LOS PECIOS. LOS TESOROS BAJO EL MAR. LAS FLOTAS ESPAÑOLAS DE INDIAS. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

Manuel TRIGO CHACÓN
Doctor en Derecho Internacional
y Relaciones Internacionales

L reciente anuncio de Colombia, en 2015, reclamando la propiedad absoluta de los restos del galeón *San José* ha vuelto a poner de actualidad la importancia de los pecios submarinos que contienen importantes tesoros en piezas de oro, plata y otras joyas. También hace pocos años, entre 2009 y 2011, la controversia judicial sobre la propiedad del pecio de la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes* puso de manifiesto las diferencias existentes entre el Derecho Interno de los Estados, que reclaman la propiedad de los que naufragaron hace cientos de años, y las normas de Derecho Internacional, que tratan de establecer un régimen jurídico de este gran patrimonio cultural subacuático repartido por mares y océanos, y muy especialmente en el mar Caribe y en el Mediterráneo. Citado el término «pecio», habrá de tratar de definir qué significado tiene: «En un sentido amplio puede decirse que un pecio es el resto de un naufragio».

Las causas de la pérdida del barco pueden ser dos. La primera y más común es la causada por los fenómenos naturales, como la mala mar, vientos huracanados o los accidentes ocasionados por colisiones o desplazamiento de la carga u otras eventualidades en el mar. La segunda es la debida a enfrentamientos navales con buques de otras naciones o no abanderados, como los de piratas y bucaneros, lo que ocurrió en muchas ocasiones en el mar Caribe.

El estudio de los naufragios y de los tesoros subacuáticos tiene en época reciente una extensa bibliografía, sobre todo en América, relativa a navíos que pertenecieron a las flotas españolas desde la época inicial del descubrimiento de América en 1492. Puede decirse que fue la nave *Santa María*, de Cristóbal Colón, la que primero naufragó por causa de las tempestades cerca de la costa de La Española, concretamente en la bahía de Calcos. Desde esa fecha, han sido muchos cientos, y quizá algunos miles, los buques de la Corona de España que naufragaron en el mar Caribe, en el Atlántico Sur o en el océano Pacífico, cifra que se conoce supera el número de 1.500. Se hace imposible una relación detallada de todos los pecios existentes, por lo que nos vemos limitados a referirnos a los últimos casos más conocidos. Debemos precisar que el número de naufragios solamente representa un 0,6 por 100 de los miles de barcos españoles de todas clases que hicieron la travesía del Atlántico y del Pacífico. La gran leyenda del mar atribuye inmensos tesoros a la mayoría de los galeones españoles naufragados, que no superaron el número de cien, y que no es del todo cierta.

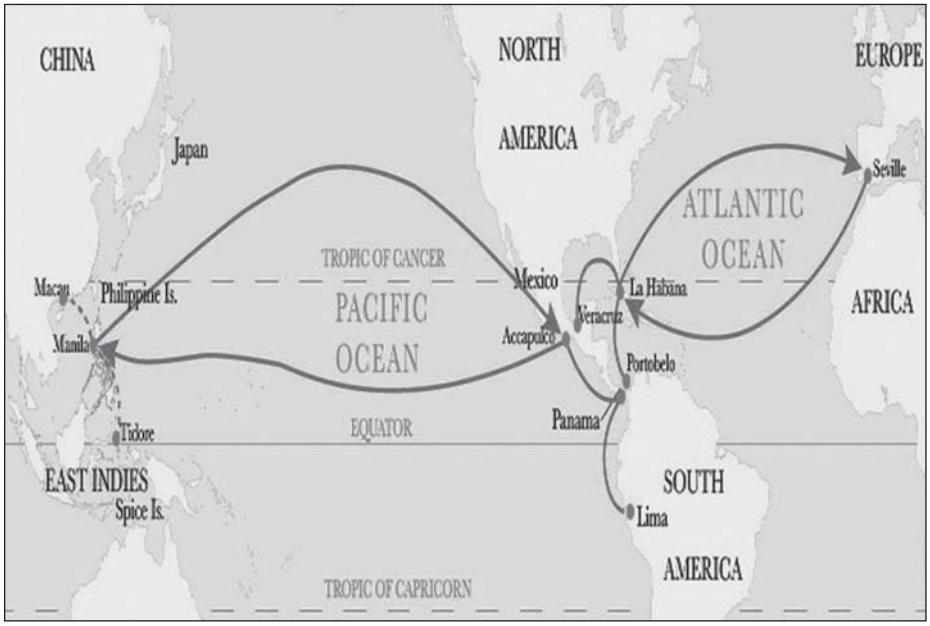
Los valiosos tesoros ocultos se han convertido en objetivo de intereses puramente comerciales, despreciando con frecuencia su valor histórico y cultural. Los avances tecnológicos en la exploración del lecho marino han sido de gran importancia en las últimas décadas, que podríamos fijar a partir de 1975. Con la tecnología actual se puede identificar, una vez localizado un pecio, el nombre del barco, la bandera, su rumbo, la carga e incluso las características y el valor de las mercancías que transportaba. Y lo que es más importante, las tripulaciones y las causas del naufragio. Gracias a esas técnicas de localización e inspección del lecho marino, empresas comerciales privadas, en su mayor parte norteamericanas, buscan los pecios de fragatas, navíos o galeones españoles que se supone venían cargados con grandes tesoros desde la América española. Las técnicas actuales de barrido mediante el sónar, así como su penetración en el fango del lecho marítimo, la utilización del magnetómetro de protones o el robot filoguiado permiten un rastreo de cientos de metros cuadrados con gran exactitud.

