



**Biblioteca
IBEROAMERICANA
de DERECHO**

LOS TESOROS DEL MAR Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

JESÚS IGNACIO FERNÁNDEZ DOMINGO

Doctor en Derecho y en Historia
Académico correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación
Profesor Titular de Derecho civil UCM
De la Real Sociedad Geográfica



ZAVALIA

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- La Corte Penal Internacional —soberanía versus justicia universal—**, *Jean Marcel Fernandes* (2008).
- El nuevo derecho de las garantías reales. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias**, *Carlos de Cores y Enrico Gabrielli* (2008).
- El divorcio en el Derecho iberoamericano**, *Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo (Coords.)* (2009).
- La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano**, *Leonardo B. Pérez Gallardo* (2009).
- Código europeo de Contratos**, *Academia de Pavía* (2009).
- Favor debitoris —análisis crítico—**, *Carlos Rogel Vide* (2010).
- El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2010).
- Los tesoros del mar y su régimen jurídico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

LOS TESOROS DEL MAR Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

Jesús Ignacio Fernández Domingo

Doctor en Derecho y en Historia

*Académico correspondiente de la Real
Academia de Jurisprudencia y Legislación*

Profesor Titular de Derecho civil UCM

De la Real Sociedad Geográfica



ZAVALLIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2010

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO

CONSEJO ASESOR

Luis Leiva Fernández

Universidad de Buenos Aires

Leonardo B. Pérez Gallardo

Universidad de La Habana

Fernando Serrano Migallón

Universidad Nacional Autónoma de México

Carlos J. de Cores Helguera

Universidad Católica del Uruguay

Carlos Cárdenas Quirós

Universidad de Lima

Carlos Dario Barrera

Universidad Javeriana de Bogotá

COORDINADOR

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

EDITAN:

Argentina

Editorial Zavallía

Alberti 835,
C1223AAG Buenos Aires
Tfno. (5411) 4942-1274
Fax (5411) 4308-2421
www.zavalia.com.ar
correo@zavalia.com.ar

Colombia

Editorial Temis

Calle 17 N° 68D – 46
Bogotá
Tfnos: (57-1) 3413225 – 3417297
Fax: (57-1) 3344331
www.editorialtemis.com
editorial@editorialtemis.com

México

Editorial UBIJUS

Av. Jardín N°. 592 Col. Euzkadi,
Del. Azcapotzalco, México, D.F.,
C.P. 02660
Tfno: (52-5) 55 56 45 11
Tel/Fax: (52) 53 56 68 88
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com

España

Editorial Reus, S. A.

Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1583-6

Depósito Legal: Z. 1-10

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni las editoriales, ni los miembros del Consejo Asesor, ni el coordinador de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

...cuando vuelquen sobre ti los tesoros del mar

Isaías 60.5

Not dead, but gone before.

*A los bravos marinos de España que,
a las órdenes de Don Blas de Lezo,
entregaron su vida en defensa de la
heroica Cartagena de Indias*

ABREVIATURAS EMPLEADAS

- AGI Archivo General de Indias (Sevilla, España).
AGN Archivo General de la Nación (Uruguay).
AGN Archivo General de la Nación (Argentina).
BO Boletín Oficial (República Argentina).
BOC Boletín Oficial de Cantabria.
BOC Boletín Oficial de Canarias.
BOE Boletín Oficial del Estado.
BOPA Boletín Oficial del Principado de Asturias.
BOIB Boletín Oficial de las Islas Baleares.
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
BOPV Boletín Oficial del País Vasco.
CARISUB Caribe Subacuático (Cuba).
CE Constitución Española.
CNUDM Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar.
DIMAR (Dimar) Dirección General Marítima.
DOCV Diario Oficial de la Comunidad Valenciana.
DOG Diario Oficial de Galicia.
DOF Diario Oficial de la Federación (México).
DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.
DOGV Diario Oficial de la Generalidad Valenciana.
DRAE Diccionario de la Real Academia Española.
EFE Agencia EFE. Primera Agencia de noticias en español.
ERDP Editorial Revista de Derecho Privado.
ICASUR Empresa dedicada a la promoción, investigación y el rescate de la historia cultural española.

