

España gana el caso Nuestra Señora de las Mercedes: un éxito jurídico, histórico y cultural

James A. Goold. Bufete de abogados Covington&Buding LLP
Elisa de Cabo. Subdirectora General de Protección de Patrimonio Histórico

La exposición pública de los objetos y la historia de la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes* marca un hito en el Plan Nacional de Protección de Patrimonio Cultural Subacuático de la Secretaría de Estado de Cultura del Gobierno de España, ya que, tras cinco años de litigio en los Estados Unidos, se ha conseguido el retorno de los objetos expoliados por la empresa de cazatesoros Odyssey. La finalización de los trabajos de restauración y la inauguración de la exposición es el final feliz de la batalla jurídica llevada a cabo para recuperar todo lo que se había sustraído del lugar del hundimiento del *Nuestra Señora de las Mercedes*, que se encontraba a más de mil metros de profundidad al sur del cabo de Santa María, en Portugal. La inauguración de la exposición y la publicación de este libro nos brindan la oportunidad de contar esta breve historia de la «batalla» del siglo XXI del *Nuestra Señora de las Mercedes*, batalla que no se ha librado en el mar sino ante los tribunales de los Estados Unidos, después de que la empresa de cazatesoros norteamericana Odyssey sustrajera ilegalmente las monedas de la tumba del *Nuestra Señora de las Mercedes* y las llevara de forma encubierta a los Estados Unidos. Es en ese momento cuando España se ve obligada a acudir a los tribunales de Estados Unidos para exigir su devolución.

Sin embargo, la estrategia para proteger el patrimonio cultural subacuático español de los cazatesoros afincados en los Estados Unidos y la colaboración de los autores de este artículo comenzó mucho antes del litigio del *Nuestra Señora de las Mercedes*. En 1997 el Estado español, a través del Ministerio de Cultura, tomó la decisión de presentar una demanda ante los tribunales de Estados Unidos para proteger a los pecios españoles del saqueo a manos de cazatesoros. La decisión fue histórica y valiente a la vez: hasta ese momento, ningún país había recurrido ante los tribunales de otro país para impedir y defenderse del expolio de sus buques hundidos.

La iniciativa fue exitosa, ya que los tribunales de Estados Unidos señalaron que las dos fragatas de la Armada española, *La Galga* (hundida en 1750 en un huracán frente a la costa de Carolina del Norte) y el *Juno* (que se hundió sin supervivientes en 1802, en una tormenta en el mar frente a la costa del mismo estado) eran patrimonio de España. En la sentencia, el Tribunal de Apelaciones argumentó que España sigue siendo el propietario de sus barcos hundidos y, por tanto, tiene el derecho de protegerlos de saqueos o de cualquier otra actividad no autorizada. Asimismo, el tribunal afirmó que hay una obligación jurídica internacional para «proteger los lugares sagrados de otras naciones» que se aplica tanto a naufragios como a lugares sagrados o históricos en tierra firme. La descripción del *Juno* como un «lugar sagrado» fue particularmente acertada. Esta fragata de guerra de la Armada española viajaba rumbo a España y transportaba a un batallón de soldados españoles, que regresaban después de diez años de servicio en las Américas, cuando se hundió, sin que hubiese supervivientes, durante una tormenta. No se podía permitir que los cazatesoros saquearan una tumba marina como esta con el fin de vender los objetos históricos a coleccionistas.

De los aproximadamente cien objetos que habían sido extraídos por los cazatesoros de los sitios de naufragio del *Juno* y *La Galga* todos fueron devueltos por orden de los tribunales de Estados Unidos. Posteriormente se prestaron para su exposición pública en Estados Unidos, en reconocimiento de la cooperación del Gobierno de ese país con España.