Los pecios y los tesoros bajo el mar

La importancia del mar en el planeta Tierra es primordial. El mar y sus profundidades han sido objeto de interés en las últimas décadas por las posibilidades de extracción de recursos, tanto vivos (las pesquerías) como minerales (hidrocarburos), y más recientemente por los tesoros subacuáticos que durante siglos se han ido acumulando en el fondo marino. Nos referiremos únicamente a los pecios, restos de naufragios que se encuentran conservados por la naturaleza submarina como verdaderos tesoros arqueológicos. Los pecios de cualquier nave quedan depositados en el fondo y reaccionan de diversa forma

según las características oceanográficas del medio en que se encuentran. La temperatura del agua, el oxígeno, la dinámica marina y otras causas influyen en la conservación de los restos, que son un exponente enormemente valioso de la historia de la Humanidad.

La complejidad del estudio de los numerosos pecios se complica si nos remontamos a la época fenicia en el Mediterráneo y a la de la Dinastía Ming en el mar de la China, ya que hay autores que afirman que puede haber tres millones de pecios. Pero, limitándonos a la Edad Moderna, debemos basarnos en los datos fidedignos de los Archivos Navales de la Armada española, en los que por ahora se establece en 1.450 el número de barcos hundidos; y también en los Archivos del Almirantazgo inglés, en los de autoridades norteamericanas y de universidades, como por ejemplo la de Florida. No obstante hay otras fuentes que proporcionan cifras muy dispares y que estiman en miles el número de buques de la Corona de España que naufragaron en aguas del Caribe. En este sentido, creo que son más acertados los trabajos de investigadores norteamericanos, que refieren el hecho de que el número de buques perdidos por España con tesoros, riquezas o mercancías que tenían por destino la Casa de Contratación de Sevilla no superan los cincuenta y la mayor causa fue por vientos huracanados. Los casos estudiados por investigadores norteamericanos referentes a los buques *Nuestra Señora de Atocha, Nuestra Señora de las*



Derrotas de los galeones españoles.

Mercedes o el más reciente asunto del *San José* muestran que desde que se estableció por la Corona española el «Sistema de Flotas» desde las Indias Occidentales en 1566 fueron muy pocos los galeones que perdieron el rumbo y que naufragaron fuera de las dos flotas que conectaban las posesiones de América y de Filipinas con España.

Autores ingleses han considerado recientemente que no más de cuatro galeones españoles procedentes de Filipinas, navíos de Estado, con tesoros de la Corona española, fueron hundidos en enfrentamientos navales. Hubo decenas de pérdidas de buques diversos, fragatas, navíos y galeones, pero la mayoría fueron debidas a tornados y vientos huracanados en las costas de Florida y en el mar Caribe.

Otro asunto controvertido, en cuanto a los pecios y los tesoros hundidos, de los buques que aún no han sido rescatados y cuyas coordenadas del lugar del naufragio no están precisadas, es el referente a la cuantificación del valor de los tesoros que transportaban desde América para la Corona de España. Hay estudios más o menos fidedignos que dan cifras de 40.000 millones, referidos al valor del oro y plata que transportaban, de los que cuatro o cinco mil millones estarían entre el cabo San Vicente y el estrecho de Gibraltar.

El sistema de flotas español de las Indias Occidenales

La importancia del descubrimiento de América no fue conocida en Europa durante prácticamente los primeros cuarenta años. La Corona de España procuró que no trascendiese la información de los descubrimientos, tanto de las islas del Caribe como de la América continental. Quienes primero se dieron cuenta de las ricas mercancías que se transportaban en los buques españoles fueron los bucaneros, los piratas y los corsarios que comenzaron a navegar por las aguas de las numerosas islas del Caribe. Los corsarios pagaban la patente de corso en puertos como Londres o Ámsterdam para ejercer su actividad. Cuando eran detenidos por un navío de guerra podían mostrarla y eran mejor tratados que los piratas y bucaneros, que no tenían otra ley sino la del abordaje sangriento y el hundimiento de los navíos después de saquearlos. Nombres como Drake y Morgan, por parte inglesa, y Vaal y Sores por la francesa, se hicieron famosos por sus devastadores ataques a Puerto Rico y el saqueo e incendio de la ciudad de Panamá. Frecuentemente los piratas y corsarios que se cobijaban en islas perdidas del mar antillano aprovechaban las épocas de vientos huracanados y tormentas para atacar a barcos cuando el viento los separaba de las flotas y se encontraban aislados en el mar.

Desde el segundo viaje de Colón a América se reguló, por una Instrucción de la reina Isabel, de 29 de mayo de 1493, el sistema de comunicación. Embarcarían mil doscientos españoles distribuidos en cuatro navíos y trece carabelas. Partirían de Cádiz el 25 de septiembre y volverían en marzo del año

siguiente. Inmediatamente a su regreso deberían seguir otras expediciones, comenzando así una línea permanente de aprovisionamiento de mercancías y hombres en ambos sentidos. Para supervisar y controlar el tráfico mercantil se crearon cuerpos de funcionarios de la Corona que se ocuparon del abastecimiento logístico que fue regulado por las Reales Cédulas de 13 de julio y de 2 de diciembre de 1501.