Abreviaturas empleadas

INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia (México).
INEGI	Instituto de Estadística y Geografía (México).
LAS	Ley sobre Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones marítimas.
OMI	Organización Marítima Internacional.
PEMEX	Petróleos Mexicanos.
<i>RCDI</i>	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
SERMAR	Servicio Marítimo (Chile).
TRABU	Oficina de Trámite de Buques Históricos Hundidos.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

*¡Oh, sagrado mar de España;
famosa playa serena
teatro donde se han hecho
cien mil navales tragedias!*

Luis de Góngora

INTRODUCCIÓN

La aproximación a un tema, sobre todo cuando se trata de cuestión tan apasionante como ésta de los tesoros del mar, suscita siempre la duda acerca de cómo deba abordarse. Resulta indiscutible —las circunstancias nos obligan también a ello— que hemos de tener especialmente en consideración cuanto se refiere a su régimen jurídico; lo que podría conducirnos, sin más, a llevar a cabo un estudio legislativo, ciertamente fatigoso, pese a todo lo técnico o científico que pudiera parecer. Y podemos también tratarlo de otro modo, en un intento, apasionado o no, de proyectarnos sobre su particularísima realidad. Se trataría, en definitiva, de poder contemplarlo «de otra manera».

Vencidas las naturales reticencias, obviadas las carencias indispensables (toda obra las tiene, a qué dudarle), y solventadas las mil y una dificultades que un tema como el presente plantea, tan sólo pretendemos ofrecer ahora una contribución, quizá más ilusionada que científica, a lo que son y representan —quizá hasta lo que sólo puedan ser— los tesoros del mar y su régimen jurídico.

No es fácil acceder a una realidad tan compleja. Más allá de unas regulaciones, ciertamente peculiares, hay algo que trasciende todo ello. ¿Qué podemos saber, qué nos cuenta, de qué nos informa un pecio? Se ha dicho, y es una gran verdad, que un barco hundido «es un yacimiento que se asemeja a una cápsula del tiempo»¹; pero miremos un ejemplo, más pedestre si se quiere, pero muy ilustrativo: el hallazgo de un real de a ocho de la ceca de Lima. ¿Es sólo una moneda eso que contemplamos, a casi tres siglos de distancia?, ¿o hay algo más?, ¿qué nos cuenta esa cara hierática, rescatada del fondo del océano?

A poco que dejemos volar la imaginación, la moneda es, sencillamente, lo que menos importa; porque si ella nos hablara... ¿qué es lo que nos diría?

El mero hecho de tomarla en nuestras manos consistiría, casi, un ejercicio de pura psicometría; donde quizá hasta fuéramos capaces de sentir las angustias de su último propietario, los momentos finales de quien basaba en ella una idea de vida nueva, cómoda y fácil, pero a la postre truncada por los elementos, los corsarios, la guerra, la sinrazón humana... Y puede que hasta nos devolviera nostalgias ucrónicas, en un peculiar oxímoron al que recurrimos frecuentemente, cuando cualquier idea romántica se entrecruza en nuestros pensamientos más racionales.

Y es que esos tesoros (¿lo son en realidad?) son algo más que lo meramente material, que lo simplemente histórico, que lo concerniente a la arqueología². Son vidas no vividas, episodios truncos de una historia común, que ahora se nos desvelan cuando, vencidas algunas barreras tecnológicas —estamos aún muy lejos de haber podido conquistar

¹ Declaraciones de José Luis CASADO, Director del Museo Marítimo del Cantábrico y experto en arqueología submarina, al *Diario de Navarra*, el 14 de noviembre de 2008. Opinión recogida por Camen REMÍREZ.

Con anterioridad, el arqueólogo submarino colombiano McBRIDE GIRALDO, se había expresado en iguales términos cuando, con referencia a los galeones hundidos en los cayos de Serranilla, afirmaba que «Esos buques son una cápsula de tiempo y si logramos recuperarlos con todas las normas de conservación podremos reconstruir un momento de la historia que permitirá conocer los patrones sociales, culturales, tecnológicos e incluso de pensamiento de los habitantes de esa época». En «La isla del tesoro», *Revista Semana*, Bogotá, 21 de septiembre de 1998, Edición 855.

Lo cierto es que, como también se ha afirmado, «las naves han sido y siguen siendo uno de los elementos más complejos producidos por una sociedad (...), una nave es concebida y construida para sostener la vida de un grupo humano durante un período prolongado de tiempo. Así pues, contiene un conjunto de elementos que representan la cultura de la sociedad que la construyó y la tripuló, todos los cuales estaban en uso al momento en que la nave se hundió. Esto último brinda una ventaja comparativa a la arqueología submarina respecto a la arqueología en tierra, pues en el caso de la terrestre usualmente se trabaja con restos acumulados a través de prolongados períodos de tiempo. El naufragio corresponde pues a lo que podríamos calificar como una ‘cápsula de tiempo’». ORTIZ SOTELO, «Arqueología Submarina y Naufragios en el Perú», Asociación de Historia Marítima y Naval Iberoamericana, Historia y Arqueología Marítima, www.histarmar.com.ar/SubArch/ArqsubPeru.htm.

