas las tenemos que considerar como simples bienes muebles, con la particularidad, de que fueron encontradas en el fondo marino. Es en este momento cuando entra en juego nuestro Código Civil y concretamente su artículo 10.1. Dicho artículo establece que; *la posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se registrarán por la ley del lugar donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles.* Dicho artículo pone de manifiesto que el derecho de propiedad sobre las monedas litigiosas se registrará por la ley de su situación (*lex rei sitae*).

Sin embargo, nuestro caso presenta el problema conocido consistente en precisar cuál es el lugar concreto del situs de las monedas objeto del litigio, por lo cual, la *lex rei sitae* resulta impracticable.

Dicho esto, nos queda analizar la circunstancia del descubrimiento por parte de una empresa privada sobre, en este caso, un buque español. Es decir, ¿qué papel juega el hecho de que se demostrara que el buque es de nacionalidad española? Pues bien, antes de contestar a esta pregunta tenemos que recordar, que durante el pleito, también se demostró que el buque transportaba fondos públicos. Todos estos argumentos ponen en valor la presencia del artículo 10.2 del Código Civil, dicho artículo nos dice *que los buques, las aeronaves (...), así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro.*

Este artículo sin duda, nos resolvería el problema de cuál sería la ley aplicable al fondo del asunto. La ley española sería la encargada de dilucidar el fondo del asunto y la que debe resolver y dar una respuesta sobre quién es la persona legitimada para obtener la propiedad del cargamento que llevaba el buque español “*Nuestra Señora de las Mercedes*”.

⁴¹. Goñi Etchevers, J. L., y Fuentes Camacho, V., “Otro punto de vista sobre el caso Odyssey.” *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 28, 2014, p.10.

5. CONSIDERACIONES FINALES

PRIMERA. La Convención de 2001: La gran esperanza legal.

La aprobación de la Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático de 2001 supuso un hecho, sin duda, esperanzador y positivo. También lo es el hecho de que esta Convención plasme como una necesidad de nuestro tiempo, la de proteger y preservar este patrimonio, una preocupación que se había olvidado con el paso de los años.

Dicha Convención puso encima de la mesa, la necesidad de que este patrimonio sea accesible al público y de este modo, fomentar el interés de las distintas generaciones por conocer tal patrimonio. Los distintos técnicos y científicos que formaron parte de la Convención, elaboraron una serie de recomendaciones para los Estados Partes que creemos que son clave a la hora de acercar tal patrimonio al público y concienciar sobre su protección y valor. Estas son; la creación de museos donde exponer tal patrimonio, la creación de réplicas de los buques hundidos como herramienta didáctica, ofrecer al público experiencias in situ para conocer tales restos en su entorno, y la necesidad de que los distintos organismos públicos fomenten dicha materia dentro del campo educativo, cultural e incluso del ocio. Por ello creemos, que debido a la gran historia náutica de nuestro país y de la cantidad de buques españoles hundidos por el mundo, España tiene una gran oportunidad de ser protagonista a la hora de exponer y proteger tal patrimonio y ser un ejemplo para los demás Estados Parte de la Convención.

SEGUNDA. Necesidad de una mayor implicación de los Estados en defender el patrimonio cultural subacuático.

Por otro lado, y aunque la Convención de 2001 tiene una vocación de universalidad *ratione personae*, lo cierto es que el bajo número de ratificaciones de la Convención (cincuenta y ocho Estados) demuestra su falta de acogida entre los distintos países y, por tanto, la necesidad de que éstos sigan trabajando para lograr una eficaz protección del patrimonio cultural subacuático, ya sea por medio de acuerdos multilaterales o bilaterales. Por ello, es fundamental que los Estados dejen de lado sus intereses económicos y territoriales cuando se trate de proteger este patrimonio. De este modo, todos podremos disfrutar de tales “tesoros” sumergidos.

