

Sentencia C-264/14

EXCLUSION DE CIERTOS MATERIALES Y BIENES MUEBLES SERIADOS QUE TUVIERON VALOR DE CAMBIO DEL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Desconoce la protección especial al patrimonio cultural y al acceso a la cultura

La Corte dispone que para hacer compatible la voluntad del legislador materializada en la Ley 1675 de 2013 con lo establecido en la Constitución Política de Colombia, los numerales 1 y 2 de su artículo 3º deben ser declarados inexecutable, permitiendo con ello que el Consejo Nacional de Patrimonio cultural decida que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, en los términos consignados en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y lo dispuesto en el artículo segundo de la misma norma. Respecto de la alegada vulneración del principio de progresividad contenido en el pacto de Derecho Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por la exclusión que realizaban los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, la Corte no entró a pronunciarse en la medida que como consecuencia de la declaratoria de inexecutableidad resuelta en el cargo anterior, la impugnación adicional que plantean los demandantes carece de sustento normativo. Frente al criterio de repetición, consideró la Corte que no contradice la Constitución en la medida en que el criterio de repetición es uno de cinco criterios que deberán ser ponderados de forma razonable por el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural, entidad que entrará a determinar los bienes que del inventario total recuperado en un hallazgo, pasen a formar parte del patrimonio cultural sumergido de la Nación y los que no. Resaltó el Tribunal que, bajo ninguna circunstancia el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural podrá excluir, alegando la aplicación del criterio de repetición, la totalidad de los bienes que cumplan con las características descritas en el inciso cuarto del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, pues considera la Corte que la autoridad competente tiene a su cargo determinar si debe ser reservada una muestra representativa de dichos bienes al Estado como una medida necesaria para garantizar el acceso a la cultura de la Nación. Al permitir que una muestra representativa de los bienes recuperados del fondo del mar que cumplan con el criterio de repetición, sea guardada por el Estado y puesta a disposición de la Nación,

se está cumpliendo con el mandato constitucional de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, consignado en el artículo 70 Superior. Igualmente, concluyó la Corte que cuando se trate de un hallazgo en el cual se encuentren bienes seriados, un número múltiple de lingotes, monedas, piezas de oro y/o plata, o piedras preciosas en bruto, el Consejo deberá complementar la aplicación del criterio de repetición con el principio de unidad, que si bien no es uno de los criterios del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, se encuentra consignado en el inciso 3º del literal b del artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008.

PATRIMONIO CULTURAL-Concepto y alcance en derecho internacional

PATRIMONIO CULTURAL-Evolución histórica

DERECHO A LA CULTURA-Alcance conforme Observación General de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El alcance al derecho a la cultura que ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 21. En ella se sostiene que el derecho que tiene cada individuo a participar en la vida cultural está ligado a un derecho a gozar del beneficio que genera el progreso científico, a la protección de las creaciones del intelecto, y especialmente el derecho a la educación, en un sentido especial. Dicha educación a la que hace referencia esta Recomendación se caracteriza por la transmisión de valores, costumbres y usos culturales que contribuyen a esa formación del respeto y comprensión de los valores culturales de cada comunidad. La protección a la cultura no se agota en las obligaciones del Estado, sino que denota unos derechos y deberes correlativos de los particulares, de manera tal que la regulación de dicha protección debe atender también a la protección de los derechos, tanto individuales como colectivos, pero también al objetivo mismo de la preservación de la cultura para el respeto y preservación de la pluralidad. Adicionalmente, el derecho a la cultura está intrínsecamente ligado a otros derechos humanos, como la educación, y la libertad. Para la protección del derecho a participar en la vida cultural son necesarias conductas positivas (condiciones para participar en la vida cultural, promoción, protección y acceso a bienes culturales) y negativas (abstenerse de intervenir en el ejercicio de las prácticas culturales y el acceso a bienes culturales).

