

INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO SUMERGIDO

Teodoro Fondón Ramos
Universidad de Extremadura
Arqueología y Gestión Turística

Hoy me gustaría tratar un tema que está de actualidad, y que a lo largo del presente artículo trataré desde un punto de vista histórico, arqueológico, y por supuesto, con cierta asesoría bibliográfica, de una forma legal o jurídica puesto que la aproximación a un tema, sobre todo cuando se trata de una cuestión tan apasionante como ésta siempre suscita la duda acerca de cómo debe abordarse y resulta indiscutible que hemos de tener en consideración especialmente cuando se refiere a su **régimen jurídico** aunque también podríamos también tratarlo de otro modo, en un intento de proyectarnos sobre su particularísima realidad porque no es fácil acceder a una realidad tan compleja.

Pero 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”, y para entender esto miremos un ejemplo: **el hallazgo de un real de a ocho de la ceca de Lima**. ¿Es solo 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 quizás 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 al postre truncado 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 son algo más que lo meramente material, que lo simplemente histórico, que lo

concerniente a la arqueología. Son vidas no vividas, episodios truncos de una historia común, que ahora se nos desvela cuando, vencidas algunas barreras tecnológicas, 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 la mayoría de las veces de regulación explícita, cuya trascendencia va más allá de lo puramente económico. Y es que nos estamos refiriendo sobre todo, aunque no lo hagamos de una manera exclusiva, a cuanto significa el hallazgo, localización y, especialmente, excavación y extracción de los pecios subacuáticos.

En un corto espacio de tiempo, 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? Quizás ni eso. Simplemente una regulación nacional o internacional deficiente que no ha podido estar a la altura de unas circunstancias, **esencialmente tecnológicas**, que han desbordado sus sencillas previsiones. Lo cierto es que, lo queramos o no, estamos moviéndonos todavía 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 tesoro** (*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, utiam dominium non habeat*), 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 alguna 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 claman los tiempos; porque tales ideas son revisables, cuando 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 ahora su cabida.

Volviendo entonces los ojos hacia el **tesoro submarino** 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, tanto a la investigación como al 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 disfonía 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 conectar todos los intereses en juego.

El terreno que pisamos 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. Por un lado, el derecho privado, y por otro lado el derecho público, se reparten, de alguna manera, competencias; pero teniendo además en cuenta que se trata de un campo esencialmente 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 ello.

Es más, ni siquiera se trata de un terreno propicio al desarrollo de lo que sería una más que **coherente investigación científica marina**, considerada en un sentido lato; porque esta disciplina, claramente referida al medio marino, elude, quizá incluso por olvido lamentable, cuando 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 amplia estructura 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 quizás 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, por dos razones esenciales: la primera, porque el **artículo 49**, relativo al régimen de tales objetos hallados en la **Zona Internacional de Fondos Marinos y Oceánicos**, 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 aclarar la cuestión, la devuelve a sus términos más espinosos. Eso sí, a través de un amplio criterio cuya laxitud lo convierte en inprovechable. O lo que es lo mismo, que el pronunciamiento resulta tan inútil como perturbador.

La segunda de estas razones, a través del **artículo 303**, por el que se otorgan al Estado ribereño, por aplicación del **artículo 33**, 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 remoción de aquellos fondos 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*”.

En realidad, vemos 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 la **Profesora Conde Pérez**, **¿podrían ser susceptibles de apropiación por cualquiera?**, y lo que es más importante, **¿bajo que 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 quizás más trascendentes; aunque la idea genérica de la Humanidad no deje de resultar, a todas las luces, un telón de fondo demasiado inconsistente como para servir de apoyo a una reglamentación internacional acorde sobre esta materia.

Pero es en este terreno donde quizás como único camuflaje posible, pese a las distancias entre ambas actividades, aparece la relación con la investigación científica marina. No obstante, del **artículo 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 Zona Económica Exclusiva*, y tal disposición es lógica, pues la soberanía del Estado ribereño en esta área hace referencia a los recursos naturales vivos o no vivos. Igualmente, la jurisdicción del Estado 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.

Finalmente he de aclarar que visto lo visto 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 cabría darle.

Fuente: FERNANDEZ DOMINGO, J. I. "Los tesoros del mar y su régimen jurídico", Biblioteca Iberoamericana de Derecho.