Por los comentarios de los marineros en los puertos en cuanto a la carga y destino, y por la necesidad de tratar con personal y braceros que la transportaban, se le hizo difícil a España ocultar el importante tráfico de valiosas mercancías que salían hacia la Península. Ya hacia 1520 pululaban por muchos puertos de Europa hombres de mar de muchas nacionalidades dispuestos a participar de esas riquezas de América a costa de los españoles. Marinos experimentados se ofrecían a reinos extranjeros para atacar y abordar barcos españoles. El primer corsario al servicio de Francia, en 1521, fue un italiano llamado Juan Florín, quien consiguió con sus hombres abordar dos de los tres navíos que Hernán Cortés mandaba a la Corona de España transportando un cargamento de oro y plata, así como piedras preciosas, palo de Campeche y especias, muy apreciadas en Europa. Procedían de la isla de Santa María, bajo el mando del capitán Domingo Alonso, y fueron atacados por seis naves corsarias al mando de Florín, que se apoderó del importante cargamento.

Después del primer ataque corsario, al que siguieron otros de piratas que empezaron a proliferar, la Corona de España promulgó, en 1543, leyes de obligado cumplimiento, imponiendo a los barcos españoles viajar juntos para evitar que se generalizasen los asaltos y abordajes. El rey Felipe II publicó varias ordenanzas a partir de 1544 por las que se establecían dos flotas anuales, que adoptaron el sistema de convoyes para el transporte de mercancías, así como de oro y plata en lingotes o acuñados en monedas. Puede considerarse este sistema de flotas como la primera ruta comercial de la historia que de forma permanente unía América con España. Durante tres siglos se mantuvo, debido a la visión y a las recomendaciones que hizo Pedro Menéndez de Avilés, experimentado almirante y asesor naval de Felipe II. Se estableció que una de las principales flotas, procedente de las islas del Caribe, también llamada Flota de Indias o de Tierra Firme, partiese con los navíos que la componían del puerto de Veracruz, de Portobello en Panamá y de Cartagena de Indias y se reuniesen en La Habana para formar la flota, en la que se integraban, según el número de barcos, dos y a veces ocho o diez galeones de la Armada española para protegerla en la travesía del Atlántico hasta Sanlúcar de Barrameda y rendir viaje en la Casa de Contratación, donde se inventariaban todas las riquezas procedentes de América. Una segunda flota, llamada Galeón de Manila, partía desde Manila y unía de forma permanente todos los años las islas Filipinas con Acapulco en México a través del océano Pacífico. Algunos historiadores mencionan, no sin acierto, que en los siglos XVI al XVIII se denominó al Pacífico el Lago Español. Para prever que los vientos huraca-

nados y los tornados, frecuentes en determinadas épocas, no les alcanzasen, se ordenó que la destinada a Veracruz saliese en el mes de abril y la de Tierra Firme en agosto. Este sistema de flotas tuvo un gran éxito. El régimen comercial español con América permaneció durante tres siglos hasta que Holanda, Inglaterra, Francia y otras potencias acosaron de tal forma a las Flotas de Indias que la situación se hizo insostenible, siendo en 1776 cuando partió la última hacia América y se terminó el monopolio comercial que España mantenía con sus colonias.

Importancia e interés para los Estados y para la Humanidad del Patrimonio Cultural Subacuático

La importancia que para España tiene el patrimonio cultural subacuático se debe a que refleja gran parte de su historia imperial, que abarca desde finales del siglo XV hasta el XVIII.

Es necesario resaltar que la mayoría de los buques de diversa clase que naufragaron durante este extenso periodo de tres siglos, en contra de lo que cree la opinión pública, no transportaban en sus bodegas grandes tesoros. La leyenda reciente ha hecho que se disparase el número y el cálculo del oro y la plata que cargaban los galeones españoles. Se ha querido fundamentar, desde los primeros años del siglo XVI, que los nuestros expoliaron la riqueza de la mayoría de los territorios conquistados, especialmente en lo que se refiere al oro y la plata. Ello se debe en un principio a la versión equivocada del enorme tesoro que se atribuía al pueblo azteca y del que disponía su emperador Moctezuma, a quien Cortés engañó y venció. Es también errónea la historia que nos narra el secuestro del rey Atahualpa, cuando a cambio de su liberación ofreció a Francisco Pizarro una habitación absolutamente llena de oro, pero cuya superficie y volumen total en metros cúbicos no ha sido posible determinar. La leyenda del «Dorado» y el afán de los conquistadores por encontrar las inmensas riquezas de que se hablaba han sido siempre manipuladas por los historiadores holandeses, ingleses, italianos y franceses de la época, creadores de la leyenda negra, quienes, coincidiendo con la invención de la imprenta, lanzaron cientos de escritos impresos con historias falsas sobre el oro y la plata que expoliaron los españoles en los territorios conquistados de América. Se habla también de las grandes montañas de plata en Potosí, la actual Bolivia, y se hace referencia a cantidades absolutamente desproporcionadas que no guardan ninguna equivalencia con la realidad y que están basadas en la hispanofobia que perduró hasta finales del siglo XIX.