² Ya que, como afirma TEMPRANO VARELA, los restos de los naufragios, que constituyen la mayor parte del patrimonio cultural subacuático, «nos van a permitir analizar las formas navales de construcción, las rutas marítimas y relaciones comerciales, aspectos sociológicos como la vida a bordo, objetos científico-técnicos relacionados con la navegación, tecnología armamentística, además de productos comerciales y de consumo». En «Hallazgos y extracciones marítimas: titularidad y competencia», Instituto Universitario de Estudios Marítimos, Universidade da Coruña, Documento 6/2007. www.udc.es/iudem. Doc6/2007.

esta última frontera— accedemos a su sueño secular, con las manos temblorosas y la conciencia ávida de quien turba, quizá hasta por vez primera, su paz ignorada.

Pero acontecimientos recientes, y otros no tan recientes, aconsejan ahora dirigir la mirada hacia unos hechos, huérfanos las más de las veces de regulación explícita, cuya trascendencia va más allá de lo puramente económico. Y es que, como acabamos de señalar, nos estamos refiriendo sobre todo, aunque no lo hagamos de una manera exclusiva, a cuanto significa el hallazgo, localización y, especialmente, remoción y extracción de los pecios subacuáticos.

En un corto espacio de tiempo, que podríamos comenzar a considerar «*grosso modo*» desde el rescate de los galeones «*Nuestra Señora de Atocha*» o «*Santa Margarita*» hasta la problemática suscitada por la fragata «*La Mercedes*», parece haberse recorrido un gran trecho legislativo que, sin embargo, no deja claro que haya podido conducir todavía a ningún puerto seguro. ¿Demasiados intereses? Quizá ni eso. Simplemente una regulación nacional o internacional deficiente (¿pero es que es posible acaso una legislación internacional sobre esta materia?, más tarde lo veremos), que no ha podido estar a la altura de unas circunstancias, esencialmente tecnológicas, que han desbordado sus sencillas previsiones³. Lo cierto es que, lo queramos o no, estamos todavía moviéndonos dentro de una regulación antigua y anquilosada, que choca frontalmente con un desarrollo técnico cada día más sofisticado, al que resulta muy difícil, cuando no imposible, poder poner trabas.

La vieja y manida definición del jurisconsulto romano Paulo acerca del tesoro⁴, que ha constituido un elemento válido hasta tiempos recientes, ha pasado a ser, definitivamente, historia. Y eso, por más que los Códigos latinos se empeñen aún en validar y en ahondar acerca de algunas de las expresiones vertidas en la misma, cual si de un dogma se tratase. Palabras como «oculto», «ignorado», o esa peculiarísima falta de constancia de una «legítima pertenencia», han contribuido, en definitiva, a blindar el horizonte, haciéndole perder la necesaria flexibilidad que ya reclaman los tiempos; porque tales ideas son revisables, cuando

³ Así, señala AZNAR GÓMEZ (*La protección internacional del patrimonio cultural subacuático, con especial referencia al caso de España*, Tirant lo Blanch, Monografías 337, Valencia, 2004, pág. 33) que «sobre el patrimonio cultural subacuático se ciernen una serie de circunstancias negativas que, aceleradas por recientes, imparable y exponenciales avances tecnológicos, ponen en serio peligro su protección».

⁴ «*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominium non habeat*»

no abstrusas. Y es más, el propio concepto se mira aún dentro del estrecho marco, sin duda alguna restringido y restrictivo, para el que se concibió hace demasiado tiempo, y sin que parezca que pueda extenderse hacia otros modos de pensar, en los que una noción más amplia del tesoro tendría —debe tener— ahora su cabida.