DERECHO A LA CULTURA-Manifestaciones a la luz de Observación General de Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A la luz de la mencionada Observación General, el derecho a la cultura comprende tres manifestaciones: 1. La participación en la vida cultural, que abarca el derecho a la libertad de escoger la identidad con una comunidad, realizar prácticas culturales y actuar de manera creativa. Este a su vez implica cinco elementos: a. La disponibilidad de los mismos que se manifiesta en la presencia de bienes y servicios que dan carácter y biodiversidad a los países, para el provecho cultural de la población, prestando especial atención al establecimiento de una relación intercultural en el territorio nacional. b. La accesibilidad para gozar efectivamente, con un alcance físico y financiero, así como la posibilidad de recibir y compartir información de valor cultural en su respectivo idioma. c. La aceptabilidad implica que las medidas de diversa índole, adoptadas por el Estado para el disfrute de los derechos culturales deben ser formuladas y aplicadas de manera tal que resulten aceptables para las personas y comunidades. d. La adaptabilidad requiere una flexibilización y pertinencia de las medidas adoptadas por el Estado en cuanto a la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y comunidades. e. La idoneidad que obliga al Estado a tomar medidas pertinentes y adecuadas para un determinado contexto o modalidad cultural. Este concepto ha sido tratado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en diversas observaciones generales con respecto a la alimentación, salud, agua, vivienda y educación, manifestando que la manera como se ponen en práctica los derechos genera importantes efectos en la vida y diversidad cultural, haciendo un llamado a tener en cuenta intereses particulares de las comunidades. 2. El acceso a la vida cultural que implica la posibilidad de conocer la cultura propia y de otros por medio de la educación e información, con respeto por la identidad cultural. 3. La contribución a la vida cultural que implica la posibilidad de participar en la creación de las manifestaciones de la comunidad, el desarrollo de la misma, e incluso en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Concepto y alcance en derecho internacional

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Definición conforme convención de la UNESCO para Protección de Patrimonio Cultural Sumergido/PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Elementos característicos

Todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como: (i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural; (ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y (iii) los objetos de carácter prehistórico. De dicha definición se pueden extraer tres elementos característicos: (i) Conexidad cultural, es decir que refleje rastros de la humanidad, y excluye ciertos objetos o hallazgos como por ejemplo los paleontológicos; (ii) Debe estar total o parcialmente sumergido, de manera continua o periódica y; (iii) La presencia bajo el agua debe superar los 100 años.

CONVENCION DE LA UNESCO PARA PROTECCION DE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-
Fuente auxiliar de interpretación

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-División del concepto en dos amplias categorías

Continuando con el análisis del concepto de patrimonio cultural sumergido, este ha sido dividido en dos amplias categorías: el hallazgo de barcos sumergidos y los asentamientos antiguos. Aun cuando podría llegar a considerarse que elementos geográficos con significado histórico pueden ser protegidos bajo el concepto de patrimonio cultural sumergido, la tendencia ha sido a la protección de los vestigios humanos únicamente.

ATRIBUCION DE LA PROPIEDAD SOBRE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Reglas principales que se aplican en la práctica internacional de los Estados

En la práctica internacional de los Estados hay tres reglas principales que se aplican en cuanto a la atribución de la propiedad sobre el patrimonio cultural sumergido: 1. Derecho de hallazgos (Law of finds). Esta fue la práctica temprana de países como los Estados Unidos en que se atribuía la propiedad de aquellos objetos encontrados que no tenían dueño. Era una apropiación a través de la ocupación de los bienes. Inicialmente se sostuvo que el paso del tiempo generaba una presunción de abandono y con posterioridad, dicha postura fue revaluada y se sostiene que debe haber un acto de abandono expreso para que quien encuentre un determinado patrimonio cultural sumergido, se haga dueño del mismo por la mera ocupación. Con el tiempo, la práctica ha indicado que se requiere un acto expreso de

