*EL* ***CASO DEL GALEÓN “SAN JOSÉ”***

 ***José Maria Alcántara***

**El “San José” fue un galeón español construido en 1698 por Pedro de Aróstegui por encargo del duque Arístides Eslava en el astillero de Mapil, en Aguinaga, Guipuzcoa. Fue hundido en la batalla de Barú, en aguas hoy colombianas frente a la costa de Cartagena a principios de Junio 1708, sólo unos años después de partir en su último viaje desde Sevilla.**

**El” San José” llevaba en su bodega todo tipo de objetos valiosos, ejemplos de arte y tecnología del siglo XVIII, una enorme colección de monedas acuñadas en América en cantidad de varias toneladas, barras de oro y plata, así como toneladas de joyas y piedras preciosas. La carga procedía de Perú y fue embarcada en Panamá Un tesoro valorado en más de 20.000 M de dólares americanos, aunque su estado de conservación y, por consiguiente, valor real no ha sido verificado aún en el pecio.**

**La República de Colombia reclama su propiedad y la de su cargamento, y ha anunciado una inmersión con equipos especializados a fin de llevar a cabo un reconocimiento del pecio y establecer el estado de conservación a efectos de aconsejar su recuperación. La anunciada inspección submarina será realizada por la Marina colombiana, sin intervención de agencias extranjeras de cazatesoros.**

**La regulación internacional de esta materia, el patrimonio cultural sumergido, se encuentra en la Convención de la UNESCO, de Paris, 2 Noviembre 2001. España es parte; Colombia no se ha adherido aún.**

**Conviene situar adecuadamente el contexto de los bienes perdidos en el mar. Esos restos naufragados o abandonados pueden ser objeto de recuperación o de salvamento por cualquier persona. Los pecios sumergidos pueden ser materia de hallazgos y de posesión en cuanto “res nullius”, es decir, de nadie o de dueño no conocido. El Convenio de Salvamento Marítimo de Londres, 1989, permite la recuperación de tales bienes por los que los hallan o bien por terceros especialistas a los que se encomienda el trabajo en virtud de contratos especiales. El derecho de propiedad y la recuperación de los pecios (“law of findings”) no está sometido a norma internacional alguna, pero conforme a la Convención de Salvamento 1989 esos bienes hallados pertenecerán a su dueño siempre que comparezca y reclame la entrega, en cuyo caso habrá de abonar una recompensa, conocida como “premio de salvamento”, al salvador ocasional de los mismos conforme a las reglas de dicha Convención. Sin embargo, tales bienes pueden tener valor histórico y cultural, constituyendo un “patrimonio cultural sumergido” que debía estar protegido por causa del interés público mundial.**

**Durante años el pillaje de ese patrimonio y la destrucción de su entorno se intensificaron rápidamente, con lo cual la humanidad corría el riesgo de perder ese legado a manos del “derecho de rapiña”. Un legado de sitios arqueológicos y de ciudades enteras engullidas por el mar y yacientes en las zonas abismales. Miles de navíos que se fueron a pique con cargamentos de valor; se estima que hay más de 3 millones de pecios naufragados, entre ellos 12.542 barcos mercantes, de pasaje y de guerra desaparecidos sólo en el período 1824-1962; hicieron leyenda los navíos de la Armada Invencible de Felipe II de España, la flota del Kublai Khan , las carabelas de Colón, los galeones que surcaban los mares desde las colonias de América hasta la metrópoli ( los “Girona”, “Santa Maria de la Rosa” , “Santa Margarita” ,”Nuestra Señora de Atocha” y el “San José” mismo), y más recientemente el “Titanic”.**

**En Febrero 2001 el CMI aprobó en su Conferencia de Singapore un borrador de Protocolo destinado a modificar el Convenio de Salvamento 89, a los efectos de extender la aplicación de ese Convenio a los “restos históricos” yacentes. El Protocolo salió de un borrador preparado por Geoffrey Brice, Q.C., por lo que se llamó “Protocolo Brice”. En su Art.2 introducía la frase “including services to or involving historic wrecks” en la definición de “salvamento” del Art.1 del Convenio de 1989. El Protocolo Brice pretendía otorgar premio de salvamento a todo salvador de restos de valor histórico bajo las siguientes condiciones:**

**-que el salvador haya protegido el pecio histórico, consultado, colaborado y cumplido con las indicaciones de las organizaciones científicas y arqueológicas,**