En cuanto a los acuerdos bilaterales, nuestro país no debe ser un convidado de piedra en este asunto. Si todo sigue como hasta ahora, España seguirá siendo protagonista en los distintos conflictos que se den sobre buques españoles hundidos en aguas americanas. Por

ello, es necesario de forma urgente establecer o fortalecer los lazos con países amigos como Colombia, México o Panamá, y de este modo, evitar un litigio que pueda llegar a desembocar en un conflicto internacional. España debe hacerse fuerte en la defensa de su patrimonio pero siempre mediante la cooperación científica con los distintos países hispanoamericanos.

TERCERA. Dar una respuesta a los problemas territoriales, geopolíticos y naturales.

Es innegable que, por razones naturales, es más difícil llevar a cabo la protección del patrimonio subacuático que la del patrimonio terrestre. A este problema, se le suman varios más, como por ejemplo: cómo actuar en los casos que sea necesaria la recuperación de un vestigio en el que existan más de un Estado interesado, decidir quién tiene un interés legítimo y hasta dónde alcanzan sus derechos preferentes, la actuación de los Estados ribereños en la zona económica exclusiva y la plataforma continental, o hacer frente a las tensiones y decisiones sobre la propiedad y la soberanía de los buques de Estado⁴²

Es cierto que todas estas cuestiones sólo se pueden resolver con una legislación internacional más clara y profunda. Pero también creemos que de forma individual, cada país puede resolver ciertas cuestiones de índole interno. En el caso de España, el *caso Odyssey* fue un punto de inflexión a la hora de defender tal patrimonio, pero creemos que no basta con la mera presencia del Estado en un litigio, sino que previamente nuestro país debe crear proyectos y estrategias, así como llevar a cabo una gestión planificada de cómo actuar en esta materia y no dejarlo todo a las instancias judiciales. Para ello, la legislación interna española debe ser clara a la hora de establecer la competencia para conocer de estos asuntos, ya que las competencias sobre el patrimonio están repartidas entre las distintas CC.AA y muchas de ellas ni siquiera cuentan con un Centro de Arqueología Subacuático. Por tanto, la ausencia de una gestión conjunta nacional supone un problema a la hora de defender dicho patrimonio subacuático.

CUARTA. Dar valor al artículo 10.2 del Código Civil en los casos españoles.

Como hemos observado en el análisis del *caso Odyssey*, el descubrimiento por parte de una empresa privada de un buque de nacionalidad española, hace necesaria la aplicación de tal artículo para que sea la ley española la que se aplique al fondo del asunto.

⁴² Portela Vázquez E., “La Convención de la Unesco...”, p. 33

Pensamos que si cada país legisla a favor de su patrimonio, ya sea reciente o con cientos de años, sería un gran contrapeso a la hora de litigar con aquellas empresas cazatesoros que nos quieren privar de un patrimonio que es universal.

Una de las cosas que pensamos que España ha realizado realmente bien es la labor de registro de sus buques hundidos a lo largo del mundo. Este hecho es muy importante a la hora de determinar la nacionalidad de tales navíos, siendo el Archivo de Indias de Sevilla una gran ayuda a la hora de conocer las distintas rutas que empleaban nuestros buques, así como, las numerosas misiones comerciales que debían realizar al otro lado del Atlántico.

QUINTA. La provincia de Alicante: Un buen ejemplo.

Entre todas las provincias costeras de España, podemos decir con orgullo que nuestra provincia de Alicante tiene un papel protagonista en cuanto a la protección del patrimonio subacuático, así como, de un saber hacer a la hora de exponer y acercar al público dicho patrimonio.

Con el Museo Arqueológico de Alicante (MARQ) y la redacción de la Carta Arqueológica del Patrimonio Subacuático de Alicante, nuestra provincia demuestra un claro interés por preservar tal patrimonio y lo hace extensible a otras instituciones públicas de la provincia.

