

A proteção do património cultural subaquático e a sua regulação jurídica na legislação espanhola¹

The protection of underwater cultural heritage and its legal regulation in spanish legislation

RUBÉN MIRANDA GONÇALVES²

Resumo: Neste artigo analisa-se a proteção do património cultural subaquático na legislação espanhola. A nível nacional, não existe nenhum texto legal que o proteja de maneira específica, por isso, o legislador procurou a sua proteção através do património arqueológico, que assim aparece reconhecido na Lei 16/1985, de 25 de junho, do Património Histórico Espanhol.

Palavras chave: *património cultural subaquático, património histórico, direito administrativo.*

Abstract: In this article analyses the protection of the underwater cultural heritage in the Spanish legislation. To national level, it does not exist any legal text that protect it on a specific way, therefore the legislator looked for his protection through the archaeological heritage that appears collected in the Law 16/1985, of 25 of June, of the Spanish Historical Heritage.

Key words: *underwater cultural heritage, historical heritage, administrative law.*

¹ Artigo apresentado no I Encontro Ibero-americano de Direito e Desenvolvimento, Universidade Nova de Lisboa. Quero manifestar meus agradecimentos aos professores e amigos: Jorge Bacelar Gouveia, Matheus Passos e Ruth Santos pela organização do evento e pelo convite para participar. Entregue: 3.1.2017; aprovado: 14.3.2017.

² Professor de Direito Administrativo no mestrado oficial de Advocacia da Universidade Europeia de Madrid. Doutorando em Direito Administrativo na Universidade de Santiago de Compostela, Mestre em Direito Administrativo e Licenciado em Direito com Grau (sobresaliente) pela Universidade de Santiago de Compostela. Ruben.miranda@usc.es

Questões prévias

Quando se fala de proteção do património cultural subaquático, há que se referir uma das novidades existentes na atualidade. Em Espanha, até à ratificação da Convenção sobre a Proteção do Património Cultural Subaquático da UNESCO, não existia nenhum texto legal que fizesse referência, de maneira específica, a este tipo de património. Não obstante, existiam algumas normas que, de maneira indireta ou de forma muito concreta, faziam algumas alusões ou referências a respeito desta matéria³.

Ainda que Espanha tenha uma lei sobre o património histórico, vigente desde o ano 1985, nela não se faz referência ao património cultural subaquático, algo que dificulta a sua proteção. Consciente desse facto, o legislador procurou refúgio no património arqueológico e concedeu proteção ao património cultural subaquático por equiparação ao património arqueológico.

Ao longo deste estudo analisar-se-ão os diferentes preceitos da lei de 1985, que afetam o património arqueológico e que, em suma, seriam aplicáveis ao património cultural subaquático.

O património cultural subaquático na Lei de Património Histórico Espanhol

A LPHE desenvolveu o objetivo constitucional da proteção do património histórico e cultural Espanhol. No número dois, do seu artigo 1.º, ainda que não se faça menção expressa ao património cultural subaquático, mas antes ao património arqueológico. Aí se refere que “*integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y los objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico*”.

A referência legal seguinte que afeta esta matéria é o conteúdo do artigo 15.º, número cinco, quando declara que a Zona Arqueológica

³ MIRANDA GONÇALVES, R., “Las bases jurídicas de la protección del patrimonio cultural subacuático en España”, *Ius Publicum*, nº 36, 2016, pp. 141-159.

é “*el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas*”. Este preceito, nas palavras de RUIZ MANTECA, “*abre la posibilidad de que determinadas zonas o espacios situados en el lecho del mar territorial, en los que se encuentren objetos y restos sumergidos integrantes del patrimonio cultural subacuático, puedan ser declarados como Zonas Arqueológicas submarinas, con naturaleza de bien inmueble, y con consideración ellas mismas de tal patrimonio cultural subacuático, integrante del patrimonio histórico español*”⁴.

A existência de uma menção exclusiva ao mar territorial não é muito adequada, porque, como assinala este autor, resulta uma incoerência que “*teniendo consideración de bienes integrantes del patrimonio histórico español los objetos arqueológicos situados en el mar territorial y en la plataforma continental, conforme al artículo 40.1, no quepa considerar Zona Arqueológica la ubicada en este último espacio marino, siempre y cuando exista conocimiento de que en la misma se encuentran esparcidos o diseminados una multiplicidad de tales bienes*”⁵.

Em relação ao seu conteúdo, o artigo 40.1, da LPHE, indica 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*”. Portanto, todos os bens móveis ou imóveis arqueológicos terrestres, como os subaquáticos fazem parte do Património Histórico Espanhol, sempre que estes tenham carácter histórico.

Da natureza jurídica destes bens dá-nos conta o artigo 44, da LPHE, que os declara bens de domínio público: “*son bienes de dominio público*”

⁴ RUIZ MANTECA, R.: *El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado*, Ministerio de Defensa, 2012, p. 584.

