

02

2016-2017

Cuadernos de Gibraltar

Gibraltar Reports



424._Vista general del Peñon de Gibraltar.

Revista Académica sobre la Controversia de Gibraltar
Academic Journal about the Gibraltar Dispute

EL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO Y EL ESTRECHO DE GIBRALTAR. EL CASO DE LA BAHÍA DE ALGECIRAS/GIBRALTAR

Jesús VERDÚ BAEZA¹

I. INTRODUCCIÓN – II. BREVE PERSPECTIVA DEL MARCO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO – III LA BAHÍA DE ALGECIRAS/GIBRALTAR Y SU SINGULARIDAD RESPECTO AL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO – IV REFLEXIONES FINALES

I.- INTRODUCCIÓN

El Estrecho de Gibraltar es un área geográfica realmente excepcional que desde épocas muy antiguas ha venido cargada de fuertes referencias mitológicas en torno a las Columnas de Hércules y que, por supuesto, ha conocido la presencia histórica de múltiples civilizaciones que encontraron aquí el fin del mundo conocido o que lograron finalmente traspasarlo hacia el descubrimiento de nuevos mares, nuevas tierras y océanos². Por ello, a pesar de los profundos cambios topográficos sucedidos a lo largo de los siglos y las múltiples agresiones de un desarrollo industrial y portuario que han transformado radicalmente la Bahía de Algeciras/Gibraltar especialmente desde la segunda mitad del siglo XX (Ver Fig. 1), la costa y el lecho marino constituye una zona especialmente rica en vestigios de diferentes pueblos (libofenicios, fenicios, griegos, cartagineses, romanos, árabes, etc.), a lo que hay que añadir que, como vía de comunicación natural entre el Mediterráneo y el Atlántico, siendo una de las principales vías marítimas del mundo, y

¹ Profesor Contratado Doctor, acreditado como Profesor Titular de Universidad. Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Cádiz. Facultad de Derecho. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de I+D+i, *España, seguridad y fronteras exteriores europeas en el Área del Estrecho*, DER2015-68174-R, I.P. Alejandro del Valle Gálvez, Inmaculada González García. Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y Fondos FEDER de la UE.

² Zona mencionada en trabajos de Homero, Hesiodoto, Platón, Aristóteles, Estrabón, Ptolomeo, Posidonio, Polibio, Artemidoro y otros autores clásicos donde se identificaban las mitológicas columnas de Hércules. Véase el epígrafe «Gibraltar; historia y mitos» en VERDÚ BAEZA, J., *Gibraltar, Controversia y medio ambiente*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, p. 82.

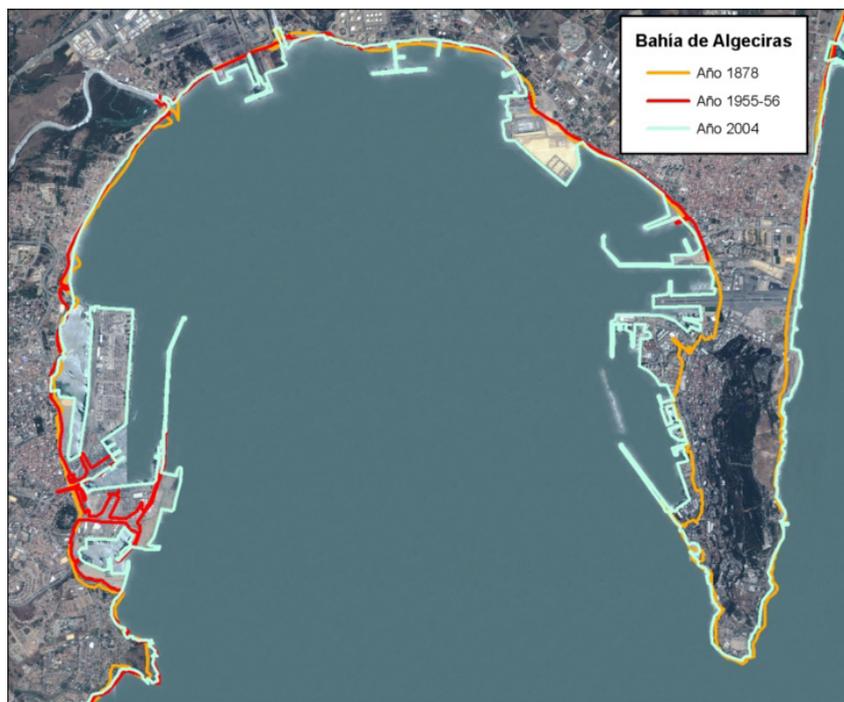


Figura 1. Cambio de la línea de costa en la Bahía de Algeciras desde 1878 hasta 2004. Fuente: Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico. Proyecto Patrimonio arqueológico subacuático y transformación del medio físico. <<http://www.iaph.es/web/canales/arqueologia-subacuatica/proyectos-destacados/medio-fisico.html>>

Esta imagen no incluye los desarrollos portuarios posteriores a 2004, especialmente importantes en Algeciras en relación a Isla Verde Exterior y dique de abrigo exento que suponen un sensible incremento de terreno ganado al mar. No obstante, es suficientemente ilustrativa de la alteración de la línea de costa.

puente marítimo entre Europa y África, un gran número de buques y navíos de todo tipo, así como diversas infraestructuras, se hundieron en sus aguas, bien como consecuencia de fenómenos naturales, accidentes de navegación, o como consecuencia de conflictos bélicos y enfrentamientos militares.

Por su parte, la presencia de Gibraltar ha significado un factor de enorme incidencia en este sentido, en tanto que desde la toma británica hasta finales del siglo XVIII se han sucedido diversos intentos de recuperación por la

fuerza por parte de España con proyección sobre las aguas adyacentes, y por otra parte, su base ha determinado la presencia habitual de elementos de la poderosa armada británica y la secuencia de episodios militares internacionales en que se ha visto implicado el Reino Unido ha tenido como consecuencia que sobre la zona exista una importante presencia de vestigios sumergidos.

En definitiva, bajo sus aguas, en ambos lados del estrecho, se encuentra sumergido un importante número de lugares de interés arqueológico y pecios de diversa naturaleza y procedencia, conformando un patrimonio cultural subacuático muy variado, singular y de extraordinario valor. La protección de este patrimonio ofrece un importante número de problemas, tanto de índole genérica, en relación con el propio Derecho internacional, como específico, propio y singular derivado de las distintas controversias existentes en el área del Estrecho de Gibraltar.

La protección del Patrimonio Cultural Subacuático (PCS, en adelante) se ha ido incorporando al Derecho Internacional en los últimos decenios del siglo XX y ha alcanzado su mayor desarrollo con la aprobación de la Convención de la UNESCO de 2 de noviembre de 2001, hito convencional de especial relevancia en la materia.

No obstante, esta Convención no ha resuelto muchos de los problemas pendientes ni ha sido ratificado por parte de todos los Estados con intereses reales en relación con el PCS, por lo que quedan pendientes un gran número de tareas en relación con la protección internacional del PCS. Obviamente la práctica irá determinando el valor real de este instrumento.

Como vamos a tratar de exponer en este trabajo, en relación con el PCS en la zona del Estrecho de Gibraltar, probablemente una de las áreas más singulares del mundo en cuanto a la presencia de restos y vestigios arqueológicos en las profundidades marinas, existen un gran número de tensiones derivadas de las lagunas existentes del régimen internacional de protección, a las que se van a añadir específicamente los problemas derivados de la complejidad de la zona y la superposición de controversias jurídicas y políticas entre los Estados y territorios presentes en esta zona; España, Reino Unido y Gibraltar, por una parte, y España y Marruecos, por otra.

A lo largo de estas páginas haremos primero un estudio breve del marco internacional relativo a la protección del PCS para pasar posterior-

mente a los problemas específicos relativos al PCS en la zona de la Bahía de Algeciras/Gibraltar.