Volviendo entonces los ojos hacia el tesoro submarino antonomástico hemos de constatar, como parece obligado, la existencia de un cúmulo de intereses de toda índole, que van a verse entremezclados con cuestiones tan complejas como las que atañen a la consideración del mar territorial, la plataforma continental, las aguas abiertas o las internacionales, los abanderamientos de los navíos sumergidos, etc.; en definitiva, todo un mundo nuevo, inconcebible hace unos pocos años, y que convierte, ya la investigación, ya el expolio de los pecios, en una actividad lucrativa; pero que está logrando hacer resurgir, asimismo, la conciencia de un interés cultural, patrimonial o, sencillamente, arqueológico; amén de toda una regulación dispar, que parece hallarse en franca distonía frente a la realidad plural que se impone.

Demasiados factores como para que haya paz o, cuanto menos, una tregua legal capaz de garantizar y cohesionar todos estos intereses en juego.

El terreno que pisamos —y somos plenamente conscientes de ello— resulta ahora muy resbaladizo; y no lo es menos en ese campo de lo jurídico, que es donde debe acabar desarrollando, si no toda sí al menos una gran parte de su sustantividad. De un lado el Derecho privado, y de otro el público, se reparten, de alguna manera, competencias; pero teniendo además en cuenta que se trata de un campo especialmente abonado para cuestiones de Derecho internacional público y, señaladamente también, para el internacional privado. Todo ello nos conduce necesariamente hacia una disgregación normativa de lo más peculiar, y en todo caso incapaz de poner fin y de solucionar las controversias que surgen a su alrededor. Una jurisprudencia en ocasiones dubitativa, da buena cuenta de ello⁵.

Es más, ni siquiera se trata de un terreno propicio al desarrollo de la que sería una más que coherente investigación científica marina, considerara en un sentido lato⁶; porque esta disciplina, claramente referida

⁵ Tal sería el caso de la importantísima sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, dada en Bogotá del día 5 de julio de 2007, y a la que nos referiremos asiduamente, por su trascendencia en el tema.

⁶ Para un tratamiento *in extenso* de esta perspectiva, me remito al trabajo de la Profesora CONDE PÉREZ, *La investigación científica marina. Régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pássim.

al medio marino, elude, quizá incluso por olvido lamentable⁷, cuanto se refiere a los pecios; que, por otra parte, sí tienen, en el peor de los casos, interés histórico o arqueológico; campos que efectivamente también tendrían su encaje en la estructura amplia de dicha investigación. Pero, como podemos comprobar, no parece que ello haya sido así, y cuanto concierne a los pecios conforma una figura volátil, de difícil adscripción, y a la que quizá haya que dotar de singularidad.

La Convención sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 se preocupó sin embargo de adoptar, en lo referente a los objetos arqueológicos o de valor histórico, una postura que ha sido calificada de «universalista»⁸, por dos razones esenciales:

La primera, porque el artículo 149, relativo al régimen de tales objetos hallados en la Zona Internacional de Fondos Marinos y Oceánicos (ZIFMO), no deja de ser fiel a la idea que mantiene alrededor de dicha zona. De ahí que venga a disponer que tales bienes «*serán conservados, o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la Humanidad*»; si bien, teniendo en cuenta «*los derechos preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico*». Es decir, una especie de «*totum revolutum*» que, lejos de clarificar la cuestión, la devuelve a sus términos más espinosos. Eso sí, a través de un criterio amplio cuya laxitud lo convierte en inaprovechable. O lo que es lo mismo, que el pronunciamiento resulta a la postre tan inútil como perturbador.

Y la segunda, a través del artículo 303, por el que se otorgan al Estado ribereño, por aplicación del artículo 33⁹, poderes de fiscalización, típicos en la zona contigua, que es aquella a la que se refiere este último precepto, en la medida en que «*...podrá presumir que la remo-*

⁷ No es rigurosamente cierto que nos encontremos frente a un olvido; lo que sucede es que la contemplación de la que se denomina arqueología marina es tan reducida que, prácticamente, resulta inservible.

⁸ Vid CONDE PÉREZ, cit., pág. 28.

⁹ Este artículo se refiere a la denominada «zona contigua», y dispone lo siguiente:
«1. En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial.

b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2. La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

ción 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»¹⁰.

En realidad, como vemos, bien poca cosa, que vuelve a complicar el panorama sin clarificarlo en absoluto. Porque, en el caso de que no se hubiera producido la proclamación de derechos sobre la zona contigua por parte del Estado ribereño, en la plataforma continental y en la Zona Económica Exclusiva, es obvio que los objetos arqueológicos quedarían suspensos en medio de un vacío jurídico ciertamente angustioso.

Tales objetos, se pregunta Conde Pérez, ¿podrían ser susceptibles de apropiación por cualquiera?, y, lo que es más importante, ¿bajo qué cobertura?