⁵ *El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado*, cit., p. 584.

todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar". Existe uma titularidade pública que comporta, como aponta BARCELONA LLOP, “*la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes que lo componen, así como la atribución a la Administración titular de los mismos de la cohorte de potestades que el ordenamiento arbitra para su defensa*”⁶. Esta opinião é também compartilhada por PRIETO DE PEDRO⁷, segundo os quais, faz com que estes bens fiquem protegidos pela Administração, ficando excluídos do tráfego jurídico.

Neste artigo nada se diz acerca dos achados debaixo de água. Não obstante, avançamos que existe em Espanha uma lei do ano 1962, a Lei 60/1962, de 24 de dezembro, relativa ao regime de auxílios, salvamentos, reboques, achados e extrações marítimas, que regula os achados e as extrações marítimas, ainda que, na identificada lei, não se faça referência expressa ao âmbito subaquático⁸.

Em suma e, como conclusão deste ponto, que nos ocupa, esta questão traz algumas complicações, já que as Comunidades Autónomas nos seus Estatutos de Autonomia declaram a titularidade autonómica sobre o dito património, o que cria dificuldades para se saber que administração tem competência sobre o dito património arqueológico. AZNAR GÓMEZ defende que a solução passa por “*ceder a éstas las competencias genéricas sobre el patrimonio cultural reservándose la Administración central determinadas competencias subsidiarias y residuales. En particular, la facultad de autorizar las prospecciones y excavaciones en el mar territorial español correspondería a los organismos pertinentes de cada Comunidad Autónoma en el ámbito particular de su litoral [...] En todo caso, entendemos que debiera*

⁶ BARCELONA LLOP, J.: “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública* n.º. 151, 2000, p. 139.

⁷ PRIETO DE PEDRO, J.: “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1551 y ss.

⁸ MIRANDA GONÇALVES, R., “Las bases jurídicas de la protección del patrimonio cultural subacuático en España”, *Ius Publicum*, n.º 36, 2016, p. 148.

acudirse de nuevo al principio de cooperación y colaboración entre administraciones, derivado del principio de lealtad institucional a que se refiere la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”⁹.

Em caso de conflito, continua a salientar AZNAR GÓMEZ, que “*dada la no exclusividad autonómica en el ejercicio de estas competencias (al menos las referidas a la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental), debe recurrirse a lo establecido en el artículo 149, párrafos 1.28º y 3, de la Constitución*”¹⁰.

O património cultural subaquático como regime especial dentro do Património Histórico Espanhol

Este tipo de património está submetido a um regime especial, igual aquele que também está previsto para o património etnográfico, documental e bibliográfico. O legislador contemplou algumas disposições concretas para cada um deles. No caso que nos ocupa, o legislador dedicou os artigos 40 a 45 ao património arqueológico.

No primeiro número do artigo 40 estabelece-se o conceito de património arqueológico. Nessa disposição legal, o legislador estabelece que serão suscetíveis de ser considerados como património arqueológico “*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*”. Ao incluir tanto os bens móveis como os imóveis, o legislador faz referência a quaisquer tipos de bens que sejam encontrados no território espanhol, como por exemplo um navio afundado no mar.

⁹ AZNAR GÓMEZ, M.J.: *La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 412-414.

¹⁰ *La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España*, cit., p. 414.

Este artigo estrutura-se em três partes. Assim, integram o património arqueológico, os móveis e imóveis de carácter histórico, suscetíveis de serem estudados com recurso à metodologia arqueológica, que tenham sido ou não extraídos, independentemente de se encontrarem na superfície ou no subsolo, no mar territorial ou na plataforma continental. Nesse sentido, subscrevemos as palavras de ÁLVAREZ ÁLVAREZ quando assinala que é evidente que, quando o legislador faz referência à palavra “extraídos”, está a pensar “*en el subsuelo y en la actividad más típica de la arqueología, que es alumbrar o sacar a la luz lo que está oculto*”¹¹.

O legislador faz menção ao subsolo, mar territorial e plataforma continental. O entendimento que defendemos é que também se deve considerar como património cultural subaquático, o património que se possa achar em zonas aquáticas diferentes do mar territorial ou da plataforma continental, tais como rios, lagos, lagoas, águas interiores, etc. Com a redação deste artigo parece que só são considerados como património arqueológico os bens móveis ou imóveis que se encontrem no mar territorial ou na plataforma continental.

Uma das carências que, no nosso entendimento tem este artigo 40, da LPHE, é que não se contempla um critério temporário, enquanto na Convenção sobre a Proteção do Património Cultural Subaquático de 2001, se fixa em 100 anos.

O artigo 41 define o que a lei entende por escavação, prospeção e achados casuais¹² e, a seguir, nos artigos seguintes estabelecem-se as

¹¹ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L.: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989, p. 736.

¹² “1. A los efectos de la presente Ley son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados.