La leyenda negra ha sido difícil de combatir, y si bien es cierto que la Corona de España en sus dominios de América acuñó gran cantidad de monedas de oro y plata y comerció durante tres siglos con un sistema de monopolio, no es menos cierto que también dejó en todos estos dominios ciudades

construidas, perfectamente trazadas con calles y plazas, que aún hoy perduran. Bástenos recordar la fundación de San Agustín, en la Florida, la ciudad más antigua de Estados Unidos. Más al sur, la bahía de Pensacola, Veracruz y Puebla en México, la ciudad de Antigua, capital anterior de Guatemala, Portobello en Panamá, la magnificencia de Cartagena de Indias en Colombia, El Callao y su impresionante fortificación del Real Felipe en Lima, la bonita plaza de Cuzco, también en Perú, y en las numerosas islas del Caribe, las Antillas Mayores, Cuba, Puerto Rico, Santo Domingo y también Jamaica. En total unas sesenta y nueve ciudades y plazas fortificadas para defender las poblaciones del constante asedio, no solamente de piratas y corsarios —estos últimos por cuenta de Francia, Holanda e Inglaterra—, sino también de las propias flotas de guerra de estos países que asediaban constantemente las ciudades y puertos españoles y trataban de romper el sistema de flotas tan acertadamente establecido por España, así como el monopolio comercial que se mantenía con las colonias de América. Se dejó en el Nuevo Mundo una civilización, una cultura, unas ciudades, una lengua común, una unidad religiosa y una administración de virreinatos.

En época reciente hay mejor conocimiento en base a las investigaciones de prestigiosos profesores de Historia de América, como es Philip W. Powell, que en su estudio *Árbol de Odio* hace una exhaustiva y estudiada defensa de la labor colonizadora de España en América. Este catedrático de Historia de España y de Latinoamérica en la Universidad de California ha llevado a cabo numerosos viajes por tierras de la América española, y ha hecho extensas investigaciones históricas en los archivos y bibliotecas de España, México, Guatemala, Perú y otros países. En su detallado estudio, un libro del que hay poca difusión en España, defiende a nuestro país de la extendida hispanofobia a que dio lugar la leyenda negra, calificándola como una mezcla envenenada de difamaciones y distorsiones de la verdad que se ha mantenido prácticamente hasta la actualidad. En la misma línea de investigación y de defensa de la labor colonizadora de España, podemos citar también a Charles F. Lummis quien, en su obra *Los exploradores españoles del siglo XVI*, realiza también una vindicación de la acción civilizadora de España en América. Debemos citar a otros dos autores norteamericanos, W. Walton y Robert Marx, quienes más recientemente han llevado a cabo serios estudios para determinar el valor del oro y de la plata producidos en los territorios españoles de América y de la cantidad que pudo ser transportada a España, enormemente inferior a la que se ha mantenido hasta siglos anteriores al XX.

España y la protección del patrimonio histórico cultural subacuático

Durante mucho tiempo, indudablemente demasiado, se ha estado considerando que los tesoros bajo el mar se regían por las reglas de la ocupación y

pertenecían por consiguiente a quienes los encontraban. Las profundidades del mar eran hasta época reciente inaccesibles, y por consiguiente había un considerable olvido en relación a la importancia histórica y arqueológica, e incluso al valor material que podían representar los tesoros del mar, ocultos en los pecios de cientos y miles de buques que naufragaron en aguas próximas a las costas de América, de Europa y de otros continentes. Puede afirmarse sin lugar a dudas que España cuenta con un patrimonio subacuático de los más importantes del mundo, ya que su Imperio y su Armada fueron los más importantes de la época. Mencionamos brevemente algunos de los buques españoles hundidos:

— *San Pedro*, 1595, hundido por un temporal. Localizado por el cazatesoros Teddy Trucker en 1951. No transportaba tesoros. Se recuperaron joyas, instrumentos marinos y unas pocas monedas de oro.
— *Juncal*, 1631, hundido con tres navíos más de la flota a causa de un temporal. No transportaba un gran tesoro (unos miles de pesos mexicanos). Se intentó el rescate entre México y España.
— *Concepción*, 1641, de la Flota de Indias. Se hundieron dos galeones y 30 mercantes por causa del temporal. Transportaba 25 t de oro y plata. El pecio fue localizado por el cazatesoros Burt Weber en 1978.
— *Maravillas*, 1656, colisionó con otro barco y se hundió. Murieron casi todos los tripulantes. Transportaba monedas de oro y plata. Localizado por el cazatesoros Robert Marx en 1972.

Los tesoros arqueológicos de la tierra, llamados así por su antigüedad e historia, han tenido desde hace tiempo normas nacionales e internacionales que les han dado una gran protección jurídica en todos los ámbitos, considerándolos bienes de dominio público. No ha ocurrido lo mismo con el llamado patrimonio cultural subacuático, que ha estado abandonado y a expensas de los cazadores de tesoros, verdaderos depredadores, quienes frecuentemente han llevado a cabo grandes destrozos en su afán de encontrar las piezas que creían de más valor; llegando a perforar los maderos del casco de los buques para llegar cuanto antes a los metales y joyas de valor.