**-que haya cumplido con los requisitos razonables legales de las Autoridades competentes que tengan un interés válido por las operaciones de salvamento del pecio histórico, y**

**-que haya evitado cualquier daño al patrimonio cultural sumergido.**

**Fue un intento cuidadoso de tranquilizar a los Estados permitiendo el salvamento de bienes del patrimonio cultural subacuático, pero el Protocolo no fue adoptado por la OMI ni incorporado al Convenio de Salvamento 1989. Así las cosas, la reserva del Art.30.1 del Convenio 1989 permaneció en pleno vigor ya que “los Estados parte quedan en libertad para no aplicar el Convenio cuando se trate de un bien de carácter cultural que presente un interés prehistórico, arqueológico o histórico y que se encuentre en el fondo del mar”.**

**La necesidad de una normativa internacional uniforme, cuando prácticamente todos los Estados habían desarrollado y puesto en vigor normas internas sobre la materia del patrimonio cultural subacuático condujo al Convenio de Paris, de la UNESCO, hecho el 2 Noviembre 2001 y entró en vigor el 2 Enero 2009.**

**El objeto del Convenio de la UNESCO reside en la protección del “patrimonio cultural subacuático”, pero no se pronuncia sobre las cuestiones relativas a la titularidad de los Estados parte sobre los bienes hallados ni sobre los derechos de propiedad sobre los mismos. Su objeto es garantizar y fortalecer la protección de ese patrimonio frente al llamado “derecho de rapiña”, y lo hace como un instrumento de Derecho Público uniforme. A tal fin sienta principios básicos de los que los tres siguientes con destacables:**

1. **La preservación en el mismo lugar en que se encuentran los bienes del patrimonio cultural subacuático deberá siempre considerarse la opción prioritaria antes de autorizar o emprender actividades dirigidas a ese patrimonio.**
2. **El patrimonio cultural subacuático se depositará, guardará y gestionará de tal forma que se asegure su conservación a largo plazo.**
3. **El patrimonio cultural subacuático no será objeto de explotación comercial.**

**Estos principios señalan, claramente, que el patrimonio cultural sumergido no puede ser objeto de explotación comercial alguna y que debe ser conservado y protegido.**

**Los Estados partes tienen competencias territoriales para proteger ese patrimonio, pero según los espacios en que se encuentren tales bienes, de propiedad conocida o no, tendrán en consideración los intereses de otros Estados. El Estado ribereño es el competente para autorizar o prohibir cualquier actividad dirigida a ese patrimonio; pero queda obligado a consultar a todos los demás Estados partes que hayan declarado, por motivos históricos u otros, su interés acerca de la mejor manera de proteger ese patrimonio descubierto en la ZEE o en la PC del Estado ribereño. La República de Colombia no es parte del Convenio de París, y no resulta obligada a efectuar esas consultas.**

**El Estado ribereño, conforme a la Convención de Paris, ha de actuar como “Estado Coordinador” para evacuar todas las consultas necesarias y a fin de tomar todas las medidas de protección necesarias en interés de todos los Estados afectados coordinados. Por eso España ofrece “colaboración” a la coordinación que tendría Colombia a su cargo de haber adoptado el Tratado de Paris.**

**En particular, los Estados parte vigilarán para impedir la entrada en su territorio de bienes del patrimonio cultural sumergido que hayan sido extraídos en forma contraria a la Convención. (art.14); tomarán medidas para prohibir el uso de su territorio, incluso sus puertos marítimos, en apoyo o en relación con actividades no ejecutadas conforme prescribe la Convención (art.15); tomarán todas las medidas prácticas para impedir que sus nacionales o los buques de su pabellón no intervendrán en actividades dirigidas al patrimonio cultural sumergido que no sean conforme a lo previsto por la Convención (art.16). Y cada Estado parte impondrán sanciones para castigar las violaciones o infracciones de las medidas adoptadas para hacer cumplir el Convenio (art.17), y podrá confiscar todos los bienes del patrimonio sumergido que hayan sido extraídos mediante infracción de lo previsto en la Convención (art.18).**

**De tal modo la Convención de Paris dibuja un patrón civilizador de protección y conservación del patrimonio cultural sumergido:**

**-el patrimonio subacuático debe ser protegido en el lugar en que es hallado.**

**- de otro modo los Estados parte lo conservarán en lugar adecuado, para lo cual todos los Estados interesados serán coordinados por el Estado ribereño competente.**