II. BREVE PERSPECTIVA DEL MARCO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

En relación con el PCS nos encontramos fundamentalmente dos grupos de Estados: por un lado, aquellos Estados que consideran el PCS como un valor de naturaleza mercantil (normalmente siguiendo las tradiciones jurídicas anglosajonas), frente a aquellos que lo consideran como un elemento de protección cultural.

Las debilidades e insuficiencias del marco normativo internacional de protección del PCS parten de una exigua regulación en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y a los principios y normas establecidos en la Convención de la UNESCO.

Solo en fechas relativamente recientes el Derecho internacional público se ha encargado de buscar vías de protección al patrimonio cultural, en general, y al PCS, en particular, a lo que no es ajena la presión de la sociedad civil organizada a través de Organizaciones no Gubernamentales y la acción de diferentes Organizaciones Internacionales, así como una casuística más abundante y compleja derivada de los espectaculares desarrollos tecnológicos que han permitido, por una parte, la existencia de un gran número de aficionados que intentan recuperar artefactos antiguos de las profundidades y por otra, la existencia de empresas de actividad de búsqueda y recuperación de pecios en los fondos marinos con una finalidad básicamente mercantil.

En general, hasta la promulgación del Convenio de la UNESCO de 2001, parece casi unánime el parecer de la doctrina en señalar la insuficiencia y fragmentación de las normas y reglas existentes, articuladas, por una parte, en diversos instrumentos de naturaleza variada de protección cultural, y por otra, en una regulación básica en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM).

En la CNUDM se incluyeron dos artículos relevantes en la materia pero, en principio, sin una relación coherente y sistemática y como señala el prof. Carrera Hernández, sin una definición precisa que proporcione certeza de

la categoría de bienes a las que se refieren las dos normas³. Carentes de una definición precisa, los preceptos específicos en la CNUDM son el 149 y el 303. En primer lugar, el artículo 149, en la Parte XI («La Zona»)⁴, con el título de *objetos arqueológicos e históricos*, que establece la obligación de conservar los de carácter arqueológico e históricos hallados en la Zona y de disponer de ellos, en su caso «en beneficio de la humanidad», con exclusión de los intereses comerciales y de lucro de carácter privado⁵ que comprende unas obligaciones extraordinariamente imprecisas y difusas de conservación en beneficio de toda la humanidad⁶.

En segundo lugar, en la cajón de sastre que supone la Parte XVI «Disposiciones Generales», aparece una disposición en el artículo 303 denominado *objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar*⁷ que contiene una obligación genérica de cooperación entre los Estados y de protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar, esto es, en

³ CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., *Protección internacional del Patrimonio Cultural Submarino*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2005, p. 75 y ss.

⁴ El artículo 149 CNUDM dice: «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».

⁵ JUSTE RUIZ, J., «Buques de Estado hundidos y protección del Patrimonio Cultural Subacuático: el llamado “caso Odyssey”» en *Derecho Internacional y Comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, BADÍA MARTÍ, A.M., PIGRAU I SOLÉ, A., OLESTI RAYO, A. (Coord.), vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 427 – 446.

⁶ Véase JUSTE RUIZ, J. «La protección internacional de los hallazgos marítimos de interés histórico y cultural», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, 2003, pp. 63 – 99.

⁷ El tenor del artículo 303 CNUDM es el siguiente:

- “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 33, 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”.

principio, en todas las zonas marinas previstas y reguladas en la Convención. No obstante, a pesar de la insuficiencia de la regulación prevista en la CNUDM, el prof. Juste Ruiz concluye que se pueden extraer tres corolarios importantes: 1) que los Estados tienen la obligación de proteger los bienes pertenecientes al patrimonio cultural hallados en cualquier lugar del mar y de cooperar a tal efecto, 2) que los Estados ribereños podrán regular las actividades relativas al PCS en las zonas sometidas a su soberanía o jurisdicción, respetando el principio de la inmunidad soberana de los buques de Estado que allí se descubran y 3) que los bienes culturales de que se trata serán conservados o se dispondrá de ellos teniendo particularmente en cuenta los derechos preferentes del Estado o país de origen cultural o del estado de origen histórico y arqueológico⁸.

Ante la deficiente regulación existente en el marco normativo genérico del Derecho del Mar, los diversos regímenes previstos en ordenamientos internos de los Estados y los problemas y vacíos existentes, que hemos visto resumidamente en las líneas anteriores, pareció evidente la necesidad de búsqueda de una normativa específica en materia de protección del PCS que proporcionara una coherencia jurídica, estableciera unos principios claros e intentara cubrir en su regulación tanto los diferentes escenarios posibles como las normas y principios aplicables en todos y cada uno de los espacios marinos.

Sin un consenso entre los principales actores y Estados implicados, y con intereses contrapuestos todavía insuficientemente armonizados, la UNESCO promovió la aprobación de la Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural Subacuático aprobada en París el 2 de noviembre de 2001⁹ y en vigor

⁸ JUSTE RUIZ, J., «Buques de Estado hundidos... *cit.*», p. 440.

⁹ Específicamente sobre la Convención, véase BOU FRANCH, V. «La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio cultural subacuático» en VACAS FERNÁNDEZ, F., ZAPATERO MIGUEL, P. (coord.); FERNÁNDEZ LIESA, PRIETO DE PEDRO (dir.) *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural: especial referencia a España*, COLEX, 2009, pp. 191-228; YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «Convención sobre la protección del patrimonio subacuático», en ZLATA DRNAS DE CLEMENT (Coord.) *Estudios de Derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba (Argentina), Lerner editores, 2002, pp. 456 – 460 y AZNAR GÓMEZ, «La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV, n° 1, 2002, pp. 475 – 481.

desde el 2 de enero de 2009, tres meses después de la fecha del depósito del vigésimo instrumento de ratificación¹⁰.

La Convención consta de un texto principal, treinta y seis artículos y un anexo compuesto de normas técnicas que vienen a recoger la Carta del ICOMOS relativa a la protección del PCS¹¹. El artículo 1 proporciona una definición amplia y genérica del PCS articulado en torno a un criterio temporal, optando por un período de cien años en el que el objeto, rastro de la existencia humana, haya estado sumergido, total o parcialmente, de forma periódica o continua¹². Indudablemente, la selección de un período de cien años es un criterio artificial que ha planteado diversas dudas y debates en la doctrina y que presenta ciertos problemas de determinación a cambio de garantizar

¹⁰ Consultada la lista de Estados partes de la Convención en enero de 2016, son 52 los Estados parte en la fecha de la consulta.

¹¹ El *Consejo Internacional de Monumentos y Sitios Histórico-Artísticos* (ICOMOS) es la única organización internacional no gubernamental que tiene como cometido promover la teoría, la metodología y la tecnología aplicada a la conservación, protección, realce y apreciación de los monumentos, los conjuntos y los referidos sitios. Fue constituido en 1965 en Varsovia (Polonia). La base del Anexo se encuentra en la Carta Internacional sobre la Protección y la Gestión del Patrimonio Cultural Subacuático, ratificada por la 11ª Asamblea General del ICOMOS en Sofía en octubre de 1996 (*Carta de Sofía*). Las normas del Anexo comprenden entre otros: reglas sobre la manera en que se ha de preparar un proyecto; directrices sobre las competencias y calificaciones exigidas a las personas que realizan actividades; la documentación de actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático; y métodos de conservación y gestión de sitios.

¹² El artículo 1 dispone: «A los efectos de la presente Convención:

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

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

2. (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».

una mínima seguridad jurídica, frente a otras opciones y consideraciones más ambiguas y relativas como su importancia histórica o incluso estética¹³.

Quizás uno de los aspectos más reseñables de la Convención sea la fijación de unos principios generales básicos¹⁴ (fundamentalmente en su artículo 2) que deben inspirar toda actuación de los Estados en relación con el PCS¹⁵ y que básicamente pivota en torno a la obligación de preservar el PCS con la preservación *in situ* como opción prioritaria y la no explotación comercial.