repudio o abandono del bien para poder determinar que era un bien mostrenco al momento del hallazgo, susceptible de adquisición por vía de ocupación. 2. La soberanía de la bandera. Este criterio ha sido empleado sobre barcos militares, que tienen consigo una inmunidad soberana que los protege de intervenciones y acciones de terceros Estados. La motivación tras la inmunidad que se concede a este tipo de navíos responde a la importancia de la protección de la inteligencia militar. De este modo, es en función de la protección de las estrategias de seguridad o defensa que emplea el Estado, que está prohibido bajo el derecho internacional, que otro Estado acceda a un bien de este tipo, por cuanto ello pondría en riesgo la novedad y exclusividad de los avances en estos mecanismos de defensa armada. Bajo este estándar, el Estado debe demostrar que el barco efectivamente cumplía con requisitos como el tener una destinación militar, signos distintivos, un miembro de las fuerzas armadas al mando y una tripulación que hiciera parte de la estructura militar del Estado. Esta teoría es muy discutida en la actualidad, atendiendo particularmente al efecto que tiene el uso de la inmunidad soberana en razón de la inteligencia militar con el paso del tiempo. Cien años más tarde podría decirse que la razón de la aplicación de la inmunidad desaparece por cuanto no afecta la estrategia militar del país del pabellón. 3. La ubicación del barco. Otro de los criterios empleados es el de la ubicación en que se encuentra el barco. Bajo el derecho consuetudinario del mar, los Estados Costeros tienen jurisdicción exclusiva sobre las conductas en su mar territorial. En consecuencia, las actividades arqueológicas requieren su permiso. La única excepción que se presenta a esa soberanía absoluta del Estado es el derecho de paso, que hace referencia a la navegación continua a través del mar territorial, de manera que no podría afirmarse que la búsqueda arqueológica sea una actividad accidental al ejercicio del derecho de paso. Sin embargo, el criterio de la ubicación del barco ha sido empleado en la práctica de los Estados para determinar la pertenencia de ciertos hallazgos marinos que al constituir patrimonio cultural sumergido en áreas donde hay soberanía del Estado. Este estándar ha sido adoptado por países como Argentina, Australia, Brasil, Bermuda, China, Chipre, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Finlandia, Indonesia, Irlanda, Italia, Malasia, Noruega, Polonia, Suecia y Vietnam.

EVOLUCION DE LA PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL Y EN ESPECIAL AL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO EN ORDENAMIENTO COLOMBIANO-Desarrollo legislativo bajo marco de la Constitución Política de 1886/EVOLUCION DE LA PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL Y EN ESPECIAL AL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO EN ORDENAMIENTO

COLOMBIANO-Protección en marco de la constitución Política de 1991

CONSTITUCION CULTURAL-Jurisprudencia constitucional

CULTURA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Protección

La protección a la cultura se materializa en la Constitución Política de 1991 en los siguientes preceptos: (i) En el artículo 2º de la Carta Política que establece como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que puedan afectar el ámbito cultural del país. (ii) Por su parte el artículo 8º Superior directamente establece la obligación que tenemos Estado y particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. (iii) También conforma el corpus iuris constitucional en materia de cultura, el artículo 44 que la define como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes. (iv) El artículo 63 constitucional, dota de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable al patrimonio arqueológico de la Nación. (v) La Constitución en su artículo 70 impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos. (vi) el artículo 71 establece la obligación del Estado, en el marco del fomento a la cultura, de crear incentivos y estímulos a las manifestaciones culturales. (vii) El artículo 72 otorga rango constitucional a la protección al patrimonio cultural de la Nación en cabeza del Estado. Así mismo, reconoce a la Nación la titularidad sobre el patrimonio arqueológico de la Nación y todos aquellos bienes culturales que conforman la identidad nacional, dotándolos, en virtud de ese título, de naturaleza inalienable, inembargable e imprescriptible. (viii) El deber de todos los colombiano de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”, consignado en el artículo 95.8 de la Constitución. (ix) Los artículos 311 y 313.9, que impone en los municipios la obligación de promover el desarrollo cultural de sus habitantes. Finalmente, (x) el artículo 333 superior establece que “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

CULTURA-Definición

Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento- de la nacionalidad y

actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas.

LEY GENERAL DE LA CULTURA-Definición de patrimonio cultural de la Nación y forma como está integrado/LEY GENERAL DE LA CULTURA-Objetivos/LEY GENERAL DE LA CULTURA-Aplicación como régimen de salvaguarda, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para bienes del patrimonio cultural de la Nación/LEY GENERAL DE LA CULTURA-Propiedad del patrimonio cultural

PATRIMONIO ARQUEOLOGICO-Concepto

LEY SOBRE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Finalidad/LEY SOBRE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Evolución en trámite legislativo de disposición demandada

Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial. Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos. Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto. Estado de conservación: Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran. Importancia científica y cultural: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

CONSEJO NACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL-Finalidad

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Alcance de

derecho a la cultura

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Aplicación del principio de progresividad

CRITERIO DE REPETICION-Requisitos

El criterio de repetición aplica bajo unas circunstancias específicas que implica el cumplimiento de dos requisitos: por una parte que se trate de bienes que comparten un doble valor económico y cultural, el primero derivado de su naturaleza original, y el segundo de haber sido encontrados en el fondo del mar de acuerdo a las condiciones descritas por el artículo segundo de la Ley 1675 de 2013. Por otra parte, el bien debe ser similar a otros bienes que pueden ser encontrados en el mismo hallazgo o que siendo un solo bien, sea similar a otros que han sido encontrados anteriormente.