El caso de los galeones *Nuestra Sra. de Atocha* y *Notre Dame de Deliverance*

El 4 de septiembre de 1622, la flota llamada de Tierra Firme realizó su escala, como era habitual, en Cartagena de Indias, donde cargó oro, plata y esmeraldas para, después de una escala en La Habana, dirigirse a España. En la retaguardia de la flota iba como galeón de guardia el buque almiranta *Nuestra Señora de Atocha*, que había sido construido en La Habana en 1620. Recibió este nombre en recuerdo del santuario más importante que hay en Madrid y que es del siglo XVII. Desplazaba 550 t y tenía dos castillos. Acompañaba

Galeón *Nuestra Señora de Atocha*.

también a la flota el galeón *Santa Margarita*, que había sido construido en Cádiz en el mismo año, con un tonelaje menor y que llevaba una carga de mucho menos valor que las veinticinco toneladas de oro colombiano y plata peruana y mexicana que llevaba *Nuestra Señora de Atocha*. A los pocos días de navegación, fuertes vientos huracanados azotaron a la flota en el estrecho de los cayos de Florida, hundiendo ocho buques, entre ellos *Nuestra Señora de Atocha,* con una tripulación de 265 hombres. La Corona de España intentó recuperar parte de los restos de la flota hundida, que pertenecían en su mayor parte al *Santa Margarita*; sin embargo, el galeón *Nuestra Señora de Atocha* no pudo ser localizado, ya que al parecer quedó bastante dañado entre los cayos, donde se hundió.

Ya a partir de la década de 1970, habían proliferado los cazatesoros que, primero como personas físicas y luego como importantes corporaciones jurídicas, comenzaron a rastrear con información obtenida en los archivos navales de España los pecios de galeones que se sabía transportaban gran cantidad de riquezas. Un personaje como Mel Fisher, que era un buceador profesional, consiguió planos detallados de la zona del hundimiento, así como información del cargamento que transportaba el galeón español, y estuvo rastreando los cayos de Florida hasta que en el año 1985 descubrió la zona exacta del pecio, solamente a 16 metros de profundidad, apoderándose de todo el tesoro y

convirtiéndose así en un personaje inmensamente rico, ya que consiguió, en un famoso pleito entablado contra el Estado de Florida que lo reclamaba por la proximidad a su costa, adjudicarse la totalidad del tesoro. A España no se le reconoció ningún derecho. Se calcula que el valor del tesoro era de unos 540 millones de euros. Posteriormente, tendrían lugar los litigios sobre la propiedad de otros galeones españoles, como *La Juno*, *La Galga* y *La Mercedes*, cuyas sentencias fueron favorables a España, alegando el Tribunal Federal norteamericano que el pecio y su contenido pertenecían al país que abanderaba los barcos, en este caso España.

Una breve referencia por la importancia de su cargamento merece el galeón español *Notre Dame de Deliverance*, que zarpó de La Habana el 31 de octubre de 1755 y que se hundió con 512 tripulantes a bordo en las costas de Florida debido a un fuerte huracán. Transportaba un gran cargamento de oro y plata, con un valor estimado de 3.000 millones de euros y que en 2005 el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió a favor del Estado español. Este pecio se encuentra a 70 metros de profundidad, a 60 km al oeste de los cayos de Florida, con sus restos esparcidos en un lecho marino de 27 km^2. Se trata de uno de los tesoros del mar más ricos de los que transportaron los galeones españoles de América.

El caso de la fragata española *Nuestra Señora de las Mercedes*

Hundida en las inmediaciones del golfo de Cádiz el 5 de octubre de 1804 tras un ataque de la flota inglesa. El pecio de este navío de guerra español, y por tanto buque de la Corona, fue literalmente saqueado por la empresa norteamericana Odissey Marine Exploration. Después de varios años removiendo de forma salvaje el lecho marino, desde la costa del Algarve en el litoral de Portugal, próximo a las aguas de la bahía de Cádiz, Odissey anunció en 2007 el descubrimiento del pecio, apoderándose inmediatamente del cargamento que transportaba la fragata española, consistente en monedas de oro y plata, además de telas de vicuña, quina, canela y otras especies procedentes del comercio con los dominios españoles de América.

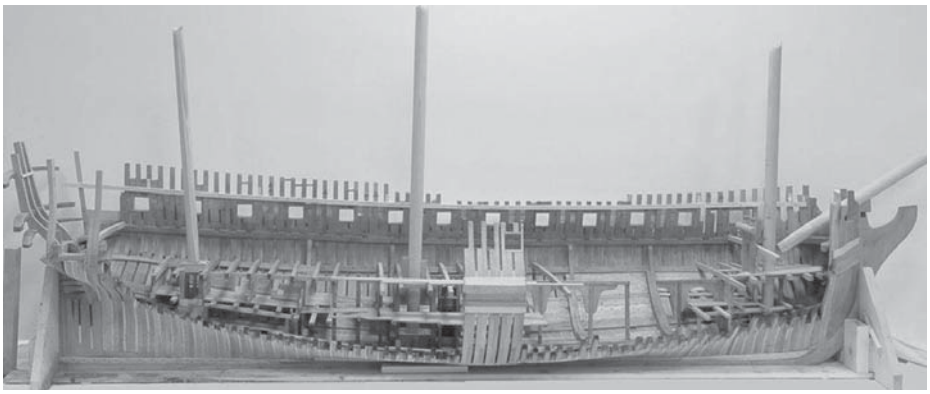
Naturalmente, la empresa de cazatesoros norteamericana alegó que, al tratarse de un botín regido por las reglas consuetudinarias de la ocupación, quienes los encontraban tenían derecho al 90 por 100 del valor de las monedas de oro y plata encontradas, que habían sido acuñadas en Perú, por lo que reclamaban su valor de mercado al precio actual del oro. Es conveniente precisar de nuevo que mientras los tesoros arqueológicos terrestres, independientemente de su valor material, han sido considerados siempre como bienes de dominio público, es decir, no susceptibles de comerciar con ellos, principio ya conocido en el Derecho Romano, al considerarlos *extra commercium*, en cambio los bienes arqueológicos submarinos, que son tan importantes y valio-

sos como los terrestres, no han tenido una protección jurídica sino hasta época reciente.