**-ese patrimonio no será nunca objeto de explotación comercial.**

**-para cumplir esa misión los Estados parte contarán con medidas coercitivas y poderes sancionadores.**

**-el Tratado de Paris vino a poner fin al “derecho de rapiña”.**

**En relación a lo último, ninguna actividad relacionada con el patrimonio cultural sumergido estará sometida a las normativas sobre Salvamento y Hallazgos a no ser que se cumplan tres requisitos, a saber**

**-que sean autorizadas por las autorizades competentes,**

**-que estén en plena conformidad con el Convenio de la UNESCO, y**

**-que la actividad se realice con la máxima protección del patrimonio cultural sobre el que se pretende actuar.**

**Lo que implica que los salvadores privados y las agencias de cazatesoros no podrán hacer uso del Convenio de Salvamento 1989, o de leyes internas, y habrán de sujetar su actuación a lo previsto en el Convenio de la UNESCO; por ello el Tratado de Paris supuso un duro golpe para las compañías de extracción de restos (que buscaban en el Archivo de Indias, Sevilla, el rastro de los transportes de cargamentos valiosos en los siglos XVI-XVIII). Salvo que los Estados ribereños, en cuyas aguas se hallaran los preciados restos, no adoptasen la Convención de Paris.**

**La República de Colombia reguló la cuestión en sede interna mediante las Ley 1675, de 2013, que reglamenta los artículos 63,70 y 72 de la Constitución Colombiana, referentes a los bienes patrimoniales y al deber del Estado hacia con éstos, “buscando establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el patrimonio cultural sumergido”. Son objetivos esencialmente coincidentes con los de la Convención de Paris. Colombia ha ratificado varios Convenios de la UNESCO relativos al patrimonio cultural (los de 1954,1970, 1972 y 2003.). Concretamente, por virtud de la Ley 45 de 1983, se adhirió a la Convención del Patrimonio *Mundial, Cultural* y Natural (UNESCO 1972). Según la Dra. Mericcy Vasquez Vega (miembro integrante del Grupo Derecho del Trabajo y Seguridad Social sobre las normas de conservación y su cumplimiento del “Semillero de Investigación del Patrimonio Histórico y Cultural”, 2014), la Convención de UNESCO, Paris 2001 “no fue reconocida por el Estado Colombiano al considerar la Comisión Sexta del Senado que la firma de la Convención traería consecuencias perjudiciales particularmente para la aplicación del principio de conservación *in situ*, en contraposición al reconocido derecho de salvamento o de rescate de naufragios, reconocidos por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”. Se desconoce en que se fundaría tal “contraposición” a la luz del Convenio de Paris. En 2001 el Congreso votó en contra de que Colombia adhiriera dicha Convención; para algunas personas que participaron en el debate tenido en el Congreso, la presión de los cazatesoros logró frenar la firma del acuerdo con el eficaz argumento de que “se ponía en riesgo la soberanía nacional”.**

**Advertiremos que no existe cuestión alguna de disonancia entre los conceptos de “identidad cultural” y de “patrimonio cultural del Estado” y el de “patrimonio cultural de la humanidad” (que informa el art.2.2 del Convenio de Paris, 2001) por cuanto que Colombia ha reconocido la noción de “patrimonio mundial “en otros Convenios de la UNESCO a los que se ha adherido.**

**Tampoco ha de requerir enfoque polémico alguno el hecho de que los restos del “San José “, junto con su cargamento, pertenecen a España, en razón a lo previsto en el art.303, que ampara los derechos de los “propietarios identificables”, de la Convención de las NN.UU. sobre el Derecho del Mar, 1982 que, aunque Colombia tampoco la ha adoptado (sólo la firmó el 12.10.1982), establece un principio universal sobre la propiedad del pecio hundido a poca distancia de la costa de Cartagena de Indias.**

**Se tratará, pues, de determinar las diferencias existentes entre la Convención de Paris 2001 y la legislación colombiana (Ley 1675, de 2013). La ley colombiana, que reglamentaba los arts.63, 70 y 72, fue objeto de revisión constitucional a través de las sentencias C264 (de 29 Abril 2014), la C.553 (de 23 Julio 2014), y la C.572 (de 30 Julio 2014), sucediendo que de los 23 artículos de la citada Ley fueron declarados inexequibles, es decir sin efecto, varios preceptos relacionados con los criterios que conceptúan el Patrimonio Cultural Sumergido. Por lo que, importará deducir el nivel de concordancia, o de lo contrario, que existe en la actualidad entre la solución interna colombiana sobre el tratamiento del Patrimonio Cultural Sumergido y el otorgado por el Convenio de Paris 2001.Asimismo, en el trasfondo la relación del Convenio de Salvamento 1989, de origen económico frente a situaciones de peligro en el mar, y el del Convenio de Paris, de carácter conservacionista cultural.**