En general, la Convención arroja grandes luces y sombras derivadas de la necesidad de la búsqueda del máximo consenso posible, solo alcanzable a través de difíciles equilibrios y de una calculada ambigüedad en la redacción. Indudablemente la Convención supone un avance considerable respecto de la regulación manifiestamente insuficiente de la CNUDM y la carencia de una definición precisa para la determinación del PCS.

III. LA BAHÍA DE ALGECIRAS/GIBRALTAR Y SU SINGULARIDAD RESPECTO AL PCS

1.- LA BAHÍA, TESTIGO DE UNA LARGA HISTORIA

En la costa española, ciudades como Tarragona, Cartagena o Cádiz presentan, como consecuencia de su larga historia, frente a su litoral un rico y valioso patrimonio sumergido. Sin embargo, la Bahía de Algeciras/Gibraltar presenta junto a una historia, en cierto modo, común, una singularidad específica derivada de dos factores: por una parte, de su ubicación en el estrecho de Gibraltar, una de las principales vías de navegación internacional, y, por otra, de la presencia británica en la Roca desde 1704. Estos dos factores han contribuido a la presencia de un numeroso y diverso patrimonio

¹³ Sobre esta materia AZNAR GÓMEZ, M. «La definición del patrimonio cultural subacuático en la Convención UNESCO de 2001», *PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, nº 67, agosto 2008, pp. 100-109.

¹⁴ Sobre estos principios, PORTELA VÁZQUEZ, E., «La Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Subacuático. Principios Generales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (octubre 2011), vol. 3, nº 2, pp. 317 – 327.

¹⁵ Véase la página de la UNESCO, con información didáctica, útil y práctica sobre esta materia: <<http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/>> (última vez consultada, el 26 de enero de 2016).

sumergido en la Bahía y sus aguas adyacentes, planteando además varias cuestiones jurídicas que trataremos de analizar en este trabajo.

Los restos arqueológicos sumergidos en la Bahía, sin duda el mejor fondeadero en el Estrecho de Gibraltar, se remontan a muchos siglos de una larga y compleja historia. Su ubicación estratégica ha condicionado la evolución histórica de las poblaciones que se han sentado en sus orillas y que han utilizado el mar como elemento básico de su desarrollo. Con presencia prehistórica especialmente en Punta Carnero, con utillaje lítico, los llanos de Torre Almirante, con utillaje musteriense y la Punta del Rodeo. Se han documentado en la Bahía la presencia de restos fenicios mediante la datación de ánforas en el siglo VII antes de Cristo¹⁶. La Bahía de Algeciras/Gibraltar no solo era una etapa en las rutas fenicias, sino que se establecieron infraestructuras urbanas necesarias para los intercambios comerciales con la población indígena, con una gran actividad industrial y pesquera que implicaba un enorme dinamismo naval, por supuesto, susceptible de múltiples incidencias¹⁷. Sobre estas instalaciones fenicias se solapan desarrollos púnicos y romanos. En la desembocadura del Guadiaro se encuentra la ciudad romana de Barbesula, de cuyo puerto salían los productos agrícolas y pesqueros de la cuenca del Guadiaro con su máximo apogeo en los siglos I y II d.c.¹⁸, existiendo a lo largo de la Bahía restos de las ciudades costeras Iulia Traducta,

¹⁶ La colonia fenicia de Carteya es el primer asentamiento humano en la Bahía del que se tiene constancia arqueológica. La colmatación de la ensenada determinó su traslado desde el Cerro del Prado (hoy bajo las instalaciones industriales de la Refinería) a un lugar más cercano a la costa. Véase SÁEZ ROMERO, A. M.; «Navegar entre columnas. Novedades y panorámica actual de la arqueología fenicio-púnica de la Bahía de Algeciras al río Martil» en *Arqueología en las Columnas de Hércules. Novedades y nuevas perspectivas de la investigación arqueológica en el Estrecho de Gibraltar*, Instituto de Estudios Ceutíes, Ceuta, 2013, pp. 113 – 170 y GÓMEZ DE AVELLANEDA SABIO, C., «La Paleobahía de Algeciras y sus posibles asentamientos fenicios», en *Almoraima, Revista de Estudios Campogibraltareños*, núm. 13, 1995, pp. 71 – 78.

¹⁷ El arqueólogo González Gallero ha localizado información documentada del hundimiento de dos embarcaciones en el año 816 antes de Cristo. Véase ROCÍO SÁNCHEZ, «Cientos de barcos hundidos bajo el mar en el Campo de Gibraltar», *Andalucía Información*, de 7 de enero de 2016. En este artículo se cita el trabajo del citado arqueólogo González Gallero, que trabaja en una Tesis Doctoral sobre el patrimonio sumergido en la Bahía.

¹⁸ HIGUERA, Aurora y CASTELLANO, Milena, «Intervención arqueológica de urgencia. Construcción de un emisario submarino para el vertido de aguas residuales de la refinería Gibraltar en la Bahía de Algeciras», *Anuario Arqueológico de Andalucía 1999*, Junta de Andalucía, Consejería de Cultura, pp. 30 – 35.

Portus Albus y Caetaria. No obstante, la ciudad de referencia durante siglos en la Bahía ha sido Carteya¹⁹, que al estar situada en una gran ensenada ofrecía una protección segura a la flota y desempeñó un papel clave en época fenicia, púnica y romana en un período de gran esplendor y dinamismo económico y social en la Bahía. Aunque a partir del siglo III d.c. se produce un cierto declive de la economía y el comercio, restos de ánforas recuperados en diversos lugares de los fondos marinos de la Bahía testimonian una importante actividad económica en época tardoromana y bizantina relacionada con la pesca y la industria de salazón de pescado²⁰.

La rica diversidad del patrimonio subacuático se enriquece con las presencia de naves vikingas hundidas en el año 859 frente a San Roque y la Línea. Como zona portuaria, clave en el control de la ruta marítima del Estrecho de Gibraltar, la Bahía conoció una actividad naval de primer orden de bizantinos, visigodos, musulmanes y reinos cristianos así como frecuentes batallas navales²¹. En época moderna, también numerosas batallas, asedios e incursiones piratas dejaron su rastro en los fondos de las aguas de Bahía²².

De especial interés es el factor relacionado con la presencia británica en Gibraltar. Los asedios militares durante el siglo XVIII para intentar su recuperación, propiciaron el hundimiento de un importante número de naves de las flotas española, británica y francesa. Un destacado episodio es el

¹⁹ Entre una larguísima bibliografía, ROLDÁN GÓMEZ, L. y BLÁNQUEZ PÉREZ, J., «Carteia, setenta años de intervenciones arqueológicas» en *Carteia III*, Junta de Andalucía y Universidad Autónoma, Madrid, 2011, pp. 27 – 46.

²⁰ TORREMOCHA, A. «Historia del Puerto. El comercio en los siglos III al V d.c.» en *Europa Sur*, 25 de enero de 2016. BERNAL CASASOLA, D., *Liquamina: pesquerías y garum en las almadrabas romanas del Estrecho de Gibraltar*, ed. Los Pinos, Algeciras, 2011.

²¹ De esta época, destacamos la Batalla de Algeciras o del Estrecho, enfrentamiento naval ocurrido el 25 de julio del año 1278 entre una flota de la Corona de Castilla, dirigida por el almirante Martínez de Fe, y otra de los benimerines en el contexto de las expediciones de estos últimos a la península ibérica. El encuentro, que tuvo lugar en las aguas del estrecho de Gibraltar, se saldó con una victoria musulmana y la práctica destrucción de la flota castellana. Véase GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., «Algeciras en la encrucijada de la Batalla del Estrecho (siglos XIII y XIV)», *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras Minervae Beticae*, nº 40, 2012, pp. 453–464.