Los escándalos en cuanto a la apropiación de ese patrimonio oculto y de los tesoros que a veces acompañaban a los pecios, hizo que se removiesen las conciencias nacionales, y en especial las internacionales, y que se llegase a convenios multilaterales que resolviesen la controversia en cuanto al respeto del patrimonio histórico cultural y a su pertenencia. Se trataba de determinar a quién pertenecían los restos de un naufragio, si a los antiguos dueños o a los rastreadores de cazatesoros. Y en el mismo sentido, también de fijar si eran bienes de dominio público, pertenecientes a un Estado y sin posibilidad de comercialización, y por tanto conservados y expuestos como patrimonio común.

La Comunidad Internacional, representada por la UNESCO, tras varios años de negociaciones presentó en París un Convenio Multilateral sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, en el que se establecía un régimen legal uniforme para todos los Estados miembros que evitase el expolio y la destrucción de los bienes comunes sumergidos. El Convenio de la UNESCO ya fijaba el principio que consideraba el patrimonio arqueológico subacuático, de gran valor histórico cultural, como un bien de interés general de las sociedades de los Estados y de la Humanidad entera, que no podía ser objeto de explotación comercial. La Convención fue aprobada el 2 de noviembre de 2001, después de la ratificación de veinte Estados, entre ellos España, que la incorporó a su ordenamiento jurídico interno el 5 de marzo de 2009. Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania e Italia, entre otros, no aprobaron la Convención por razones técnicas y de ambigüedad en cuanto a la inmunidad de los buques de Estado.

Sobre sólidas bases jurídicas, el Reino de España defendió sus derechos en el caso de la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes* contra las pretensiones



Nuestra *Señora de las Mercedes*. (Foto: archivo RGM).

de la empresa Odyssey en cuanto a la pertenencia del tesoro encontrado, que tiene un valor histórico y cultural innegable. El Gobierno del Perú reclamó también la propiedad soberana, alegando que el cargamento de monedas fue acuñado en Lima en 1796, durante el reinado de Carlos IV, y que el oro y la plata procedían de las minas del país y debían revertir a sus ciudadanos. España se enfrentó también a los intereses peruanos en el litigio que siguió, primero en el Tribunal de Distrito de Tampa, y después del fallo (2009) en el Tribunal de Apelación de Florida (2011). Ambas sentencias fueron favorables a España, ya que se abandonó el principio por el que se regían tradicionalmente los tesoros ocultos, que consideraba como aplicable *prima facie* la regla de la ocupación, es decir, eran de quienes los encontraban. La empresa que recuperó el tesoro alegaba el Derecho Marítimo norteamericano sobre hallazgos y salvamento, que determinaba que los bienes abandonados y salvados pertenecen a quienes los recuperan, es decir, el principio norteamericano: *first came first served*. España alegó que la fragata era un buque de la Armada y por tanto gozaba de inmunidad soberana y que en ningún momento había hecho declaración expresa de abandono.

La valoración del tesoro es la razón que ha determinado que se presente un nuevo recurso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que tiene muy pocas posibilidades de prosperar, ya que ha de ser informado previamente por el Tribunal de Apelación, y el porcentaje de litigios que prosperan ante el Supremo, con dos sentencias en contra, es muy escaso. Bien es cierto que los jueces norteamericanos no aplicaron ni mencionaron el Convenio de la UNESCO, aunque no cabe duda de que los principios mantenidos en las sentencias coinciden, y así lo expresaba el juez Mark Pizzo, del Tribunal de Tampa, al decir:

«Desde que se hundió la fragata *Mercedes* han pasado más de 200 años. Su lugar de reposo, así como el de cuantos murieron a bordo en aquel fatídico día, ha permanecido en paz y reposo durante siglos, hasta época reciente. El Derecho Internacional reconoce la solemnidad de su tumba y el interés soberano de España por preservarla. El interés común y el respeto mutuo entre las naciones justifica que aceptemos la reclamación de España sobre su navío.»

La resolución del Tribunal Federal norteamericano corrobora la doctrina jurisprudencial anterior dictada en los casos de *La Galga* y *La Juno*, dos fragatas españolas que fueron hundidas en 1750 y 1802 y rescatados sus restos en aguas próximas al Estado de Virginia. En ambos casos, este tribunal del Cuarto Circuito de Florida también dio la razón a España al entender que no había habido abandono de los restos y que ambos buques eran fragatas de la Armada y gozaban de inmunidad soberana. En cuanto a los derechos por el coste del salvamento que alegaba la empresa norteamericana de cazatesoros Sea Hunt, el Tribunal Federal rechazó sus argumentos, insistiendo en la

improcedencia de dicha reclamación al tratarse de restos de un naufragio donde perecieron numerosas personas. Lo anterior confirmaba el principio de que los buques de Estado gozan de inmunidad soberana. No obstante, estas sentencias favorables a España deben hacer pensar a los legisladores españoles sobre la necesidad de armonizar la Convención de la UNESCO con las normas que establece la Ley del Patrimonio Histórico Español, así como con la proliferación de leyes autonómicas en esta materia, que hacen difícil su encaje en cuanto a competencias y principios aplicables.