2. Son prospecciones arqueológicas las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior.

3. Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole”.

condições e os requisitos que estas têm de cumprir. Existem Comunidades Autónomas, como por exemplo a Catalunha, que preveem nos seus ordenamentos jurídicos, normas que regulam as escavações e as prospeções, entre elas, encontra-se o Decreto 155/1981, de 27 de fevereiro, da Generalidad de Cataluña, que aprova o regulamento sobre escavações arqueológicas na Comunidade.

Em primeiro lugar, *“toda excavación o prospección arqueológica, deberá estar autorizada por la Administración competente”* (artigo 42). Em segundo lugar, esta autorização *“obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al Museo o Centro que la Administración competente determine y en el plazo que se fije, teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica”*. Por último, como é de esperar, *“las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin la autorización correspondiente, o las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizadas, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente”* serão ilegais de acordo com o disposto na LPHE, e os seus responsáveis serão sancionados de acordo com a mesma lei.

Outra das notas relevantes, que a LPHE inclui, encontra-se no seu artigo 43, em que ante a presunção da existência de jazidas ou restos arqueológicos, paleontológicos ou de componentes geológicos com eles relacionados, a Administração competente tem os poderes necessários para ordenar a execução de escavações ou prospeções arqueológicas em qualquer terreno público ou privado do território Espanhol. Neste último caso, e para a determinação das correspondentes indemnizações, ter-se-á em conta o disposto na legislação sobre as expropriações forçadas.

A lei quis reconhecer como bens de domínio público, todos os objetos e restos materiais, que possuam os valores que são próprios do Património Histórico Espanhol e que sejam descobertos como

consequência de escavações, remoções de terra ou obras de qualquer índole ou por casualidade. Não obstante, estabelece uma obrigação para a pessoa que os descubra. Isto é, deve comunicar à Administração competente tal descoberta num prazo máximo de 30 dias, salvo a situação de um achado casual, em que a comunicação deverá ser imediata. Em ambos os casos, tanto para a descoberta casual como para a não casual, a LPHE dispõe que *“en ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil”*¹³. Portanto, jamais considerar-se-á como propriedade daquele que o descobriu. Este número está diretamente correlacionado com o número três do mesmo artigo. Ainda que não se aplique o artigo 351, do CC, a LPHE prevê um “prémio” tanto para aquele que descobre como para aquele que seja proprietário do lugar em que se tiver encontrado os objetos. A este propósito, o número três do artigo 44, dispõe que *“el descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción”*.

Continua a referir a lei neste mesmo artigo, no seu número dois, que *“una vez comunicado el descubrimiento, y hasta que los objetos sean entregados a la Administración competente, al descubridor le serán de aplicación las normas del depósito legal, salvo que los entregue a un Museo público”*.

Como salienta BARCELONA LLOP, *“la LPHE crea el dominio público arqueológico. Independientemente de que antes de ella existieran bienes de valor arqueológico de dominio público, patrimoniales o de propiedad privada, a partir de ella todos los que se descubran*

¹³ *“El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare. Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor. Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias o las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado”*.

*y sean susceptibles de estudio con metodología arqueológica son demaniales*¹⁴.

A lei não procura a flexibilidade e, em caso de não cumprimento do disposto tanto no número um como no número dois do artigo em questão, estabelece que “*privará al descubridor y, en su caso, al propietario del derecho al premio indicado y los objetos quedarán de modo inmediato a disposición de la Administración competente, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar y las sanciones que procedan*”.

Em suma, a LPHE conclui com base no estabelecido no artigo 45, que “*los objetos arqueológicos adquiridos por los Entes Públicos por cualquier título se depositarán en los Museos o Centros que la Administración adquirente determine, teniendo en cuenta las circunstancias referidas en el artículo 42, apartado 2, de esta Ley*”, preceito já analisado anteriormente.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. L.: *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989, p. 736.

AZNAR GÓMEZ, M.J.: *La protección Internacional del Patrimonio Cultural Subacuático con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

BARCELONA LLOP, J. “Patrimonio cultural submarino: dominio público, titularidad y competencias de las comunidades autónomas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 99-100, 2014, pp. 493-512.

BARCELONA LLOP, J.: “El dominio público arqueológico”, *Revista de Administración Pública* n.º. 151, 2000, pp. 133-166.

¹⁴ BARCELONA LLOP, J. “Patrimonio cultural submarino: dominio público, titularidad y competencias de las comunidades autónomas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 99-100, 2014, p. 497.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990.

MIRANDA GONÇALVES, R., “Las bases jurídicas de la protección del patrimonio cultural subacuático en España”, *Ius Publicum*, nº 36, 2016, pp. 141-159.

RUIZ MANTECA, R.: *El régimen jurídico del patrimonio cultural subacuático. Aspectos de derecho interno y de derecho internacional, público y privado*, Ministerio de Defensa, 2012.

PRIETO DE PEDRO, J.: “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Civitas, Madrid, 1991.

CORRESPONDÊNCIA

A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:

CEDIS – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa

Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

E-mail: ruben.miranda@usc.es