²² GONZÁLEZ GALLERO, R., «La arqueología subacuática en la bahía de Algeciras. Estado de la cuestión y avance de una carta arqueológica de la Bahía» en *Arqueología Subacuática española: Actas del I Congreso de Arqueología náutica y Subacuática Española*, vol. 2, Cartagena, pp. 173-178.

hundimiento de las plataformas artilladas diseñadas por el ingeniero francés D'Arçon durante el Gran Asedio (1779 – 1783) que pretendía concentrar una enorme potencia de fuego en las aguas de la Bahía y que finalmente terminaron hundiéndose en lo que constituyó un gran fracaso tecnológico y militar²³, encontrándose algunos de sus restos en el lecho de la Bahía²⁴.

Si la Batalla naval de Algeciras en 1801 causó el hundimiento de una gran cantidad de buques y cañoneras en aguas de la Bahía, otros episodios a lo largo de los siglos han convertido las aguas de la Bahía en un verdadero museo reflejo de las épocas y de la historia²⁵. En fin, sin ánimo de exhaustividad y sin pretensiones históricas, en las aguas de la Bahía y su entorno descansan los restos de los naufragios del bergantín americano *El Frances* en 1803, cerca de Punta Carnero; el vapor *Queen Elizabeth* hundido en 1874, también cerca de Punta Carnero; los restos del buque italiano *Utopia* naufragado en 1891 causando la muerte de centenares de inmigrantes italianos que viajaban a Estados Unidos; el *Genovese*, vapor inglés hundido en 1894 cerca de Punta Mala, el *SS Roselyn* cerca del puerto de Gibraltar, un carguero hundido en 1916, etc., en fin, una larga lista incrementada tanto en la Primera y Segunda Guerra Mundial, como en la Guerra Civil española.

2.- DOS ESTADOS EN LA BAHÍA

La toma de Gibraltar por una armada algo-holandesa en 1704 en el contexto de la Guerra de Secesión a la Corona de España y su posterior cesión a perpetuidad a la Corona británica mediante el Tratado de Utrecht en julio de 1713 inicia una larga controversia que arrastra hasta la actualidad una variedad poliédrica de complejas situaciones que inciden en varias esferas de las relaciones internacionales de España y por supuesto en la propia política interior²⁶.

²³ UXÓ PALASÍ, J., «Referencias en torno al bloqueo naval durante los asedios», *Almoraima Revista de Estudios Campogibraltareños*, núm. 34, 2007, pp. 333-346.

²⁴ En relación con los restos de una batería flotante cercana a la playa de Puente Mayorga, «VERDEMAR intensifica su defensa sobre el patrimonio subacuático comarcal», *Europa Sur*, de 14 de enero de 2016

²⁵ Entre otros, OCAÑA TORRES, M., «Noticias de naufragios y accidentes marítimos en las aguas del Estrecho de Gibraltar y costas de la Bahía de Algeciras», *Almoraima Revista de Estudios Campogibraltareños*, núm. 38, 2009, pp. 229 – 242.

²⁶ La bibliografía sobre las controversias de Gibraltar es muy amplia tanto en español como en inglés. Baste citar una obra colectiva editada por posiblemente los mejores conocedores

En lo relativo al objeto de este trabajo, el PCS presente en la Bahía de Algeciras/Gibraltar y su entorno, son especialmente relevantes, desde nuestro punto de vista, tres circunstancias. En primer lugar, la controversia relativa a la falta de delimitación de los espacios marinos en la Bahía. En segundo lugar, la diferente actitud de los dos Estados presentes en la Bahía, España y Reino Unido en relación con la Convención de la UNESCO de protección del patrimonio cultural subacuático y, finalmente, en tercer lugar, la ausencia de mecanismos institucionalizados de cooperación transfronteriza.

A) Unas aguas, dos jurisdicciones

La controversia sobre Gibraltar tiene una proyección específica sobre las aguas que rodean el peñón, en cuanto que el Tratado de Utrecht (como el resto de tratados de cesión territorial, salvo alguna rarísima excepción) se centró en delimitar, por supuesto con una terminología característica de la época, los términos de cesión terrestre, en una época de incipiente formación del derecho de mar, cuando se empiezan a perfilar las reglas relativas a los límites de jurisdicción y soberanía de los Estados ribereños²⁷. En consecuencia, durante los primeros dos siglos y medio de controversia se van a suceder una larga secuencia de desencuentros, incidentes y negociaciones en relación con la delimitación de los espacios marinos en el interior de la Bahía²⁸, en general, sin especial incidencia respecto de la cara este²⁹. La desproporcionada

de la materia en la doctrina española, VALLE GÁLVEZ, A. del y GONZÁLEZ GARCÍA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años*, Servicio de Publicaciones de la UCA, Cádiz, 2004.

²⁷ Solo dos años antes de la conquista de Gibraltar, en 1702, el holandés Cornelis van Bynkershoek propone que los derechos del Estado ribereño sobre el mar no pueden extenderse más allá del límite en el que éste sea capaz de garantizar un control efectivo a través de su artillería (regla del alcance de la bala de cañón). SCOVAVAZZI, T., *Elementos del Derecho Internacional del Mar*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 16.

²⁸ Pudimos tratar estos aspectos con mayor profundidad con más profundidad en nuestro trabajo VERDÚ BAEZA, J., «la controversia sobre las aguas de Gibraltar: el mito de la costa seca», *Revista española de Derecho Internacional*, vol. 66, nº 1, 2014, pp. 81 – 123.

²⁹ El prof. Alejandro del Valle ha construido una teoría propia que entiende que, al no cederse ni la montaña completa ni la cara este del Peñón, las aguas de la cara este serían españolas, mientras que las de la cara oeste, serían británicas, Ver los trabajos de VALLE GÁLVEZ, A. del: «¿De verdad cedimos el Peñón? : opciones estratégicas de España sobre Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht», *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen 65, nº 2 de 2013, pp. 117-156, en concreto pp. 123-127; «Spanish Strategic Options for Gibraltar, 300 Years after the Treaty of Utrecht», en DADSON, T.; ELLIOTT, J. H. (Eds.) *Britain, Spain*

dimensión de las aguas portuarias británicas que abarcaban una parte de la costa española en el interior de la Bahía, en lo que hoy es La Línea de la Concepción, privándola de proyección sobre las aguas adyacentes (conocido como “puerto Canning”, con condiciones de fondeo mucho más seguras que las existentes en Gibraltar), fue realmente el obstáculo mayor al acuerdo sobre la delimitación de las aguas. Ya en el siglo XX, el régimen franquista introdujo un giro completo en esta materia, rechazando no solo la situación de “costa seca” presente en La Línea sino que pasó a rechazar completamente la existencia de aguas bajo soberanía británica y jurisdicción de Gibraltar en torno a la totalidad del Peñón. Esta *teoría de la costa seca*, se convirtió en un *leitmotiv* de la política exterior franquista que, como es bien conocido, encontró en Gibraltar un punto focal de su actividad en política exterior.

Ya hemos tenido la ocasión de defender que esta tesis, carece, en nuestra opinión, tanto de una base jurídica clara como de un apoyo histórico³⁰, pero sin embargo, ha sido tradicionalmente acogida por gran parte de la doctrina y la práctica exterior española, que, a las pocos años del fallecimiento del dictador y en el contexto de la difícil transición política, incorporó esta doctrina en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial³¹ que reproduce las Declaraciones formuladas en la ratificación de los Convenios de Ginebra sobre el Mar Territorial y sobre la Plataforma Continental³². Como es obvio las línea de policía exterior franquista fueron en gran parte revisadas, fundamentalmente con el objetivo final de homologación de la joven democracia española y su eventual adhesión a las entonces Comunidades Europeas, pero este aspecto, que pudiera parecer marginal, en principio, sin una especial trascendencia, no fue nunca revisado y fue posteriormente

and the Treaty of Utrecht 1713-2013, Legenda, Oxford, 2014, Chapter 11, pp. 115-128, en concreto pp. 122-125; «España y la cuestión de Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht», *Análisis del Real Instituto Elcano*, ARI 23/2013, de 20.06.2013 <<http://www.realinstitutoelcano.org/>>, y *Revista ARI* Número 110, Julio – Agosto de 2013, pp. 8-15.