El caso del buque insignia galeón *San José*

En el naufragio de este buque insignia se inspiró García Márquez para relatar en su obra *El amor en los tiempos del cólera* la fascinación de su protagonista, Florentino Ariza, por el galeón español, que era uno de los más importantes construidos en su época. La flota española, compuesta por varios mercantes, iba protegida por el *San José*, buque insignia al que acompañaba el navío *San Joaquín* y algunas embarcaciones ligeras. Ambos galeones fueron construidos en los astilleros de Mapil, cerca de San Sebastián.

En su viaje de vuelta a España, como era frecuente, habían recalado en Cartagena de Indias, ensenada importante con grandes murallas defensivas donde las flotas se aprovisionaban para, después de una escala en La Habana, hacer la travesía del Atlántico. Había cargado en la feria de Portobello, en Panamá, cerca de once millones de monedas de oro y plata que habían sido acuñadas en el Virreinato del Perú. Este cargamento, valorado en unos cinco mil millones de dólares, según el precio del oro actual, y considerado como uno de los más importantes tesoros localizados en el mar Caribe, iba destinado al rey Felipe V para el pago de sus ejércitos. La flota inglesa se componía fundamentalmente de cuatro navíos, *Kingston*, *Portland*, *Vulture* y *Expedition*, que salieron al encuentro de los galeones españoles con información segura del valor del oro que transportaba y que habrían recogido los espías ingleses que tenían base en Jamaica y en puertos españoles del Caribe. Los navíos ingleses atacaron el 8 de junio de 1708, en plena crisis de sucesión a la Corona de España y sin declaración de guerra entre ambos. Fue el *Expedition*, al mando del comodoro Charles Wager, el que logró con un impacto en la santabárbara, después de dos días de prolongado combate, hundir el galeón español *San José*, pereciendo en el naufragio la totalidad de la tripulación, compuesta por seiscientos marineros, así como el cargamento de oro que transportaba. El combate tuvo lugar a pocas millas de Cartagena de Indias y más concretamente en la península de Barú, a una distancia equidistante entre el puerto de Cartagena de Indias y las islas del Rosario.

El galeón *San José* fue localizado a 210 metros de profundidad en el mar Caribe en 1982. Se trataba de uno de los más grandes barcos de su época.

Recientemente, el presidente de Odyssey Marine Exploration, Mark Gordon, ha dicho que el valor de los 11 millones de monedas de oro más los lingotes podría llegar a ser de 6.000 millones de dólares.

En las primeras horas de la mañana del viernes 27 de noviembre de 2015, la Armada colombiana localizaba el pecio del galeón *San José* en el fondo marino del Caribe. No hubo dudas sobre la veracidad de la localización, al reconocer con las técnicas actuales de visión submarina los cañones de bronce con tallas de delfines, que según el director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia pertenecían sin duda al galeón que trataban de localizar. La expedición a bordo del buque colombiano *Malpelo*, integrada por un grupo de científicos colombianos y de otras nacionalidades, anunció el hallazgo de uno de los pecios más importantes de la arqueología submarina. La transmisión inmediata de imágenes captadas del lecho marino mostraba más de cien objetos de un gran valor cultural e histórico, entre los que se encontraban vasijas y frascos de la época de cerámica y cristal, empuñaduras de sables y espadas y algunos restos del galeón, que constituían este importante pecio y que descansaba sobre uno de sus costados.

Ante la importancia del hallazgo, el presidente Santos se apresuró a declarar que la información quedaba bajo reserva de ley, al ser un asunto de Estado, que se seguiría con los trabajos de rastreo del fondo marino y con la investigación científica, y declaraba que el tesoro subacuático encontrado era patrimonio de todos los colombianos. Como medida preventiva, debido a la importancia del pecio encontrado, anunció que se construiría un museo en Cartagena de Indias, con el compromiso de que buena parte del tesoro permanecería en dicha ciudad.

Si la localización del pecio se hace en aguas territoriales, zona contigua o zona económica de otro país, como en este caso, la situación se complica porque se enfrentan los intereses de la empresa que lo encontró, los del pabellón que lo reclama como buque de Estado y los del país en cuyas aguas se produjo el naufragio y donde está el pecio, que alega le pertenece por estar en su territorio, como ha declarado recientemente Colombia en el caso del *San José*. Se enfrentan aquí tres fundamentaciones jurídicas: la de Colombia, que dictó una ley en 2013 específica sobre Patrimonio Cultural Subacuático, una vez que supo la importancia y el valor del pecio, y que además no ratificó nunca el Convenio de la UNESCO de 2001; la de España, que sí lo ratificó y a la que da la razón en cuanto a la inmunidad soberana de los barcos de Estado, como el *San José*, del que nunca se declaró abandono; y los intereses de la empresa norteamericana Sea Search Armada, que ha efectuado el rastreo con tecnología avanzada, a la que acusa Colombia de daños en el buque hundido, negándole el permiso para seguir rastreando los fondos marinos en sus aguas territoriales, por lo que fue la propia Colombia la que continuó con el trabajo de localización y evaluación del pecio, con sus propios medios, lo que le ha permitido anunciar su única pertenencia.