CRITERIO DE REPETICION-Deber de reservar una muestra representativa del material y bienes extraídos que no constituyen patrimonio cultural

CONSEJO NACIONAL DEL PATRIMONIO CULTURAL-Deber de complementar aplicación de criterio de repetición con principio de unidad cuando se trate de hallazgo en que se encuentren bienes seriados, número múltiple de lingotes, piezas de oro y/o plata o piedras preciosas en bruto

Referencia: expediente D- 9878

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 1675 de 2013 “por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política en lo relativo al patrimonio cultural sumergido.”

Demandante: Juan Manuel Santos Arango y otros

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y con el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper (D-9871), y Juan Manuel Santos Arango, Federico Lewin Pinzón, Camilo Valdivieso León, Andrés Caro Borrero y Diego Mauricio Olarte Rincón (D-9878) presentaron por separado demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial) y 3 (parcial) y 15 (parcial) de la Ley 1675 de 2013 “por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política en lo relativo al patrimonio cultural sumergido.”

2. El 11 de septiembre de 2013, el despacho inadmitió la demanda correspondiente al expediente D-9871, por considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y admitió la demanda correspondiente al expediente D 9878, presentada por Juan Manuel Santos Arango y otros.

3. Respecto a la demanda (D-9871) inadmitida, se otorgó un término de tres días para corregirla, lo cual no hizo, según constancia emitida por la Secretaría General de la Corporación el diecinueve (19) de septiembre de 2013, en donde certifica que el auto de inadmisión de la demanda fue notificado por estado número 132 del trece (13) de Septiembre de 2013, siendo el término de ejecutoria para la corrección de la demanda los días 16, 17 y 18 de septiembre de 2013. De allí, que ante la no presentación de la contestación de la demanda en los días señalados, dicho termino haya vencido en silencio.

II.- NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada:

LEY 1675 DE 2013

(julio 30)

Diario Oficial No. 48.467 de 30 de julio de 2013

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 3. Criterios aplicables al Patrimonio Cultural Sumergido:

Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes criterios:

Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación: Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

De acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2 no se considerarán patrimonio cultural sumergido:

1. Las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas.
2. Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes.
3. Las cargas industriales.

III.- LA DEMANDA

Los demandantes consideran que los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013, establecen una presunción de derecho que contradice los mandatos constitucionales de protección al patrimonio cultural y arqueológico de la Nación al establecer que: “(l)as cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas.(...) [y] Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes”, no pertenecen al patrimonio cultural sumergido. Derivando de su análisis la siguiente cuestión: ¿Vulnera el legislador al establecer una presunción de derecho que descarta de forma automática ciertos bienes que no serán considerados como parte del patrimonio cultural sumergido, las obligaciones constitucionales de protección y acceso al patrimonio arqueológico y cultural de la Nación consignados en los artículo 8, 63 y 72 de la Carta Política?

Los accionantes responden afirmativamente al problema jurídico que proponen, afirmando que:

“Así las cosas resulta extraña la exclusión de los bienes contenidos en los numerales demandados del Patrimonio Cultural Sumergido, no porque su pertenencia al Patrimonio Cultural Sumergido sea discutible, sino justamente porque hacen caso omiso al posible debate y, a priori, deciden que esos bienes no pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido. La tajante exclusión supone una presunción de derecho y una limitación apriorística de

bienes que bien podrían ser Patrimonio Cultural Sumergido al tener un valor arqueológico especial, pero serían excluidos del uso y goce de todos los colombianos gracias a la disposición demandada.[1]

(...)