Desde luego unas preguntas que «*a priori*» resultan muy difíciles de responder. Sobre todo porque no existe ningún criterio uniforme y las leyes nacionales, obviamente protectoras y celosas de lo que consideran «su» patrimonio, chocan con una normativa menos rigurosa, más amplia y enfocada hacia miras quizá más trascendentes; aunque la idea genérica de la «Humanidad» no deje de resultar, a todas luces, un telón de fondo demasiado inconsistente como para servir de apoyo a una reglamentación internacional acorde sobre la materia.

Pero es en este terreno donde quizá «como único camuflaje posible, pese a las distancias entre ambas actividades, aparece la relación con la investigación científica marina»¹¹. No obstante, tal y como recoge a continuación la autora citada en nota a pie de página (nota 26), «del art. 56 se deduce que no se otorga al Estado ribereño poder legislativo o jurisdiccional alguno en lo relativo a la búsqueda y levantamiento de objetos arqueológicos e históricos que reposen sobre o en el subsuelo de la ZEE, y tal disposición es lógica, pues la soberanía del ribereño en esta área hace referencia a los recursos *naturales* vivos y no vivos. Igual-

¹⁰ «En realidad, la jurisdicción está repartida como sigue: 1. Los Estados ribereños tienen derechos exclusivos sobre los objetos arqueológicos e históricos en sus aguas interiores, mar territorial y aguas archipelágicas. 2. Los Estados ribereños tienen jurisdicción por lo que respecta al levantamiento de tales objetos en cualquier zona contigua que ellos hayan proclamado a tal fin. 3. Todos los Estados disfrutan de libertad en aquella parte de la ZEE [Zona Económica Exclusiva] y de la plataforma continental situada fuera de la zona contigua por lo que respecta a la remoción de objetos arqueológicos». CONDE PÉREZ, cit., pág. 28, nota 25.

¹¹ Ibidem, pág. 28.

mente, la jurisdicción del ribereño para regular, autorizar y llevar a cabo investigación científica marina no incluye ningún derecho por lo que respecta a la búsqueda de objetos arqueológicos e históricos, ya que esto último no constituye una sección separada de la investigación científica. Lo mismo sería aplicable, por analogía, con respecto a lo dispuesto en el art. 77 relativo a la plataforma continental»¹².

Visto lo cual no debe olvidarse tampoco que los pecios no son, pese a su decisiva importancia, los únicos tesoros del mar. Por ello se impone, ya de entrada, llevar a cabo la revisión del viejo y desasistido concepto, con objeto de poder ofrecer una visión más actual —o al menos más actualizada— acerca de cuál sea el significado, sin duda alguna más preciso, que ahora cabría darle.

1. LA ISLA DEL TESORO

*No los lleva la cristiandad
sino el oro y la codicia*

Lope de Vega

Cuando en 1883 el escocés Robert Louis Stevenson publicó en Londres su conocida obra *La isla del tesoro*¹³, acababa de sentar las bases

¹² Dicho artículo, que tiene por rúbrica «Derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental», establece lo siguiente:

«1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su explotación y de la explotación de sus recursos naturales.

2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento del Estado.

3. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

4. Los recursos naturales mencionados en esta Parte son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo».

¹³ La obra se había publicado originalmente por entregas en la revista infantil *Young Folks*, entre 1881 y 1882, con el título de *The Sea Cook, or Treasure Island*. La isla se inspiró en la Isla de Pinos, en Cuba, a la que Colón llamó Evangelista, y que se halla situada a 120 kilómetros de la Provincia de La Habana, formando parte de sus municipios.

de una ensoñación que habría de ir acompañando a generaciones de lectores a lo largo de los años. Pero tanto su isla como su tesoro tenían, a no dudarlo, unas dimensiones finitas y, por ende, accesibles. Era, simplemente, ese viejo tesoro de Paulo, sólo que esta vez —y de ahí su singularidad— de alguna manera procedía del mar.

Nuestra cultura, imbuida por estas ideas iniciales, se ha ido orientando hacia el tesoro marino, identificado las más de las veces con el viejo cofre que encerraba las riquezas de piratas o bucaneros, posiblemente arrebatadas a los galeones españoles de la Carrera de Indias; y siempre rodeados del misterio y de la aventura que ha ido envolviendo, durante siglos, al proceloso mar Caribe de las tormentas y los huracanes destructores¹⁴. Pero el tesoro, en sí, trascendía todo eso, porque era mucho más... y, lo que es más importante aún, lo sigue siendo; si bien la palabra cobre ahora un significado plural, muy difícil de concebir en aquel siglo XIX que fue capaz, sin embargo, de plasmar la más importante literatura de aventuras de la Historia del hombre.