**Ninguna de las Convenciones Internacionales adoptadas por Colombia sobre el Patrimonio Cultural de carácter general resulta aplicable específicamente al Patrimonio Cultural Subacuático. La Ley 1675 enmarca los siguientes aspectos:**

**-el patrimonio cultural sumergido es parte del patrimonio arqueológico y propiedad de la nación colombiana. Todos los” bienes representantes de la cultura que se encuentran permanentemente sumergidos en aguas internas, lacustres, fluviales, en el mar territorial, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva, en la plataforma continental e insular y otras áreas delimitadas por líneas de base” integrarán el Patrimonio Cultural colombiano. Esta apropiación en virtud de norma interna no corresponde a la verdad jurídica con la que la UNCLOS 1982 respalda la reclamación española.**

**De forma similar, la norma define las actividades sobre el patrimonio cultural sumergido, autorizando la exploración, intervención, aprovechamiento económico y la preservación, aclarando que el aprovechamiento económico ha de efectuarse mediante la exhibición, o divulgación al público, sea *in situ* o en infraestructuras culturales como museos.**

**Asimismo, la ley colombiana establece que los métodos utilizados para ejercer dichas actividades deben garantizar el menor deterioro posible para lo cual deberán valerse de las técnicas y procedimientos arqueológicos internacionalmente reconocidos y aceptados, lo que no confluye de manera expresa con la normatividad internacional, ya que en virtud del Convenio de Paris todo Estado parte declarada interesada (art.9.5 del Convenio) deberá ser consultado sobre la mejor manera de proteger el patrimonio cultural subacuático y actuando como “Estado Coordinador” pondrá en práctica todas las medidas de protección acordadas con los Estados consultados. La República de Colombia habría de consultar con España al efecto de tales medidas, de haber ratificado el Convenio de Paris 2001.**

**De igual forma, contempla el método para autorizaciones y contratos relacionados con el Patrimonio Cultural Sumergido, indicando de manera expresa que el contratista deberá entregar al Ministerio de Cultura la totalidad de los materiales extraídos (art.14, Ley 1675).Puede observarse aquí la ausencia de control operativo soberano sobre los proyectos de exploración y, en su caso, de remoción, elaborados por el “contratista”, quién sólo estará obligado a entregar a la Autoridad colombiana “¨la totalidad de los materiales extraídos”, sin delimitación ni cuantificación de los mismos previa a su extracción ( lo que debemos suponer) . La regulación nacional difiere, sobre todo, de la internacional en la falta de consulta con los Estados interesados. En particular, “5. El Estado Coordinador podrá realizar toda investigación preliminar que resulte necesaria y expedirá todas las autorizaciones necesarias a tal fin y transmitirá sin demora los resultados de tal investigación al Director General (de la UNESCO) quien, a su vez, comunicará esas informaciones a los demás Estados Partes”; 6. Al coordinar las consultas , adoptar medidas, realizar una investigación preliminar y /o expedir autorizaciones el Estado Coordinador actuará en beneficio de toda la Humanidad, en nombre de todos los Estados Partes.7. NINGUN ESTADO PARTE EMPRENDERÁ NI AUTORIZARÁ ACTIVIDADES DIRIGIDAS A UN BUQUE O AERONAVE DE ESTADO EN LA ZONA SIN EL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO DEL PABELLON” (art.12 Convenio de Paris). El galeón “SAN JOSE” era un buque de Estado de pabellón español, donde murieron 570 marinos de la Corona.**

**En cuanto a las faltas y delitos contra el patrimonio cultural sumergido establece un régimen sancionador, en la línea de los tratados internacionales. Aunque sin si los matices de ejemplaridad e uniformidad sancionadora entre los Estados Partes, lo que diferencia un régimen sancionador interno de otro de alcance internacional.**

**La preocupación señalada sobre el posible conflicto con el Convenio de Londres 1989 sobre Salvamento Marítimo, viene resuelta como inexistente en el art.4 del Convenio de Paris, además de las diferencias anotables en sus respectivos supuestos de aplicación.**