Lo anterior supone una evasión al mandato constitucional fijado por el Constituyente al Legislador en la medida que, al reglamentar las disposiciones constitucionales, el Legislador ignoró el propósito del Constituyente al cerrar el debate alrededor del posible valor cultural y arqueológico que las bienes contenidos en los numerales demandados pudiesen significar y por el contrario, tomó el sencillo camino de la presunción de derecho. Sin embargo, y es por esto que la norma adolece de inconstitucionalidad, si el propósito de la protección especial otorgada al Patrimonio Arqueológico es aquel de promover la cultura y la investigación arqueológica, entonces resulta obvio que para excluir un bien de dicha protección constitucional debería anteceder un análisis serio de su potencial cultural y/o arqueológico. Como se colige de lo anterior, al vulnerar la misma naturaleza del Patrimonio Arqueológico se estaría vulnerando el derecho a la cultura que éste está destinado a promover”.[2]

El segundo problema jurídico que plantea la demanda, se fundamenta en el cambio de legislación en materia de protección del patrimonio cultural sumergido. De acuerdo con los demandantes, la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 es más restrictiva que lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 397 de 1997, según el cual:

“Pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas”.

Entienden que la legislación demandada es más restrictiva, en la medida que el artículo 9

de la Ley 397 de 1997 no excluía los bienes seriados como lo hace directamente el nuevo precepto, convirtiéndose este cambio en una vulneración al principio de progresividad en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, establecido en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto afirman:

“El artículo citado establece que, en todos los casos, el valor histórico o arqueológico, previamente determinado por el Ministerio de Cultura es el criterio que hace que un bien pertenezca o no al Patrimonio Arqueológico de la Nación. Como se puede ver, los bienes muebles seriados o aquellos que están constituidos por materias en bruto, no se encontraban excluidos del Patrimonio Arqueológico per se; su exclusión se admitía, pero sólo después de que el Ministerio de Cultura lo determinase.[3]

(...)

El artículo demandado, al excluir del Patrimonio Arqueológico de la Nación bienes que antes –en virtud de una ley anterior- podrían haber sido parte de éste, está yendo en contra del Principio de Progresividad, puesto que, de una u otra manera, está estrechando el ámbito de aplicación del derecho a la cultura establecido en los artículos 2º, 44, 70 y 93 de la Constitución Política. Este retroceso, como la Corte ha establecido, se debe presumir inconstitucional, y, por lo tanto, debe declararse la inexequibilidad de los numerales demandados puesto que supone una violación de los artículos 2º, 44, 63, 70 y 93 así como al Principio de Progresividad”.[4]

Es así como, según los demandantes, el segundo problema jurídico que debe resolver la Corte es: ¿Al expedir el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 que excluye a priori del patrimonio cultural sumergido bienes que no eran excluidos por la normativa anterior aplicable a la materia, contravino el legislador el principio de no regresividad en la protección del derecho de acceso a la cultura consignado en el artículo 70 de la Constitución Política?

En cuanto al tercer problema que plantea la demanda, los demandantes cuestionan la constitucionalidad del criterio de repetición definido en el inciso 4º del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 como la “(c)ualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de

cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto”.

Exponen los accionantes que el mencionado criterio, cuyo propósito es ser aplicable al patrimonio cultural sumergido, tiene como elemento esencial el de la “similitud”, el cual obedece a criterios económicos y no de protección cultural. En ese orden de ideas, plantean el siguiente problema jurídico: ¿Excluir un objeto del Patrimonio Cultural Sumergido basado por similitud (sic) con otros objetos es contrario al mandato constitucional de protección del Patrimonio Arqueológico de la Nación, contenido en los artículos 8º, 63 y 72 de la Constitución Política?[5] El cual pretenden sea resuelto por la Corte teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“La norma demandada supone entonteces, que un objeto no sería Patrimonio Cultural Sumergido cuando se encuentren inventariados como tal varios objetos que sean similares a éste. Sin embargo, como se denota de la exposición realizada, el Constituyente no contempló la limitación cuantitativa que ahora promulga el Legislador, sino por el contrario optó por la representatividad que pueda tener un objeto para una cultura determinada. Así las cosas se denota que uno de los criterios fijados por el Legislador para determinar si un objeto sería digno de pertenecer al Patrimonio Arqueológico de la Nación es contrario a la finalidad que contempló el Constituyente a la hora de establecer una protección especial para estos bienes, toda vez que la finalidad del Patrimonio Arqueológico es aquella de promover la cultura como ya se ha mencionado.[6]

(...)