La vieja isla del tesoro de Stevenson no es ya el pequeño reducto de ilusiones, donde guardara Ben Gunn las rapiñas del Capitán Flint. Se ha expandido a lo largo de la aldea global, abarcando ahora la dimensión última, el reto más difícil que aún aguarda al hombre sobre la Tierra: el dominio y control de los fondos marinos.

La pequeña isla se extiende a través de los mares litorales, por las plataformas continentales, profundiza en las aguas abiertas internacionales... en fin, ya no se trata de una isla, sino que abarca todo el mundo oceánico, que es el que se abre cada vez más; porque tenazmente, movido por su curiosidad, su interés, su ambición o su codicia, el hombre va descorriendo la cortina de agua cual Moisés redivivo, rasgando el velo del misterio de las profundidades, para devolvernos un pedazo de historia, un retazo de humanidad, o, simplemente, una fortuna sumergida.

Su velo de Isis se ha rasgado mucho más de lo que imaginara Blavatsky cuando sentaba los fundamentos de su Sociedad Teosófica; y el viejo mar de Poseidón, que alejara a Odiseus de los rumbos de Ítaca, es ahora el océano plural que, poco a poco, casi con la misma terquedad con la que el hombre los busca, va desvelando sus secretos. Es una isla de agua, un «Waterworld» casi infinito, capaz de absorber insidias e ilusiones, trabajos y esperanzas, vidas y recuerdos... como siempre lo hizo,

¹⁴ Esta orientación habremos más tarde de verla recogida en la sentencia que, contra los Estados Unidos y a favor de Treasure Salvors, fue dictada en marzo de 1978, por el juez Walter P.Gewin, del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos.

desde que nuestra civilización surgiera, alguna vez, en la mente de aquellos Pelasgos, pueblos del mar.

Pero estamos hablando, y vamos a hacerlo, de tesoros. Y es por ello por lo que, como primera medida, nos resulta imprescindible precisar el concepto o al menos intentar un acercamiento a la idea de qué es o qué entendemos como tesoro; y, especialmente, como tesoro del mar.

Ya de entrada conviene señalar que cuanto concierne a la palabra tesoro, su sentido extenso, se expande a través de la idea clásica de la «cantidad de dinero, valores u objetos preciosos, reunida y guardada» (acepción primera del *DRAE*), pasando por locuciones estimatorias (acepción cuarta), hasta llegar a constituir cualquier manifestación susceptible de una valoración económica de interés; en la que se englobaría también la idea romanista y pauliana que ocupa, como acepción sexta, la entrada correspondiente al Derecho. Aunque tal concepto, precisamente por su desmesurada amplitud, resulta casi tan inaprovechable como el encorsetado de origen romano, con el que hemos venido conviviendo durante tantísimos años.

Haciendo pues abstracción de la mayoría de tales manifestaciones, hemos de centrar el tema en lo que constituye la esencia del presente trabajo: los que hemos denominado tesoros del mar y, obviamente, su régimen jurídico; porque es éste, en definitiva, el que puede aportarnos —y acercarnos— la idea básica y esencial de lo que un tesoro marino, o del mar, significa en la actualidad.

Del mismo modo, hemos de dejar también a un lado esos tesoros animados que constituyen atractivos turísticos, faunísticos, o incluso geológicos, para centrarnos en los inanimados, en los que la participación activa del hombre (en su creación, elaboración, etc.) ha resultado decisiva. Así pues, restringiremos su alcance «casi» al que siempre tuvo; sólo que ahora con un criterio más abierto, que abarque aspectos de imposible contemplación por la angosta literalidad de los preceptos. Y es que tesoro, en un principio, podría serlo, más allá de su valor intrínseco, cualquier manifestación cultural sumergida, susceptible de alcanzar trascendencia por su relevancia para las artes, la arqueología, la náutica y, como no, la propia historia y ese interés económico al que siempre se le ha asociado.