La prensa de todo el mundo informó sobre el caso del *Juno* y *La Galga* en el momento del fallo del tribunal americano en 2001. El mensaje fue inequívoco y claro: España estaba dispuesta a emprender medidas legales, y no solo ante sus propios tribunales, sino también a nivel internacional, siempre que fuera necesario proteger su historia y patrimonio cultural. La decisión en el caso del *Juno* y *La Galga* fue ampliamente considerada como un auténtico precedente jurídico internacional. En ese momento se creyó que la decisión tomada por el Ministerio de Cultura sería respetada y que el expolio de buques españoles hundidos cesaría. Pero no fue así. Unos pocos años después descubrimos que el caso del *Juno* y *La Galga* solo había sido un anticipo de la batalla por el *Nuestra Señora de las Mercedes*.

El 18 de mayo de 2007 los periódicos y las televisiones de todo el mundo publicaron las fotografías de la descarga de seiscientos cubos con más de 17 toneladas de monedas de plata de un Boeing 757 en la ciudad de Tampa (Florida), fletado por una compañía de cazatesoros estadounidense llamada Odyssey Marine Exploration. Odyssey proclamó que había rescatado la «mayor colección de monedas jamás encontrada» de un sitio secreto en el mar en algún lugar del océano Atlántico; no reveló detalles del naufragio, ni la nacionalidad ni la identidad de la nave de la que se habían sustraído las monedas y otros objetos. Se limitó a afirmar que el sitio estaba «más allá de la jurisdicción legal de ningún país» y puso el nombre de *Black Swan* (Cisne negro) a su hallazgo. Odyssey era consciente de que España llevaría el caso ante los tribunales para proteger sus buques hundidos, tal y como había hecho con el *Juno* y *La Galga*, y por eso insistió en que no se podía determinar ni la nacionalidad ni la identidad del *Black Swan*; incluso llegó a afirmar que las 600.000 monedas y otros objetos que había extraído del lugar misterioso podrían haber sido «arrojados por la borda» y «abandonados» por algún buque desconocido.

La versión de los hechos contada por Odyssey era difícil de creer, y las comunicaciones entre la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales en Madrid y el señor Goold, en Washington, comenzaron de inmediato para explorar las opciones legales que España tenía de conocer la verdadera historia, ya que se sospechaba que el *Black Swan* era, en realidad, un barco español. Odyssey Marine Exploration ya tenía una mala reputación como empresa cazatesoros. De hecho, en noviembre de 2006, la Subdirección General de Protección de Patrimonio Histórico les había comunicado la prohibición de toda actividad de explotación comercial del patrimonio cultural subacuático, y por tanto de pecios españoles, de acuerdo con la legislación de patrimonio y la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la Unesco ratificada por España.

Por tanto se sospechaba que esta empresa, sabiendo que no podía realizar operaciones lícitas en buques españoles, había llevado a cabo una operación clandestina desde fuera del territorio español, llevándose rápidamente y en secreto el cargamento sustraído con la esperanza de que las autoridades y los tribunales estadounidenses la protegerían de la legislación española. Una búsqueda en los archivos de los tribunales de Estados Unidos confirmó rápidamente estas sospechas. Dichos archivos indicaron que en abril de 2007, un mes antes de la llegada del tesoro a Estados Unidos, Odyssey ya había iniciado un proceso judicial ante el Tribunal Federal de Tampa (Florida) solicitando la propiedad de un pecio no identificado que había localizado en el océano Atlántico «a unas 100 millas al oeste de Gibraltar». Esta pista proporcionaba un punto de partida importante para la investigación, ya que indicaba que Odyssey había utilizado Gibraltar como base para saquear de forma clandestina un barco español que se había hundido a su regreso a Cádiz. Pero no era lo mismo sospechar que el *Black Swan* era un barco español que demostrarlo en un tribunal.

La primera iniciativa judicial fue notificar al tribunal de Estados Unidos en Tampa que el Estado español, a través del Ministerio de Cultura, presentaba una demanda basada en la sospecha de que Odyssey había expoliado un barco español. También fue necesario recabar pruebas de que el *Black Swan* era en realidad un pecio español. Para ello hubo que acudir a fuentes de documentación en España y en el extranjero e iniciar los trámites diplomáticos pertinentes. También se solicitó al tribunal que concediera a un equipo español de especialistas acceso a las monedas, fotografías y cintas de vídeo que Odyssey había grabado durante su operación clandestina.