³⁰ VERDÚ BAEZA, J., «la controversia sobre las aguas de Gibraltar: el mito de la costa seca... *cit.*» y también en «Las aguas de Gibraltar, el Tratado de Utrecht y el Derecho Internacional del Mar», en *Cuadernos de Gibraltar/ Gibraltar Reports*, nº 1, 2015, pp. 97 – 132.

³¹ BOE de 14 de febrero de 1997.

³² La adhesión a los Convenios de Ginebra se realizó el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor el 27 de marzo de 1971. BOE de 24, 25 y 27 de diciembre de 1971.

confirmado en la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³³.

Lo cierto y sin pretender entrar nuevamente en la controversia³⁴, es que el Gobierno español ha seguido manteniendo la posición oficial de que Gibraltar carece de aguas jurisdiccionales (a pesar de que como indica el embajador Yturriaga Barberán, en el archivo a la Asesoría Jurídica Internacional existen varios informes en los que se deja constancia de la falta de argumento jurídico de la tesis negatoria de las aguas de Gibraltar³⁵) y ello, no solo ha envenenado las relaciones con Gibraltar y con el Reino Unido, sino que ha sido fuente de un gran número de incidentes en los últimos años.

Como consecuencia de ello, todos los aspectos vinculados a los espacios marinos de la Bahía de Algeciras/Gibraltar van a presentar una complejidad específica como hemos ido viendo, con la pesca, seguridad marítima, navegación o protección del medio ambiente³⁶, ámbitos en los que la regla general es la falta de cooperación y donde han ido surgiendo incidentes continuamente en los últimos años.

B) Dos jurisdicciones, dos sensibilidades respecto de la Convención de la UNESCO y a sus principios

Lo cierto es que los dos Estados presentes en aguas de la Bahía de Algeciras/Gibraltar disponen de un enfoque diferente en relación con la protección del PCS. Mientras que España, país con una enorme presión sobre sus pecios, presentes en casi todos los mares y océanos del planeta, es parte en la Convención de la UNESCO y la ha incorporado en su ordenamiento

³³ BOE nº 39 de 14 de febrero de 1997. Sobre esta declaración Izquierdo Sans, C., *Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispánico-británico y el proceso de construcción europea*, Madrid, 1996, pp. 82-86 y Riquelme Cortado, R. *España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las Declaraciones formuladas*, Universidad de Murcia, 1990, pp. 72-74.

³⁴ En sentido contrario a mi opinión, véase el trabajo del prof. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “La Controversia sobre la titularidad jurídico-internacional de los espacios marítimos adyacentes a Gibraltar”, *REDI*, 2015, vol. 67, pp. 13 – 47.

³⁵ YTURRIAGA BARBERÁN, «Aguas de Gibraltar» en <<http://opinionesdejay.blogspot.com.es/2010/10/aguas-de-gibraltar.html>>, última vez consultado el 23 de mayo de 2015.

³⁶ En este sentido, nuestro trabajo, «La doble declaración de lugares de interés comunitario (LIC) y la superposición de zonas marinas protegidas en aguas de Gibraltar ¿una nueva controversia?», *REDI*, vol. 61, 2009, pp. 286 – 291.

jurídico desde el principio³⁷, el Reino Unido, por el contrario, se abstuvo en su día en la Conferencia General de la Unesco en relación con la adopción del texto³⁸ y no ha aceptado la entrada en vigor de este instrumento³⁹.

No es ajeno a esta circunstancia dos factores; uno, el hecho de que un gran número de empresas denominadas buscatesoros tengan su domicilio social o importantes intereses en Reino Unido, o bien, accionistas de nacionalidad británica, y segundo, y no menos importante, una diferente cultura jurídica basada en la institución *law of salvage and law of finds*, común en el ámbito del *common law* que ofrece una perspectiva ciertamente diferente en relación con el PCS.

Quizás, el hecho más claro en relación con la diferente perspectiva de los dos Estados presentes en la Bahía de Algeciras/Gibraltar fue el relativo a la empresa cazatesoros *Odyssey Marine Exploration* en su búsqueda del pecio *Sussex*, hundido en aguas cercanas a Gibraltar en 1694, al parecer cargado con un fabuloso tesoro destinado al Ducado de Saboya. En este caso, intervinieron los dos Estados ribereños. Por un lado España, como veremos algo más adelante, poniendo de manifiesto, ciertas dificultades en la coordinación de la gestión administrativa de las autorizaciones correspondientes⁴⁰ y por otro, el Reino Unido, que concluyó un acuerdo con la empresa americana.

El pacto es de fecha 27 de septiembre de 2002, esto es, casi un año posterior a la aprobación de la Convención de la Unesco, y aunque

37 Instrumento de ratificación de 25 de mayo de 2005, publicado en el *BOE* número 55 de 5 de marzo de 2009.

38 Vid. Texto en Actas de la Conferencia General de la UNESCO, 31ª reunión, París, 15 de octubre – 3 de noviembre de 2001, p. 53 (R. 31 C/24). Consultada *online* en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001246/124687s.pdf>>, última vez consultada el 11 de julio de 2016.

39 Aunque existen voces en RU, bastante respetadas, tendentes a la ratificación de la Convención de la UNESCO. Véase el informe de la British Academy y Honor Frost Foundation, *2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage. The case for UK ratification*, Londres, marzo, 2014.

40 Véase AZNAR GÓMEZ, M. J., «Algunos problemas jurídicos alrededor del H.M.S. Sussex» en PÉREZ BALLESTER, J. y PASCUAL BERLANGA, G. (coord.); *Comercio, redistribución y fondeaderos. La navegación a vela en el Mediterráneo*. Universidad de Valencia, 2008. V Jornadas Internacionales de Arqueología Subacuática, pp. 537 – 550. Del mismo autor, AZNAR GÓMEZ, M., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España... cit.*, p. 368 y ss.

confidencial, parcialmente público⁴¹. La información disponible nos muestra un acuerdo cercano a las instituciones *law of salvage and law of finds*, con una clara prevalencia de intereses mercantiles y económicos de ambas partes, en difícil encaje con la conservación y protección del patrimonio, documento en el que se detallan con esmerada precisión los diferentes porcentajes del reparto de los bienes y potenciales beneficios que puede obtenerse de los restos del *Sussex* y por lo que, en consecuencia, como señala la profesora Dromgoole, el acuerdo incumple el espíritu de la Convención y contraviene los estándares internacionalmente aceptados para actividades arqueológicas profesionales, avalados en las negociaciones relativas a la Convención de la UNESCO e incorporadas como reglas en su anexo en una fecha muy cercana al acuerdo⁴².

Es bien conocido como el denominado «*caso Odyssey*» dio un giro completo cuando se supo que la empresa localizó cerca de Portugal los restos del pecio de la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*, buque hundido en 1805 como consecuencia de un combate naval con la flota británica, y que arrastró al fondo un tesoro de unas 500.000 monedas de platas (unas diecisiete toneladas), y desde su base en Gibraltar, la citada empresa se llevó con total secretismo el material recuperado a los Estados Unidos. Después de un apasionante proceso judicial en dicho país en diversas instancias, que constituirá uno de los precedentes judiciales más valiosos en relación con el PCS, y que superan con creces en enfoque de este trabajo, felizmente, las monedas han sido recuperadas por España⁴³. No es el objetivo de este trabajo entrar en el apasionante escenario del caso “*Odyssey*”, sino mostrar a través del acuerdo de la empresa *buscatesoros* con el Reino Unido como existe un enfoque muy diferente por parte de este Estado en relación con el PCS

⁴¹ Puede encontrarse el Acuerdo en el anexo n° 25 de la última obra citada en la nota anterior, así como en la página web de *Odyssey*, <<http://www.shipwreck.net/pam/>>; consultada por última vez el 11 de julio de 2016.