El Gobierno español solicitó del colombiano que se le enviase información precisa para estudiar la reclamación del naufragio, que se consideraba de gran importancia cultural e histórica, además de tratarse de un navío de la Armada española, y por consiguiente buque de Estado. En principio la negociación diplomática parece que se impone entre ambos gobiernos. Las leyes internacionales, Convención de la UNESCO, que están por encima del Derecho Interno, deben ser cumplidas, aunque en este caso no fuera firmada por Colombia. Es necesario precisar que las dificultades son grandes y que el caso del *San José* no es enteramente similar al de la fragata *Mercedes*, que hemos analizado anteriormente y que resultó favorable a España.

En el caso del galeón *San José*, Colombia tomó la iniciativa del litigio en 1984, al demandar a la empresa norteamericana Sea Search Armada, así como a la compañía Glocca Morra Company, y tras un largo pleito de demandas y apelaciones ante los juzgados colombianos y norteamericanos obtuvo sentencias favorables en 2011 y 2013. De otro lado, el Gobierno colombiano, conocedor de los litigios favorables a España, en el caso de la *Mercedes,* decidió blindarse mediante la promulgación de la Ley número 1675, promulgada en 2013, sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, facultando al Ministerio de Cultura colombiano para localizar, rescatar y conservar los pecios que se encuentren en sus costas y que se consideran patrimonio de Colombia. No es fácil la solución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, por lo que es de esperar que se imponga la negociación y que, sin llegar a dividir el valor histórico y cultural, participen del mismo, tanto el pueblo colombiano como el español, y en definitiva la Humanidad, que es la que el Derecho Internacional considera como sujeto primordial de los tesoros subacuáticos.

Galeón *San José*.

España debe despertar del letargo que durante los dos últimos siglos ha mantenido en relación al mar. Con las costas más extensas y variadas de Europa, con dos importantes archipiélagos, uno en el Mediterráneo y otro en el Atlántico, con una historia imperial y un dominio del mar

que fue el más importante de la Edad Moderna durante tres siglos, unas Flotas de Indias que fueron un ejemplo de comunicación y comercio permanente entre Europa y América, unos galeones admirables en su construcción y una Armada que luchó y tuvo la hegemonía marítima durante siglos y, por último, siendo el Estado que tiene el patrimonio histórico-cultural subacuático más importante del mundo, debería volver al mar, apoyando fundaciones, instituciones civiles y también militares que revitalicen la investigación del inmenso patrimonio histórico que tiene España y que está siendo expoliado por otros países.

Es necesario una buena coordinación entre los archivos de la Armada, y de estos con los de carácter civil de la Administración, actualizar el Plan Nacional sobre protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático y elaborar una completa carta de pecios a proteger, y promocionar la creación de una fundación a nivel nacional para erigir un «Memorial» a las Flotas de Indias, con referencia a todos los países que formaron parte de su Imperio, donde se exponga en un gran mosaico el perfil con nombres y fechas de todos los navíos hundidos desde 1492 hasta 1776, y desde aquí hasta 1945. Es preciso mostrar al mundo con maquetas y murales la gran labor realizada, poniendo de relieve y en su justo valor esa etapa histórica a lo largo de tres siglos. Recuerdo en este sentido el «Memorial LABOE» en Kiel, Alemania, donde se representa en unos enormes murales, dentro de esa especie de santuario naval, el perfil de centenares de barcos hundidos durante las dos Guerras Mundiales, porque «El Memorial» está dedicado a todas las marinas del Mundo. En él se puede ver perfectamente, sobre un fondo grisáceo, la silueta en negro de buques de guerra y mercantes, con sus nombres y fechas. Para mí fue motivo de orgullo encontrar entre los numerosos gallardetes y bandas de marinerías de muy diversos países una donada por el *Juan Sebastián de Elcano*. Es simplemente un ejemplo de lo mucho que se preocupan los países con visión marítima por la mar y por los hombres de mar. Y España, potencia marítima durante siglos, no debe olvidarlo, debe vivir más cara al mar y en la mar.

BIBLIOGRAFÍA

POWEL, Philip: *Árbol de odio*. Ed. José Porrua Turanzas. Madrid 1972.

LUMMIS, Charles F.: *Los Exploradores Españoles del siglo XVI. Vindicación de la acción colonizadora de España en América*. Ed. Araluce. Barcelona. 1950.

BARNETTE, Michael: *Florida's shipwrecks*. Ed. Arcadia Publishing. N. Y. 2008.

WALTON, Timothy: *The Spanish Treasure Gleets*. Ed. Pineapple Press. Florida Univ. 2002.

PÉREZ MALLAÍNA, Pablo: *Naufragios en la Carrera de Indias*. Pablo. Ed. Universidad de Sevilla 2015.

Archivo de Indias de Sevilla. Museo Naval, Madrid. Archivos Navales de Cartagena, Cádiz y Ferrol.