El Ministerio de Cultura reaccionó de inmediato creando un grupo de trabajo integrado por representantes del citado ministerio (hoy Secretaría de Estado de Cultura), el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el Ministerio de Defensa, la Guardia Civil, el Ministerio de Justicia y otros, para recabar información de todas las fuentes posibles en España y para coordinar esfuerzos a través de las vías internacionales de cooperación en los asuntos judiciales. Otra de las prioridades en España fue buscar en el Archivo de Indias y en los Archivos de la Marina información sobre los navíos que habían naufragado «a unas 100 millas al oeste de Gibraltar». La investigación se llevó a cabo con mucha celeridad gracias a la inestimable ayuda de la Subdirección General de Archivos, del Centro de Arqueología Subacuática de la Junta de Andalucía, del Museo Naval y de la Real Academia de la Historia.

Un mes después de la llegada de los objetos del *Black Swan* a los Estados Unidos, y del inicio de la investigación, las pruebas indicaron que se trataba de la fragata *Nuestra Señora de las Mercedes*. Las informaciones de la Guardia Civil, procedentes del seguimiento por satélite y de otras fuentes confidenciales, confirmaron que Odyssey había utilizado Gibraltar como base de operaciones y que había realizado operaciones clandestinas en una zona situada al sur del cabo de Santa María, en Portugal. Según los informes de los Archivos, el 4 de octubre de 1804 fue el lugar de la batalla del cabo de Santa María, en la que la fragata de guerra *Nuestra*

Estado general de los Caudales y Efectos que de D.^o Joseph de Bustos

Registro y embalaje de los bienes culturales procedentes de la fragata Mercedes para su traslado desde Florida (EE.UU.) a España, 23 de febrero de 2012.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte



Técnicos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, durante el proceso de control de los materiales arqueológicos en la Secretaría de Estado de Cultura, realizado en el mes de abril de 2012.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



Recuento individualizado de las monedas en la Secretaría de Estado de Cultura durante el mes de abril de 2012.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



Fragata Medea al Ancla

Conducen las fragatas de guerra de la Division de
amante y Guerra Xefe de Esquadra de la R. Armada

de S. M.			
paog	Fablonos	Oro	
8	de	de	
re	Madera	Peros fuert.	Peros fuer
203	*	521,940	"
*	28		*
061	*	221,000	*
71	*	234,694	*
35	28		*
*	*	1,269,66	
35	28	3,166,850	1,269,66

Fragmento textil con dos monedas de plata de ocho reales adheridas a los restos de una de las sacas o bolsas en las que la Mercedes transportaba los caudales.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



Control y recuento individualizado de las monedas para su traslado desde Estados Unidos a España, 21 de febrero de 2012.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



Bloque concrecionado de monedas procedentes de la Mercedes que conserva la forma del contenedor en el que se depositaron para su embarque en el Callao en marzo de 1804.
© Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.



en el Puerto de Plymouth à 20. de Octubre

Señora de las Mercedes sufrió el ataque de una flota de la Marina británica, explotó y se hundió, con la trágica pérdida de más de 240 miembros de su tripulación. Los archivos históricos también revelaron que el *Nuestra Señora de las Mercedes* estaba navegando rumbo a Cádiz desde el Callao y Montevideo, y que transportaba más de 978.000 pesos fuertes en monedas de plata, además de lingotes de cobre y estaño pertenecientes a la Casa Real, dos cañones de bronce en desuso y otros materiales estratégicos, en un momento en que España buscaba urgentemente recursos en previsión de una posible guerra. No se podía permitir que la fragata y sus objetos se convirtieran en objeto de venta.

La respuesta de Odyssey a la demanda interpuesta por España ante el tribunal de Tampa fue tal que el propio tribunal la calificó como «de mala fe y engañosa». Pero el hecho de que Odyssey hubiera presentado una demanda tan infundada dejaba muy claro que iba a ser una larga y dura batalla ante los tribunales.