En últimas, lo que el Legislador plantea es que la similitud como base para excluir este tipo de bienes del régimen especial se relación (sic.) con criterios puramente económicos como lo son el valor de cambio o fiscal de éstos, olvidando que es precisamente su valor cultural, histórico y científico lo que los diferencia del resto de bienes. En este sentido, el Legislador olvida no sólo la protección del Patrimonio Arqueológico de la Nación, dando primacía indebida e injustificada al valor económico sobre el valor cultural de los bienes, sino que además, contraviene el mandato constitucional consagrado en los artículos 63 y 72 de la Carta, al contravenir la obligación del Estado de proteger el Patrimonio Arqueológico de la Nación. Por lo anterior, encontramos acá que el criterio fijado por el Legislador para

determinar si un objeto sería digno de pertenecer al Patrimonio Cultural Sumergido, es contrario a la Constitución y la protección que ésta otorga a esa clase de bienes, pues el valor de éstos no reside en su significancia económica como lo sugiere la Ley al traer a colación su valor cambiario o fiscal, sino más bien en criterios históricos y culturales que reflejan la importancia que estos objetos tienen para la Nación y la gente.[7]

(...)

“Lo que el Legislador parece dejar a un lado, pero que resulta evidente desde años atrás para arqueólogos e historiadores es el enorme valor que tienen los bienes tomados en su conjunto, pues es ésta la única manera en la que se puede lograr entender una cultura desde sus cimientos. Al plasmar el criterio de Repetición en esta Ley, se permite que una gran parte de la historia de las culturas colombianas quede en manos particulares, corriendo el peligro de quedar perdida en el tiempo, sin estudios que demuestren el valor que eventualmente pueden llegar a tener éstos. En contraste con esto, una mirada al artículo 70 de la Constitución Política nos lleva precisamente en una dirección contraria, al consagrar el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Así las cosas, en concordancia con lo anterior, la Repetición utilizada en esta norma deja un (sic.) lado el hecho que es precisamente la repetición de los objetos y el estudio de éstos en conjunto el que agrega representatividad y valor cultural a ciertos bienes que, tomados de manera individual, quizás no tengan tanta significancia o revelen tantas características de culturas antiguas. El error consiste entonces en tomar este carácter seriado o repetido como un defecto, ignorando que es tal vez un elemento que le agrega mucho valor al momento de estudiar una cultura. Por ello, encontramos que el Legislador, al olvidar el valor que el conjunto de bienes puede significar para el estudio cultural e histórico de la Nación, permitiendo que estos se escapen a manos de particulares, incurre en un error que contraviene los postulados del artículo 70 de la Carta, en el sentido de que torna en irrealizable el deber constitucional del Estado de garantizar el acceso a la cultura de todos los colombianos”.[8]

IV. intervenciones

1. Intervención del Ministerio de Defensa

1.1. La apoderada especial del Ministerio de Defensa solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Considera que las previsiones están acordes a la Constitución por la obligación del Estado de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación. El Constituyente le autorizó al legislador establecer reglas de protección y garantía para cada uno de los conceptos objeto de protección. La interpretación sistemática de las normas que regulan la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, evidencia que leyes y tratados internacionales consagran otras formas de protección a la integridad del patrimonio cultural.

1.2. La Ley 1675 de 2013 da un tratamiento legislativo sistemático al patrimonio Cultural Sumergido luego de tres décadas de intentar legislar sobre la materia, llenando el vacío normativo existente y dando instrumentos jurídicos al Estado colombiano para atender problemáticas surgidas por la falta de regulación. Es parecer de la interviniente que la ley cumple con los requisitos que se han establecido por la jurisprudencia de esta Corte.

1.3. La norma demandada implica el desarrollo progresivo del derecho constitucional al patrimonio cultural, en cuanto es deseable ya que consagra mayores garantías para la satisfacción de los derechos programáticos. Se hace énfasis en el objetivo de la ley que incluye la prevención de litigios contra el Estado, a raíz de los gastos que ha implicado el caso contra Sea Search Armada y por la falta de regulación sobre asuntos de patrimonio sumergido, haciendo un detenido análisis sobre las decisiones tomadas en el caso.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada por su relación con la obligación constitucional de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación, promoción del acceso a la cultura y cumplimiento con el principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resalta, al igual que otros ministerios la importancia de la ley 1675 de 2013 como primera regulación del tema y trata detenidamente la necesidad de precaver litigios internacionales.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda

3.1. La apoderada del Ministerio de Hacienda solicita la declaratoria de exequibilidad de la

norma, con el argumento que la definición del legislador procura la protección de bienes que realmente representan la identidad de la Nación, de manera que no se inviertan recursos protegiendo o difundiendo los si en realidad no tienen trascendencia cultural. Hace referencia a los incentivos que se dan a quienes hagan este tipo de hallazgos con unos montos específicos, que protegen el patrimonio cultural y prohíben la entrega de bienes culturalmente relevantes como medio de pago a los contratistas. Se concluye afirmando que la norma es constitucional, en cuanto establece mecanismos para que el Estado cumpla de forma adecuada con el deber de proteger el patrimonio cultural de la Nación.

4. Intervención Ministerio de Cultura

4.1. El representante del Ministerio de Cultura solicitó a esta Corporación se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, manifestando que los actores interpretan erróneamente la norma cuando afirman que un conjunto de categorías de bienes fue excluido de forma integral y a priori por el legislador, pues hay otros criterios coexistentes al de repetición. El interviniente hace énfasis en que con base en los criterios establecidos en la ley, es el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural el ente encargado de determinar si los bienes encontrados constituyen o no Patrimonio Cultural de la Nación.

4.2. Establece que la distinción hecha por el legislador busca diferenciar piezas que objetivamente tienen un valor singular e irrepetible, de aquellas que si bien tienen un interés cultural o histórico en conjunto, están caracterizadas por la pluralidad, de modo tal que no resulta necesario afectar la totalidad de las especies como Patrimonio Cultural. El criterio de repetición no es el único a tener en cuenta, ni tiene la función de descalificar hallazgos por el solo hecho que concurra esa característica. Tras aplicar los criterios sobre los elementos debe determinar técnicamente el conjunto de bienes que mantienen relevancia cultural bajo diversos estándares, como la redundancia, falta de representatividad propia, falta de singularidad y conservación, de manera que no agregan valor a los intereses científicos culturales ya satisfechos, entonces deben catalogarse como bienes no integrantes del patrimonio cultural como cargas comerciales.

4.3. Se hace referencia a cuatro tipos de bienes que pueden encontrarse sumergidos: 1) Bienes sin valor cultural ni económico, 2) Bienes de predominante valor económico, 3) Bienes de predominante valor cultural, y 4) Bienes mixtos con valor cultural y económico.

Para el caso de bienes como monedas y lingotes, regulados por la disposición demandada, se advierte que si bien pueden revestir interés cultural, tienen una fuerte vinculación con el sistema económico pues mantienen su capacidad de transformación dineraria. Consecuentemente, la decisión de si incorporar este tipo de bienes al patrimonio cultural o al ordinario de la Nación corresponde a la libertad del legislador en cuando no hay una disposición Constitucional para tal efecto.

4.4. Se aclara que no se ha desvirtuado el interés cultural de objetos seriados, pero que siguen desplegando una función económica en cuanto tienen pleno valor y sirven de base de la emisión económica, así como reserva de la banca central. La intervención hace particular énfasis en el carácter mixto de estos bienes, que no se opone a que una fracción representativa se afecte como patrimonio sumergido, en desarrollo del criterio de representatividad, mientras otra parte cumpla la función económica, sin descartar la reserva de una muestra representativa de dichos objetos. En el mismo argumento se plantea que se puede alcanzar la misma finalidad cultural con la afectación y exposición selectiva de muestras, así como por la documentación apropiada de los hallazgos.

4.5. Se resalta que en caso que el hallazgo no sea calificado como Patrimonio Cultural, el Estado igual debe retener por lo menos el 50% de los bienes, o puede optar por pagar al contratista en dinero y conservar el 100% del hallazgo, de manera que no habría un descarte total del hallazgo.

4.6. Aclara el interviniente que hay dos niveles de conocimiento del patrimonio cultural, hay ocasiones en que el interés cultural precisa de los objetos físicos, mientras que en otras circunstancias, se precisa es la información y el conocimiento que se satisface a través de datos y muestras. Resultaría entonces obsoleto tener grandes cantidades de un metal precioso o mercaderías recuperadas de un galeón, cuando no resulten imprescindibles para el estudio, reivindicación y reconstrucción histórica de los hechos. Manifiesta que el legislador hace una distinción entre el valor cultural de los objetos per se, y el valor cultural de la información y conocimiento relacionada con el hallazgo evitando así que todo objeto por ser hallazgo constituya automáticamente patrimonio cultural. En esa medida, lotes de bienes que no tienen el mismo grado de interés cultural y respecto de los cuales no se requiere que se mantengan cohesionados ni afectación integralmente al patrimonio cultural para poder así cumplir con su específica función cultural.