Es importante resaltar la participación de la Universidad de Alicante en el proyecto “Un naufragio romano para la sociedad”. Dicho proyecto consiste en la protección y conservación del pecio Bou Ferrer, pecio de la época romana con un inmenso valor arqueológico y que fue incluido por la UNESCO, en su Registro de Buenas Prácticas en materia de protección, conservación y difusión del Patrimonio Cultural Subacuático.

Con estas actuaciones, podemos ver como si el sector público quiere conservar y dar valor cultural a este patrimonio, es capaz de hacerlo. Y con que cada institución pública, desde las de mayor envergadura hasta las más pequeñas, pusieran su granito de arena para proteger tal patrimonio, los ciudadanos tendríamos un enorme patrimonio por admirar y conocer, devolviendo a la superficie a tales tesoros submarinos.

6. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Álvarez González, E. M., “Disfuncionalidades de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España. Especial referencia al caso Odyssey” en *Revista de Administración Pública*, n. 175, 2008.

Aznar Gómez M. J. : *La protección internacional del Patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 348- 361.

Álvarez Rubial, G. P.

Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4745-el-proceso-judicial-del-caso-odyssey-en-estados-unidos/>.

Bou Franch, V., “La Convención de la Unesco sobre la protección del patrimonio cultural subacuático.” *La Protección Jurídico Internacional Del Patrimonio Cultural: Especial Referencia a España*, 2009.

Borrás Rodríguez, A., *Legislación básica de Derecho Internacional Privado*. Madrid. Tecnos, 2017.

García Galero, J., “España se enfrenta con desidia jurídica a la mayor crisis arqueológica de su historia”:

Disponible en: https://www.abc.es/cultura/abci-espana-enfrenta-desidia-juridica-mayor-crisis-arqueologica-historia-200803030300-1641691812146_noticia.html

García-Revilla Garcia M, and Agudo Zamora M.J., “Underwater cultural heritage and submerged objects: Conceptual problems, regulatory difficulties. the Case of Spain.” *Spanish Yearbook of International Law Online*, vol. 14, n. 1, 2008.

Goold, J. A. y de Cabo, E ., “España gana el caso Nuestra Señora de las Mercedes: un éxito jurídico, histórico y cultural”:

Disponible en: <http://www.mecd.gob.es/fragatamercedes/litigio/claves-del-litigio.html>.

Goñi Etchevers, J. L, y Fuentes Camacho, V. : “Otro punto de vista sobre el caso Odyssey.” *Revista Electrónica De Estudios Internacionales*, n. 28, 2014.

Jiménez Piernas, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*. Tecnos, Madrid, 2009.

Mathewson D., *El tesoro del Atocha.*, Barcelona, Plaza y Janés 1988.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte Azuar Ruiz R. *Guía del Patrimonio Arqueológico Subacuático*, Alicante, 2013.

Ortega Giménez, A; Heredia Sánchez, L y Lorente Martínez, I., *Materiales de Derecho Internacional Privado para el Grado en Derecho*, Madrid, 2ª edición, Economist & Jurist, Difusión Jurídica, 2020.

Portela Vázquez E., “La Convención de la Unesco sobre la protección del patrimonio subacuático. Principios generales.” *Cuadernos De Derecho Transnacional*, vol. 3, n. 2, 2011.

Rodríguez Benot, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*. Madrid. Tecnos, 2019.

7. ENLACES WEB CONSULTADOS

Casa de América: Patrimonio subacuático, un gran desafío cultural para la España del s.XXI:

<https://www.youtube.com/watch?v=INSIzpSJ1bk&t=2336s>

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte:

<http://www.mecd.gob.es/cultura-mecd/areas-cultura/patrimonio/patrimonio-subacuatico/papelcentros.html> .

<http://www.mecd.gob.es/mnarqua/home.htm>

UNESCO: Patrimonio Cultural Subacuático:

<http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/underwater-cultural-heritage/access/>