Desde mayo de 2007 se continuó durante un año reuniendo pruebas de que las monedas y otros objetos extraídos procedían del *Nuestra Señora de las Mercedes*. En este sentido fue clave la decisión judicial de febrero de 2008 en la que el tribunal de Tampa obligó a Odyssey a proporcionar un inventario exacto de los objetos que había extraído del pecio. El tribunal también ordenó que el equipo jurídico español pudiera acceder a las fotografías y cintas de vídeo del «sitio» y permitir a los especialistas españoles inspeccionar las monedas que se encontraban en un lugar secreto en Sarasota (Florida). Esta inspección permitió a los expertos del Museo Nacional de Arqueología Subacuática y del Museo Arqueológico Nacional confirmar que las monedas procedían de un buque español que navegaba desde las Américas con monedas acuñadas en territorio español y que se hundió en 1804, la fecha más reciente encontrada en ellas: es decir existían pruebas muy convincentes de que el *Black Swan* era la fragata española *Nuestra Señora de las Mercedes*.

Seguidamente se recopilaron y analizaron las pruebas adicionales hasta eliminar cualquier duda de que se trataba del buque español. Los siguientes aspectos fueron algunos de los más destacados:

- Las coordenadas GPS exactas del sitio donde Odyssey extrajo los objetos del fondo del mar coincidían con los informes históricos de la localización de la batalla del cabo de Santa María;
- los cañones que se veían en el fondo marino en las fotografías y los vídeos tomados por Odyssey coincidían con los cañones de la Armada española que llevaba el *Nuestra Señora de las Mercedes*;
- los orígenes y las fechas de las monedas coincidían con el viaje final en 1804 de esta fragata desde Lima y Montevideo a España;
- entre los otros objetos que Odyssey había extraído del lugar y que también estaban esparcidos en el fondo marino se encontraban cientos de lingotes de cobre y estaño incluidos en el registro de carga del *Nuestra Señora de las Mercedes*;
- en las fotografías de Odyssey y las cintas de vídeo se podían distinguir «dos cañones inconfundibles de bronce», cañones obsoletos del siglo XVII conocidos como «culebrinas». Estos cañones figuraban específicamente en el registro de carga de la fragata y se llevaban a España con el fin de fundir el bronce para su posterior reutilización.

El 8 de mayo de 2008 el Ministerio de Cultura celebró una rueda de prensa en su sede de la plaza del Rey, en Madrid, para informar al público de la «resolución del misterio». Las pruebas eran irrefutables, y se podía afirmar con toda certeza que el *Black Swan* era en realidad la fragata española *Nuestra Señora de las Mercedes*.





Cajita de oro para rapé

Siglo XVIII

Pecio de la fragata *Mercedes*
Museo Nacional de Arqueología
Subacuática. Cartagena, Murcia

Tomar rapé, esto es, aspirar una pizca de tabaco en polvo, formó parte de las costumbres y modas en ambientes cortesanos del siglo XVIII y principios del XIX, en los que su uso era considerado una muestra de distinción. Para contener el preciado producto se realizaban pequeñas cajas que llegaban a ser auténticas joyas, como es el caso de las tres aparecidas entre los restos de la *Mercedes*, de oro y provistas de una fina y delicada decoración. Este tipo de piezas, por su elevado valor, a menudo se utilizaban como regalos de prestigio o diplomáticos.



Paralelamente, se doblaron los esfuerzos ante los tribunales de Estados Unidos, se invocó el principio de inmunidad soberana y se presentó un amplio dossier de pruebas respecto a la identidad y la historia del buque, así como una demanda formal pidiendo que todo lo que se había extraído del *Nuestra Señora de las Mercedes* se devolviera a España. Así, además de las pruebas anteriormente mencionadas, se adjuntaron los documentos históricos que demostraban los servicios que la fragata había prestado a España y de su fatídico viaje final, así como los análisis de las pruebas realizadas por arqueólogos, historiadores, numismáticos y demás especialistas del Museo Arqueológico Nacional, del Museo Naval y Archivos de la Armada, de la Real Academia de la Historia y de otras instituciones y organismos.