«Los mares y océanos de nuestro planeta esconden bajo sus aguas una parte importante del patrimonio histórico de la Humanidad». Con estas acertadas frases, casi lapidarias, comienza Aznar Gómez un completo y buen trabajo sobre el patrimonio cultural subacuático¹⁵, que con-

¹⁵ Cit., pág. 21.

sidera en toda su extensión. Obviamente la amplitud del tema, que este autor estudia desde el punto de vista del Derecho internacional, es algo que vendría a desbordar, con mucho, el tratamiento más modesto que nosotros pretendemos plantear en este momento, que queda enmarcado dentro de ese otro ámbito, más reducido, de los tesoros del mar a que venimos refiriéndonos.

No podemos entrar, al menos por ahora, en consideraciones acerca de alguna determinación, ciertamente interesante, como la que este autor denomina *variable arqueológica*, y que puede resultar, en definitiva, tan importante o más que las valoraciones de impacto ambiental que se llevan a cabo, sobre todo en las zonas costeras. Y ello porque el tema, tal y como acabamos de indicar, podría alejarnos mucho de la que resulta nuestra modesta pretensión inicial de tratar tan sólo del aspecto, singular si se quiere, de la riqueza que aún albergan los fondos marinos. Pero tampoco podemos descuidarla, dado que va a ir apareciendo de manera recurrente a lo largo de la presente investigación.

Ello no empece tampoco el que debemos tener presente la agresión diaria a que el fondo marino se ve sometido; ya sea por tendido de cables submarinos¹⁶, por empleo de artes de pesca tales como las redes de deriva o la barra italiana, por vertidos incontrolados, por accidentes fortuitos o sobrevenidos por causa mayor,... que alteran el silencio de las profundidades, donde duermen sueños seculares algunas de las ensoñaciones más inquietas del hombre. Y es que el campo ilusionante de los cazate-soros tiene también otros predadores, conscientes o inconscientes, que dañan el medio hacia el que se dirigen sus expectativas.

Visto lo cual, y vista también la amplitud que habría que afrontar, en caso de ir haciendo un análisis sistemático de cada una de estas variables, es obvio que el objetivo de nuestro trabajo ha de dirigirse, casi de manera exclusiva, hacia el terreno más restringido, pero no por ello menos proceloso, de la búsqueda, hallazgo y rescate de aquellos pecios que, por su interés económico —incluso más allá de su indudable interés histórico o arqueológico— van a resultar a la postre los especialmente significativos.

Y aunque trabajos como los que se llevan a cabo, desde 1995, en aguas de las bahías de Alejandría y de Abukir¹⁷, en Egipto¹⁸, sean capa-

¹⁶ Cables y tuberías submarinos, a los que hace expresa referencia el artículo 79 de la Convención.

¹⁷ Donde se encontraba la ciudad de Heraclion y lo que fue Canopo.

¹⁸ Allí se encuentra desarrollando su trabajo el arqueólogo Franck Goddy, a bordo del «*Princess Duda*», embarcación que utiliza el Instituto Europeo de Arqueología Submarina (IESAM) para tales menesteres.

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS EMPLEADAS	9
INTRODUCCIÓN.....	11
1. <i>La Isla del Tesoro</i>	17
2. <i>El descubrimiento del mar</i>	21
3. <i>Aproximación a un tema controvertido</i>	24

CAPÍTULO I A LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO ÚTIL

1. <i>El tesoro oculto y el tesoro del mar</i>	32
a) El «ocultamiento»	33
b) La «ocupación»	33
c) La «carencia de dueño»	35
d) La «antigüedad»	37
e) «Ignorado»	38
f) La «casualidad»	38
2. <i>Ganando barlovento: la Carrera de Indias</i>	41
3. <i>El cementerio marino</i>	45
<i>América del Norte</i>	47
<i>Caribe</i>	47
<i>América del Sur</i>	48

CAPÍTULO II UNA LEGISLACIÓN DIFÍCIL

1. <i>Derroteros de nuestra legislación nacional</i>	52
A. <i>Legislación general</i>	52
• <i>Ley sobre Auxilios, Salvamento, Remolques, Hallazgos y Extracciones</i>	53