⁴² Véase DROMGOOLE, S., “Murky Waters for Government Policy: the case of a seventeenth century British warship and ten tonnes of gold coins”, *Marine Policy*, vol. 28, 2004, pp. 189 - 198. Disponible en: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308597X03001039>>.

⁴³ JUSTE RUIZ, J., «Buques de Estado hundidos y protección del Patrimonio Cultural Subacuático: el llamado “caso Odyssey”... *cit.*». También GOÑI ETCHERVERS y FUENTES CAMACHO, «Otro punto de vista sobre el caso Odyssey», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 28, 2014, 16 p.; RUIZ MANTECA, R., “El llamado caso Odyssey: análisis y valoración”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, n° 16, 2012, pp. 166 – 181.

que, por supuesto, puede proyectarse en aguas del entorno de Gibraltar de forma muy diferente a los principios y criterios que, en teoría, deben regir la práctica española, basada fundamentalmente en el respeto de la Convención de la UNESCO.

C) Dos jurisdicciones, dos sensibilidades, dos legislaciones
y ninguna cooperación

En relación con el PCS existente en aguas de la Bahía de Algeciras/Gibraltar concurren, en consecuencia, dos marcos normativos aplicables en los diferentes espacios marinos en disputa, inspirados en principios ciertamente divergentes, no existiendo ningún cauce de cooperación transfronteriza que permita en este ámbito una cierta coordinación en lo relativo a la investigación, estudio, conservación o intervención arqueológica.

En lo relativo a España, en principio, y aplicando la teoría oficial en virtud de la cual Gibraltar no dispone de espacios marinos, salvo las aguas portuarias, el conjunto de la normativa estatal y autonómica se aplicaría, en teoría, sobre todas las aguas de la Bahía⁴⁴. Por ello, al declarar la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía⁴⁵ como Zona de Servidumbre Arqueológica el espacio subacuático de la Bahía de Algeciras en virtud de los antecedentes históricos y presencia de vestigios que hemos comentado anteriormente, se incluye en la mencionada Zona la totalidad de las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar, tanto al interior de la Bahía, como una franja marítima en su fachada exterior de levante, en la cartografía incorporada en la Orden.

Las dificultades prácticas de la aplicación de la Orden son claras y parece, cuanto menos, poco probable que la Junta de Andalucía intervenga en relación con el PCS en aguas cercanas a Gibraltar, cuando *de facto*, el control de dichas

⁴⁴ Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Bienes Culturales, por la que se incoa el procedimiento para la inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, como Bienes de Interés Cultural con la tipología de Zona Arqueológica, de los yacimientos sitios en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz. BOJA nº 48, de 10/03/2008.

⁴⁵ No obstante, los yacimientos arqueológicos identificados inscritos en el Catálogo General de Patrimonio Histórico como Bienes de Interés Cultural (BIC) como zonas arqueológicas reconocidas por la Junta de Andalucía son todos en zona en principio fuera de la controversia sobre las aguas. Orden de 20 de abril de 2009, por la que se resuelve declarar como Zonas de Servidumbre Arqueológica 42 espacios definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz, BOJA, nº 101, de 28 de mayo de 2009.

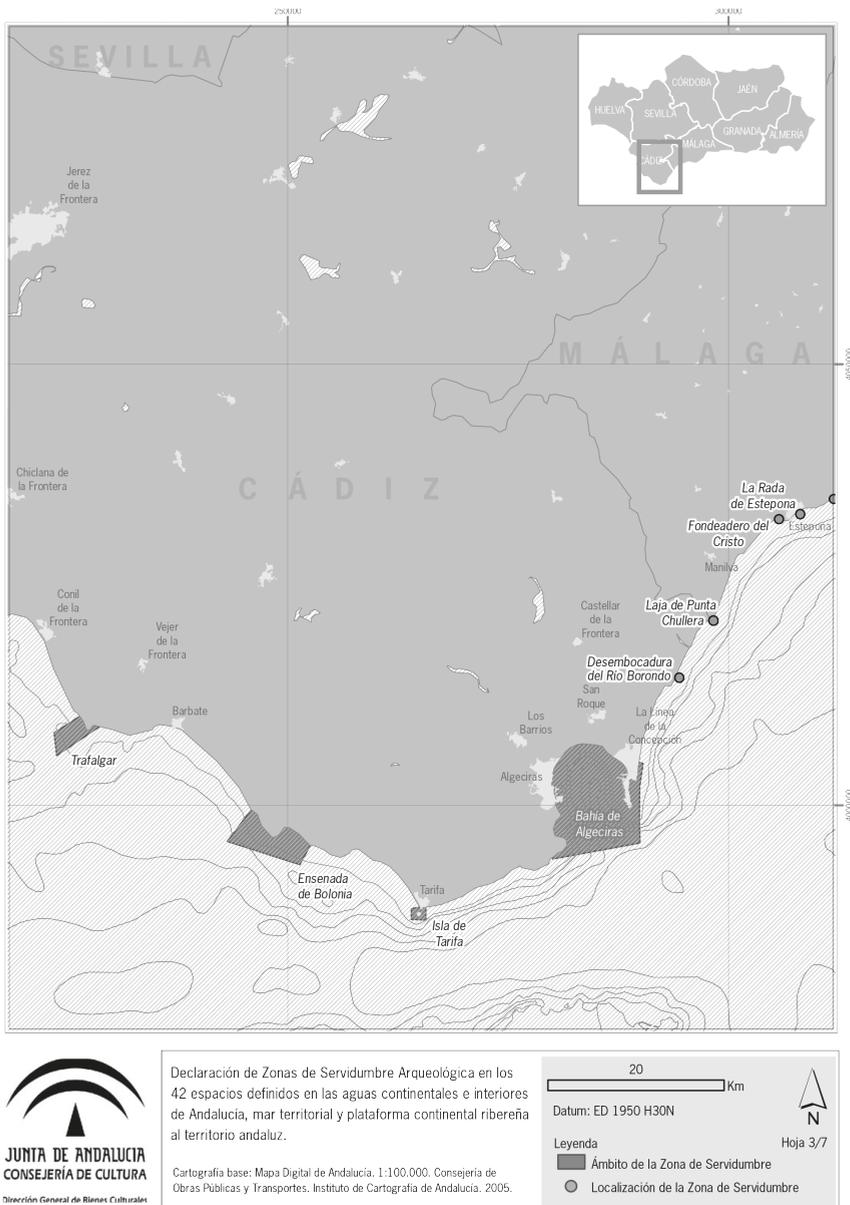


Figura 2. Página 69 de la Orden de 20 de abril de 2009, por la que se resuelve declarar como Zonas de Servidumbre Arqueológica 42 espacios definidos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz, *BOJA*, n° 101, de 28 de mayo de 2009.

aguas lo realizan las autoridades gibraltareñas. Por otra parte, también se prevén dificultades de aplicación práctica de la normativa en ciertos espacios marinos más alejados de Gibraltar en cuanto que la disputa sobre las aguas ha venido generando multitud de roces, incidentes y conflictos entre las partes⁴⁶.

Nuevamente el precedente del «caso Odyssey» nos va mostrar las dificultades de aplicación práctica de la normativa en aguas en disputa. En el citado caso, la empresa americana presentó una solicitud de autorización para sus actividades al Gobierno central, no a la administración autonómica andaluza, que tras una tramitación, fue concedida en fecha 10 de abril de 2001 para las solas tareas de prospección subacuática previstas en el art. 41.2 de la Ley del Patrimonio de 1985⁴⁷. Pues bien, la Junta de Andalucía, una vez conocida dicha autorización, considerándose competente, inició el procedimiento para requerir la anulación de la mencionada autorización, incluso planteando si fuere necesario el correspondiente conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional. El Gobierno en su contestación al requerimiento aceptaba que Andalucía era la administración competente por razón de la materia, pero que, sin embargo, en este caso concurrían «circunstancias excepcionales» derivadas del «carácter de aguas disputadas del Estrecho de Gibraltar que confieren una dimensión exterior [...] que justifica la actuación de la Administración general del Estado, por lo que se considera de aplicación preferente la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales [...] sin perjuicio de la necesaria colaboración y coordinación que debe presidir las relaciones entre ambas administraciones públicas»⁴⁸. La Junta de Andalucía decidió no continuar al conflicto de competencias al ser reconocida su competencia para el otorgamiento de autorizaciones de prospecciones y excavaciones arqueológicas y afectar en el supuesto concreto, a aguas en disputa, y por lo tanto, a las relaciones internacionales de España.