Toda esta contundente y prolija información también sensibilizó al tribunal norteamericano sobre la importancia que tiene esta fragata para España y el papel fundamental que la trágica pérdida del *Nuestra Señora de las Mercedes* había jugado en su historia. En este sentido la documentación aportaba en detalle las consecuencias del ataque británico al buque español en un momento de paz, lo cual puso fin a las esperanzas de España de permanecer al margen de la guerra napoleónica anglo-francesa, desencadenándose una década de conflicto que incluye la batalla de Trafalgar, que transformó profundamente la historia de España y la del mundo entero. Las agencias gubernamentales estadounidenses coincidieron en que el saqueo del lugar de hundimiento de un buque de guerra español era inaceptable desde el punto de vista del derecho internacional y, por tanto, el Gobierno de Estados Unidos hizo llegar al tribunal su apoyo a la posición de España en el caso.

Con la identificación formal del *Nuestra Señora de las Mercedes* como objeto de expolio, el caso judicial adquirió una dimensión nueva. Así,

veinticuatro personas se adhirieron a la demanda de Odyssey alegando que eran descendientes de ciudadanos españoles que habían enviado las monedas en el buque desde el puerto del Callao, por lo que se habían convertido en propietarios de las mismas.

Felizmente para España, el 22 de diciembre de 2009 el tribunal federal de Estados Unidos en Tampa (Florida) emitió su fallo, de treinta y nueve páginas, en el que concluía que España había presentado pruebas «contundentes» y «ciertas» de que el buque

Nuestra Señora de las Mercedes es español. Así, afirma que «la verdad indiscutible de este caso es que el *Nuestra Señora de las Mercedes* era una fragata de la Armada española y que sus restos materiales, su carga y los restos humanos son patrimonio de España». El tribunal señaló que Odyssey había «perturbado irreparablemente el lugar de descanso del *Nuestra Señora de las Mercedes* y los que perecieron con ella ese fatídico día» y determinó que todos los objetos sustraídos tenían que devolverse al Gobierno español.

La decisión del 22 de diciembre de 2009 marca un hito dentro del proceso, ya que da la razón a España en todos los aspectos del litigio y rechaza los argumentos de Odyssey y los de las personas que alegaban tener derechos sobre las monedas de la fragata. El tribunal también rechazó las alegaciones de Perú, señalando que el *Nuestra Señora de las Mercedes* era una fragata de la Armada española y que Perú no llegó a ser un Estado soberano independiente hasta años después de que la *Mercedes* zarpara de lo que fue territorio español en 1804.

La decisión de diciembre de 2009 fue una victoria total y absoluta para España, aunque todas las partes que habían perdido tenían derecho a recurrir ante los tribunales superiores. Así, durante los dos años siguientes, Odyssey y las demás personas que se adhirieron a su demanda trataron de retrasar y revocar la decisión de Tampa a través de múltiples y reiterados recursos, primero ante al Tribunal de Apelaciones y luego ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Atlanta de 21 de septiembre de 2011 fue decisivo, al señalar por unanimidad que la decisión del tribunal de Tampa a favor de España era la correcta.

La decisión de este tribunal insistió en que los derechos de España para proteger el *Nuestra Señora de las Mercedes* de actividades no autorizadas eran los mismos que los de Estados Unidos con respecto a sus propios buques: «Los Estados Unidos deben conceder al navío *Nuestra Señora de las Mercedes*, como buque de guerra naufragado del Estado español, la misma protección que le daría a un buque militar naufragado de los Estados Unidos».

Tras la victoria de España ante el Tribunal de Apelaciones, Odyssey y las personas que se adhirieron a la demanda instaron de nuevo al mismo a que reconsiderara su decisión y, al ser desestimada, solicitaron la intervención del Tribunal Supremo estadounidense. Pero todas estas tácticas desesperadas fracasaron. Finalmente, el tribunal de Tampa estableció una fecha límite, el 24 de febrero de 2012, para el retorno a España de todos los objetos.