• Ley Reguladora del Patrimonio Nacional	55
• Ley del Patrimonio Histórico Español	55
• Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.....	57
• Ley Orgánica del Código Penal	58
B. Legislación autonómica	59
A. Patrimonio Cultural del País Vasco	67
B. Patrimonio Cultural de Cataluña	69
C. Patrimonio Cultural de Galicia.....	72
D. Patrimonio Cultural de Cantabria	74
E. Patrimonio Histórico de las Illes Balears	76
F. Patrimonio Histórico de Canarias	77
G. Patrimonio Cultural de Asturias	78
H. Patrimonio Cultural Valenciano	80
I. Patrimonio Cultural de Murcia.....	82
J. Patrimonio Histórico de Andalucía.....	84
2. Complejidades y egoísmos internacionales	86
• República de Colombia	86
• República Oriental del Uruguay	93
• República del Perú	96
3. Un futuro ¿esperanzador?	97
1. Criterio de la titularidad.....	97
2. Destrucción, prescripción y abandono	99
3. Adquisición	105

CAPÍTULO III

Por los océanos mediterráneos de la Hispanidad

1. Nunca mejor: el Río de la Plata	111
2. De Barlovento a las Antillas.....	118
A. República de Cuba.	123
B. Santo Domingo.	125
C. Panamá	127
D. Otras Repúblicas de Centroamérica.	130
E. En las costas de Venezuela.	131
3. Lo que vale un Perú	133
A. El caso peruano.....	134
B. República del Ecuador.....	136
4. El Golfo de México: donde habitan los ciclones	138
5. En los Estados Unidos	143
6. En Chile siempre hay más Sur.	148

CAPÍTULO IV

1. Naufragios significativos	153
A. El «Santa Margarita».....	154
B. «Nuestra Señora de Atocha»	156
C. El «San José»	159
D. El «San Diego».....	165
E. La «Galga» y la «Juno»	166
F. «Nuestra Señora de la Luz»	168
G. «Jesús María de la Limpia Concepción»	173
H. «Nuestra Señora de la Peña de Francia y las Ánimas del Purgatorio»	177
I. «Santo Cristo de Maracaibo».	181
J. «Nuestra Señora del Juncal».....	187
K. «Nuestra Señora de la Venzazo».	190
L. El «Santísima Trinidad».	194
M. La «Mercedes»	196
2. Otros naufragios	200
«El Rosario».	200
«Santa Leocadia»	202
«Nuestra Señora de la Lapa y Señor San Francisco».	203
«Nuestra Señora de la Pura y Limpia Concepción».	204
«Nuestra Señora de Guadalupe y San Antonio».....	205
«Nôtre Dame de Deliverance»	207
«Nuestra Señora del Monte Carmelo»	208

CAPÍTULO V

1. Una reflexión obligada.	211
1. El tesoro marino como trasunto del tradicional.....	212
2. El tesoro marino ¿categoría inexistente?	212
A. La antigüedad	215
B. La importancia cultural	215
1. Bien cultural «per se»	216
2. Bien cultural «per relationem»	216
C. Los barcos de Estado	217
D. El vínculo verificable	219
2. Una problemática diacrónica y divergente	222
1. «Cazatesoros». De héroes a villanos	223
2. ¿Hacia una nueva disciplina?	226
3. Un mundo regulado.	228
A. El Derecho internacional	228
B. El Derecho interno	229
3. Thalatta, thalatta!	230

APÉNDICE DOCUMENTAL

Doc. 1. USA. Abandoned Shipwreck Act of 1987.....	237
Doc. 2. URUGUAY. Dec. 692/986.....	240
Doc. 3. ARGENTINA. Ley 25.743, de Protección del Patrimonio Arqueológico.....	244
Doc. 4. VENEZUELA. Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.	252
Doc. 5. COLOMBIA. Ley 397 General de Cultura.	259
Doc. 6. CUBA. Ley de Protección del Patrimonio Cultural.	274
Doc. 7. DOMINICANA. Ley 318 sobre Patrimonio Cultural de la Nación.....	277
Doc. 8. PANAMÁ. Gaceta Oficial. Lunes, 18 de agosto de 2008	280
Doc. 9. HONDURAS. Ley para la protección del Patrimonio Cultural	286
Doc. 10. EL SALVADOR. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural	291
Doc. 11. COSTA RICA. Ley nº 7555 del Patrimonio Histórico Arquitectónico.....	301
Doc. 12. NICARAGUA. Ley de Protección al Patrimonio Cultural	303
Doc. 13. GUATEMALA. Ley para la protección del Patrimonio Cultural	307
Doc. 14. PERÚ. Ley 28.296 General del Patrimonio Cultural de la Nación.....	318
Doc. 15. ECUADOR. Reglamento para exploración y rescate de naves naufragadas	329
Preceptos Constitucionales en los que se protege el patrimonio subacuático	333
BIBLIOGRAFÍA.....	339