⁴⁶ Vid. ACOSTA SÁNCHEZ, M. A., «Incidentes hispano-británicos en las aguas de la Bahía de Algeciras/Gibraltar (2009 – 2014), ¿qué soluciones?» en *Cuadernos de Gibraltar/ Gibraltar Reports*, nº 1, 2015, pp. 171 – 208.

⁴⁷ Sobre esta cuestión véase, AZNAR GÓMEZ, M. J., «Algunos problemas jurídicos alrededor del H.M.S. Sussex... cit.» y *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España... cit.*, p. 416 y ss.

⁴⁸ Véase el texto del Acuerdo del Consejo de Ministros en la segunda publicación del profesor AZNAR GÓMEZ citada en la nota anterior, p 418.

Por lo tanto, como señala el profesor Aznar Gómez, en relación con las actividades en torno al PCS, respetando el principio de lealtad institucional, debe entenderse que cuando se vea afectado el ejercicio de competencias exclusivas del Estado (las relaciones internacionales) la cuestión puede necesitar, de modo singular y extraordinario, la actuación preponderante del Estado frente a la normalmente prevista de la Comunidad Autónoma, debiendo actuar ambas de modo coordinado⁴⁹.

Parece entonces evidente, con el antecedente mencionado, que no será fácil en determinadas zonas de la Bahía de Algeciras/Gibraltar la aplicación de la normativa autonómica en materia de protección del PCS y que cuando se trate de aguas en disputa, será necesaria la intervención también de la administración central del Estado en coordinación con la administración autonómica andaluza en virtud del principio de lealtad institucional.

Lo que no parece muy fácil, es la articulación de mecanismos de coordinación con las autoridades de Gibraltar, que, en principio, en lo que consideran sus aguas (*British Gibraltar Territorial Waters*), van a ejercer su jurisdicción y aplicar su legislación en la materia relativa a PCS⁵⁰.

Es bien conocido como desde la llegada al poder del Gobierno del PP en noviembre de 2011, se puso fin al proceso de cooperación transfronteriza puesto en marcha en 2004 por el Gobierno español del Presidente Zapatero con el del Reino Unido y Gibraltar, en torno al denominado Foro tripartito de Diálogo⁵¹, iniciando un contexto de relaciones extraordinariamente complicadas y que llegó a su punto culminante en la crisis de agosto de 2013, iniciada en relación con el establecimiento por parte de Gibraltar de ciertos arrecifes artificiales en las aguas en disputa y que motivó una reacción del Gobierno español con el anuncio de un paquete de medidas tendentes

⁴⁹ AZNAR GÓMEZ, M. J., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España... cit.*, p. 420.

⁵⁰ No hay una normativa sectorial específica de protección del PCS en Gibraltar. No es aplicable en este territorio la *Protection of Wrecks Act* de 1973, en vigor solo respecto del Reino Unido, por lo que se aplicarán en principio, las normas *Gibraltar Merchant Shipping Act* de 1995 y *The Admiralty Gibraltar Jurisdiction (Order)* 1987. En las normas prevalece, como en las jurisdicciones de *Common Law*, los principios relativos al salvamento marítimo.

⁵¹ Sobre ese mecanismo de cooperación transfronteriza, GONZÁLEZ GARRCÍA, I. y VALLE GÁLVEZ, A. del, *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, ed. Dykinson, Madrid, 2009.

a dificultar la normalidad en el flujo fronterizo y a reafirmar la posición tradicional de reivindicación española sobre el territorio⁵².

Desde entonces y hasta la fecha, una vez anunciado el fin formal del proceso de cooperación transfronteriza, la regla general ha sido hasta la fecha, tensión y la ausencia de mecanismos normalizados e institucionalizados de diálogo y de un marco de tratamiento de cuestiones transfronterizas, en la ausencia del Foro de Diálogo y la no puesta en marcha de unos anunciados mecanismos *ad hoc* propuestos para sustituir el marco existente⁵³. El incremento de los incidentes en aguas en disputa ha sido verdaderamente espectacular en estos últimos años, por lo que a la falta de diálogo sobre cooperación transfronteriza, se une la presencia de un permanente estado de riesgo en una zona marítima con una gran actividad y un denso tránsito⁵⁴ que carece como hemos venido diciendo de cauces institucionalizados de tratamiento de la compleja problemática transfronteriza.

IV. REFLEXIONES FINALES

Las controversias en torno a Gibraltar han ocupado una relativa posición central en la política exterior española en los últimos años caracterizada por un cierto tono de desencuentro tanto con el Reino Unido como con el Gobierno de Gibraltar. Lo cierto es que dichas controversias han venido definidas por una cierta discontinuidad, carencia de unas líneas centrales de política de Estado y un cierto protagonismo de reafirmación de las posiciones tradicionales de reivindicación del territorio.

Desde el desmantelamiento en 2011 del Foro tripartito de Diálogo que, a pesar de las dificultades, había contribuido a mejorar el marco general de entendimiento y dado respuestas a ciertos problemas de cooperación

⁵² Véase VALLE GÁLVEZ, A. del, «The Gibraltar crisis and the measures, options and strategies open to Spain», *Cuadernos de Gibraltar/Gibraltar Reports*, n° 1, 2015, pp. 135 – 147 y «Gibraltar, su estatuto internacional y europeo, y la incidencia de la crisis 2013 – 2014», *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 48, 2014, pp. 24 – 52.

⁵³ Véase también del mismo autor: VALLE GÁLVEZ, A. del, «Gibraltar, controles en la Verja y nuevo diálogo ad hoc: la UE se involucra en la controversia», *ARI* 62/2014 – 19/12/2014, *Real Instituto Elcano*.

⁵⁴ En julio de 2016, el accidente de un submarino de propulsión nuclear con nombre *Ambush* en aguas adyacentes en Gibraltar generó un nuevo episodio de tensión. Véase «Un submarino nuclear británico choca con un buque en la costa de Gibraltar», *El País*, 21 de julio de 2016.

transfronteriza, la pauta general ha sido la multiplicación de incidentes que han exacerbado la tensión y, consecuentemente, el enroque de las partes en sus posiciones de partida. Si existiera una teórica solución a las controversias de Gibraltar, esta está ahora más alejada que nunca y el escenario de salida del Reino Unido de la Unión Europea, como consecuencia del resultado del referéndum de 23 de junio de 2016, arroja, además, nuevas incertidumbres sobre el marco jurídico de relación de Gibraltar no solo con la UE, sino también especialmente con España⁵⁵.

Por todo ello, existen en nuestra opinión ciertos ámbitos que pudieran estar alejados de los grandes problemas centrales que pivotan en torno a la soberanía, que pueden ofrecer excelentes oportunidades de cooperación incluso en tiempos de dificultades políticas. Ya hemos defendido en varias ocasiones la magnífica oportunidad que ofrece la necesidad de protección medioambiental de las aguas de Bahía de Algeciras/Gibraltar para ensayar nuevas fórmulas imaginativas de cooperación que pueden, además de garantizar la protección de una zona especialmente rica en términos de biodiversidad y llena de amenazas, contribuir a mejorar el tono de entendimiento y la confianza mutua de las partes, incluso en tiempos de crispación y dificultades de diálogo⁵⁶.