**Atendiendo a las semejanzas reveladas entre la legislación interna colombiana y en la reglamentación internacional, no se comprende bien que la República de Colombia no haya adherido aún al Convenio de Paris 2001, y que aquellos Estados interesados, que en virtud del Convenio de la UNESCO habrían tenido derechos manifiestos para ser consultados a los efectos de que la exploración preliminar de los restos del “San José” en consideración por Bogotá, alberguen una comprensible preocupación.**

**En tiempos del presidente conservador Belisario Betancur se difundió la idea de que con el hallazgo del galeón “San José” se podría cubrir la deuda externa del país. El Gobierno de Juan Manuel Santos, en 2013 sacó adelante una ley dando vía libre a la comercialización del patrimonio submarino por parte de empresas privadas, por lo que el Estado colombiano puso el foco en el hipotético valor del barco. Sin embargo, su sucesor el presidente Ivan Duque suspendió todo proceso de contratación y la licitación fue declarada desierta. El actual presidente progresista Gustavo Petro ha anunciado la convocatoria de licitación para formar un equipo público-privado con el fin de ir al rescate parcial del patrimonio sumergido a cientos de metros de la superficie, cuyas coordinadas exactas de localización sólo conocen las autoridades colombianas. En Junio de 2022 el Gobierno anunció el hallazgo de lingotes de oro, vajillas chinas y dos nuevas embarcaciones enterradas en la misma zona. El Ministro de Cultura, Juan David Correa, manifestó a la prensa que en las discusiones técnicas celebradas con la Armada ,la Agenda de Defensa del Estado y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia se había sondeado una “primera extracción parcial para ver su comportamiento, en cuya primera fase no habrá un rescate masivo de piezas de oro y de plata, porque hay que entender cómo está ese material, cuál es su materialidad a la que es humanamente imposible llegar y entender cuál va a ser el proyecto”. Buena parte de la comunidad científica colombiana aboga por no intervenir en absoluto el yacimiento y que la idea del Ministerio de Cultura riñe con la perspectiva de la arqueología actual”. Una fuente académica ,que ha mantenido su anonimato, señala que detrás de este nuevo interés del presidente Petro se halla la presión del estadounidense Roger Dooley, un cazatesoros de 75 años, que asesora a una firma suiza de capital británico interesada, la “Maritime Archeology Consultants”(MAC) .El 23.12.2023 el Gobierno colombiano anunció que realizaría una inmersión al galeón en primavera, con intención de examinar el estado del mismo y de extraer algunos restos del pecio español para un laboratorio de la Armada colombiana. El 30 Enero 2024 la Viceministra de fomento regional y patrimonio del Ministerio de Cultura. Adriana Molano, anunció que la exploración se llevará a cabo en el mes de Febrero, destacando que “el presidente Petro decidió priorizar la investigación científica frente a la extracción del oro y las monedas”. La decisión del presidente Petro ya es firme; se comenzará en el mes de Marzo con el propósito de alcanzar la total extracción en 2026. El Gobierno colombiano ha declarado que la exploración y rescate se hará en solitario por la Armada.**

**Al mismo tiempo que el gobierno colombiano anunció esta ambiciosa exploración en aguas profundas- considerada injustificada por una docena de expertos agrupados en la Red Universitaria de Patrimonio Cultural- la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya inició formalmente un litigio internacional entre Colombia y la empresa estadounidense “Sea Search Armada” por el galeón. La empresa citada alega que encontró el naufragio antes que Colombia y reclama USD 10.000 millones, lo que en sus cálculos corresponde a la mitad del valor del galeón y su cargamento, es decir, un importe inconcebible como “premio de salvamento” hipotético, lo que demuestra que el DERECHO DE RAPIÑA sigue al acecho de los restos de patrimonio histórico sumergido.**

**Sin duda alguna, serán las conclusiones científicas las que llevaran a que el patrimonio del “San José” permanezca donde está o sea instalado y protegido en un Museo de Cartagena. Tras lo cual, sería muy deseable que la República de Colombia adhiera tanto la Convención del Derecho del Mar 1982 como la de la UNESCO sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, de Paris 2001.De modo que sea evitado todo posible litigio de apropiación o de devolución al origen histórico del cargamento (la comunidad indígena boliviana Qhara Qhara alega que el oro y la plata fueron extraídos de las minas de Potosí durante la colonización española) y que las iniciativas soberanas como la de Colombia respecto al galeón “San José” reciban una comprensión internacional , a saber, formando parte del derecho uniforme establecido por el Tratado de París 2001.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**i**