En muchos sentidos, la semana del 17 al 24 de febrero de 2012 fue de los momentos más intensos y emotivos de todo el proceso. De acuerdo con la fecha límite establecida, el equipo español tuvo que movilizarse de inmediato. El martes 21 de febrero un equipo integrado por profesionales y conservadoras del Museo Arqueológico Nacional, del Museo Nacional de Arqueología Subacuática, junto con los autores de este artículo y el apoyo de la Embajada de España en Washington, llegaron al almacén de Sarasota (Florida) en el que se habían guardado los objetos, para llevar a cabo el inventario y el embalaje de las piezas. Durante los tres días siguientes el equipo procesó y registró más de 500.000 monedas, lingotes de cobre y otros objetos para preparar su envío a España. En la mañana del viernes 24 de febrero, dos aviones Hércules de la Fuerza Aérea Española esperaban en la base aérea de MacDill, en Tampa, para recibir los objetos y llevarlos de vuelta a España. Al mediodía del sábado 25 de febrero de 2012, los aviones aterrizaron en la base aérea de Torrejón, dando comienzo al proceso de inventariado y restauración de las más de 500.000 monedas y objetos.

Sin embargo, la historia no termina con el retorno de la carga desde Florida. Durante el litigio, el equipo español encontró pruebas que indicaban que Odyssey no había proporcionado un inventario completo de los artículos

extraídos del *Nuestra Señora de las Mercedes*, a pesar de haber declarado bajo juramento que la lista era la definitiva. Había claros indicios de que varios cientos de monedas y unos 60 objetos adicionales se habían escondido en un almacén de Gibraltar. Odyssey no había cumplido las órdenes del tribunal de devolver todos los objetos en la fecha límite del 24 de febrero 2012. Debido a que estos objetos se encontraban en Gibraltar, fue necesario desde un punto de vista jurídico demostrar que los principios que España había alegado ante los tribunales de Estados Unidos también debían ser reconocidos por el ordenamiento jurídico británico. España inició la reclamación con la ayuda del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y, una vez más, unas alegaciones legales detalladas demostraron que el *Nuestra Señora de las Mercedes* y toda su carga eran bienes de España y debían ser entregados.

Los objetos de Gibraltar fueron liberados en dos lotes: el primero, el 7 de junio de 2012, y el segundo y último, que consistía en unas 300 monedas y otros objetos, fue entregado el 19 de julio de 2013. A las tres de la tarde del 19 de julio de 2013, cuando el último lote de objetos cruzó la frontera y llegó a La Línea de la Concepción, se pudo afirmar, sin la más mínima duda, que la segunda batalla del *Nuestra Señora de las Mercedes* se había ganado. Aunque los objetos recuperados de Gibraltar eran mucho menos numerosos que las monedas y objetos de Florida, incluían artículos muy significativos y notables, como monedas que reflejaban los daños producidos por la explosión sufrida por la fragata y que eran, por tanto, una prueba evidente de la identidad del barco: botones, platos y otros artículos de la vida cotidiana que nos recuerdan que el *Nuestra Señora de las Mercedes* era algo más que las miles de monedas recuperadas y restauradas.

Después de recuperar todos los objetos, quedaba pendiente una última actividad legal: solicitar una indemnización a Odyssey por haber ocultado el hecho de que el *Black Swan* era el *Nuestra Señora de las Mercedes* y por incumplir la orden judicial de devolver lo depositado en Gibraltar. El 25 de septiembre de 2013, el tribunal de Tampa emitió una decisión en la que se atiene de nuevo a los argumentos esgrimidos por España, a la cual ensalza, al mismo tiempo que señala la «frivolidad, deshonestidad y mala fe continuada» por parte de Odyssey desde el inicio del litigio al negarse a identificar el pecio, agotar todos los recursos, a pesar de que sabía la verdadera identidad, y por su desafiante resistencia a las resoluciones judiciales. Así, el tribunal ordenó a Odyssey pagar al Estado español una sanción económica de 1.072.979 dólares, poniendo fin al último capítulo de las actuaciones judiciales.

Desde el inicio del litigio, la posición de España se ha guiado por la defensa del patrimonio cultural subacuático entendido siempre como bien común, protegido y conservado al servicio del interés público. Es una satisfacción personal y profesional haber podido contribuir a que los objetos y la historia de la fragata puedan ser estudiados y apreciados por toda la sociedad.