En estas páginas queremos añadir que la protección del PCS pudiera ser también un ámbito especialmente favorable para la cooperación por varios factores. En primer lugar, por ser una materia muy alejada a los problemas sensibles de soberanía territorial; en segundo lugar, por la existencia de un rico patrimonio que en gran parte es común para todas las partes de la controversia, por lo que se integra en el acervo cultural de todas las

⁵⁵ En nada ayuda, en nuestra opinión la precipitada propuesta de cosoberanía lanzada por el Ministro García-Margallo después del referéndum británico sobre el *Brexit* como propuesta para pretender garantizar la continuidad de Gibraltar en la UE, ya que como el antecedente propuesto por Aznar/Blair en 2002 es una propuesta fuertemente rechazada en Gibraltar. Véase la Nota de Prensa 161 del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, «Reunión Interministerial sobre Gibraltar» en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/NotasDePrensa/Paginas/2016_NOTAS_P/20160712_NOTA161.aspx>.

⁵⁶ En este sentido, por ejemplo, nuestro trabajo VERDÚ BAEZA, J., «Gibraltar, el Foro tripartito y las problemáticas ambientales en la Bahía de Algeciras», en GONZÁLEZ GARCÍA, I. y VALLE GÁLVEZ, A., *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, ed. Dykinson, Madrid, 2009, pp. 273 – 291.

poblaciones que habitan en el arco de la Bahía⁵⁷, por lo que podría existir, en principio, un interés común en su preservación, estudio y documentación. Por otro lado, la presencia documentada de buques hundidos en la zona tanto de bandera española, como de bandera británica, equilibra los intereses en juego y, pudiera proporcionar, al menos en teoría, mayores oportunidades de cooperación.

Las amenazas son múltiples en un entorno de una rápida transformación por las continuas obras de relleno a ambos lados de la Bahía, las numerosas actividades industriales, el gran número de actividades marítimas y el riesgo de buceadores furtivos aprovechando el cobijo de los puertos deportivos de la zona.

Por lo tanto, y respetando las grandes líneas de actuación de los Estados en presencia y sus competencias soberanas (por ejemplo, sin perjuicio sobre las competencias de cada uno en relación los permisos relativos a actividades subacuáticas y arqueológicas) y, por supuesto, dejando expresamente al margen la controversia en torno a la titularidad de las aguas en disputa y preservando la posición de las partes, aclarando que de la acordado no puede derivarse ninguna interpretación que modifique las mencionadas posiciones, se podría llegar a un entendimiento en relación con el PCS con un perfil y una ambición en principio muy baja, por ejemplo, en relación con la necesaria elaboración de una carta arqueológica de la Bahía de Algeciras/Gibraltar y su entorno⁵⁸ y la aplicación de ciertos principios comunes mínimos de protección, preservación e investigación del PCS existente en la Bahía de

⁵⁷ En julio de 2016, la UNESCO decidió incluir el complejo de las cuevas de Gorham, en Gibraltar, en su listado de Patrimonio Mundial.

⁵⁸ En la actualidad, de forma unilateral, la Junta de Andalucía está desarrollando un Proyecto de Prospección Arqueológica subacuática en el estrecho de Gibraltar. Con el objeto de desarrollar líneas de investigación mediante el empleo de técnicas geofísicas encaminadas a la localización y protección del patrimonio arqueológico subacuático, el proyecto, enmarcado dentro del convenio suscrito entre el Centro de Arqueología Subacuática del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico y el Instituto Español de Oceanografía (IEO), tiene por finalidad el procesado de datos geofísicos obtenidos durante las campañas oceanográficas efectuadas por el IEO en el litoral andaluz, con el fin de identificar y evaluar el patrimonio arqueológico sumergido localizado en el ámbito espacial anteriormente mencionado. De esta forma, desde el Centro de Arqueología Subacuática se podrán proponer las actuaciones necesarias encaminadas a su protección, conservación, investigación y difusión.

Algeciras/Gibraltar y su entorno⁵⁹. El documento o *modus vivendi* en el que se acuerde estas actuaciones puede ser una simple declaración informal de las administraciones locales con competencia en este ámbito, aunque parece obvio que necesita una autorización previa, aunque de forma tácita (o, al menos, la constatación de la ausencia de una oposición) por parte de las administraciones centrales.

Este primer paso podría venir luego acompañado de futuros desarrollos (actuación de conservación, divulgación científica, actividades culturales, aprovechamientos turísticos, etc.) que vayan generando una dinámica de cooperación cada vez más positiva contribuyendo a crear una atmósfera de confianza más sólida, que es extraordinariamente necesaria en relación con los muchos problemas y controversias existentes en la zona en tiempos de incertidumbre.

⁵⁹ Téngase en cuenta que aunque el Reino Unido no es parte del Convenio de la UNESCO, ha manifestado sentirse vinculado por los principios que inspiraban la Convención y, particularmente, las reglas contenidas en su Anexo. Explicación del voto británico ante la IV Comisión (Cultura) de la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, 21 de octubre de 2001, citado por el profesor AZNAR GÓMEZ en *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España... cit.*, p. 378.



Cuadernos de Gibraltar Gibraltar Reports

#02 | 2016-2017

Sumario

Table of Contents

PRESENTACIÓN

Inmaculada GONZÁLEZ GARCÍA; Alejandro del VALLE GÁLVEZ

EDITORIAL

Alejandro del VALLE GÁLVEZ, *Brexit Negotiations and Gibraltar: Time for a 'Modus Vivendi'?*

CONFERENCIAS DE EXCELENCIA

Antonio REMIRO BROTONS, *Gibraltar en la política exterior de España*

ESTUDIOS

Tito BENADY, *The Jews of Gibraltar before the Treaty of Utrecht and the development of the Jewish Community since*

Alejandro del VALLE GÁLVEZ, *Gibraltar, the Brexit, the Symbolic Sovereignty and the Dispute. A Principality in the Straits?*

Miguel ACOSTA SÁNCHEZ, *Gibraltar, trabajadores fronterizos y controles de frontera*

Jesús VERDÚ BAEZA, *Controversia y protección del patrimonio cultural subacuático en la Bahía de Algeciras/Gibraltar*

Luis ROMERO BARTUMEUS, *Los actores que intervienen en la estrategia del Estrecho de Gibraltar*

Teresa PONTÓN ARICHA, *Los acuerdos internacionales de intercambio de información fiscal con Gibraltar*

Martín GUILLERMO RAMÍREZ, *Instrumentos legales para la cooperación transfronteriza: Las Agrupaciones Europeas de Cooperación Territorial*

ÁGORA

Fabian PICARDO, *Futuros para Gibraltar y el Campo tras el Brexit*

Peter CARUANA, *No hay fórmula más eficaz o válida que el diálogo tripartito*

Juan CARMONA DE CÓZAR, *El Grupo Transfronterizo / Cross-Frontier Group. Historia, motivación y objetivos*

Peter MONTEGRIFFO, *Gibraltar - Campo de Gibraltar, evolución y perspectivas de futuro para la convivencia transfronteriza*

Tito BENADY, *Inmigración en Gibraltar procedente de otras colonias británicas en el Mediterráneo: Menorca en el Siglo XVIII, y Malta en el Siglo XIX*

RECENSIONES

Gracia LEÓN ROMERO, *Campo de Gibraltar, una imagen con valor estratégico*, por Juan Domingo TORREJÓN RODRÍGUEZ

José Ramón REMACHA TEJADA, *Gibraltar y sus límites*, por José Antonio DORAL GARCÍA

DOCUMENTACIÓN



AUGibraltar
Aula Universitaria
Gibraltar - Campo de Gibraltar

CÁTEDRA JEAN MONNET
INMIGRACIÓN Y FRONTERAS
DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

EDUCACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA



**ESTUDIOS
INTERNACIONALES
Y EUROPEOS**
Centro de Estudios Internacionales y Europeos
del Área del Estrecho
SEJ-572