4.7. Se plantea en la intervención un extenso recuento de las decisiones de esta Corporación, demostrando que no se ha predicado una condición automática de los hallazgos como bienes afectos a la identidad cultural, pero en todo caso patrimonio público.

4.8. El interviniente defiende la prohibición de regresividad en materia de DESC, afirmando que la ley 1675 de 2013 es un avance en la garantía de los derechos culturales. Se defiende el modelo alternativo a la preservación in situ así como el modelo de remuneración del contratista, incluso con bienes que no constituyan patrimonio cultural, no siendo violatorio de la constitución, pues preserva la intangibilidad del patrimonio cultural.

El parámetro de comparación para analizar la regresividad no puede ser la comparación en abstracto de las normas, pues ni bajo la anterior regulación ni en la nueva se predica la automaticidad de la clasificación de hallazgos como patrimonio cultural; en ambas normas se prescribía la mediación de una instancia administrativa de catalogación. Alega entonces que resulta una carga para el Estado mantener por fuera del comercio, como parte de la garantía de los derechos culturales, la totalidad de las cargas comerciales de materiales en estado bruto pues para los efectos del derecho cultural frente a esos objetos, no se justifica inmovilizar la totalidad de los materiales, que se pueden satisfacer con alternativas como muestras, inventario y conservación técnica de la información y su contexto.

El foco de análisis sobre regresividad es la protección del derecho, concerniente a los mínimos que debe garantizar el Estado, la ley nueva se propone multiplicar las oportunidades de acceso a la cultura, enriqueciendo el repertorio de medios para ejercer soberanía.

4.9. De acuerdo con el interviniente, la parte del hallazgo que no constituye Patrimonio Cultural de la Nación, hace parte del patrimonio ordinario y puede servir como medio de financiación para la recuperación del patrimonio cultural por la escasez de fondos públicos y el costo de esas actividades. La catalogación de parte del conjunto de bienes seriados, no se extiende a todas las cosas que tengan características de la muestra representativa numismática.

5. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

5.1. La Directora General de la Agencia de Defensa Jurídica y Directora de Defensa Jurídica del mismo organismo solicitan la exequibilidad de la norma demandada a este Tribunal. Se plantea la ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto los cargos planteados carecen de certeza, que suponen un determinado entendimiento de la norma pues no es claro que la ley determine de manera previa la clasificación de los bienes, es evidente que eso sigue a un procedimiento administrativo a través del CNPC.

5.2. Las intervinientes abogan por la legitimidad del establecimiento de un marco jurídico que atiende a la necesidad de una norma clara como instrumento de protección del patrimonio cultural, aportando herramientas de definición para que las autoridades administrativas pueda tomar una decisión informada. No es una afectación al núcleo duro esencial de un derecho constitucional pues son criterios, no normas exactas.

5.3. La falta de determinación sobre el Patrimonio Cultural de la Nación, está teniendo un impacto en la coordinación de procesos en el extranjero sobre bienes pertenecientes al patrimonio cultural, como el caso del Galeón San José, que se adelanta contra Sea Search Company, como resultado de diferencias contractuales de las condiciones de exploración y destino de los hallazgos por naturaleza de los mismos.

6. Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

6.1. El interviniente solicita se declare la inhibición por incompetencia sustancial de los argumentos o la exequibilidad de los artículos demandados. Habría una ineptitud sustancial de la demanda en cuanto a la falta de certeza, claridad y suficiencia de la misma, pues la acusación de inconstitucionalidad no se desprende del contenido normativo acusado pues no es cierto que el precepto consagre una clasificación a priori de los bienes, derivada de una lectura parcial de la norma demandada.

6.2. Manifiesta que el Estado está en la obligación de preservar el Patrimonio Cultural de la Nación, pero ello no puede separarse del deber de proteger los derechos de los ciudadanos, resultando entonces inaceptable la supuesta imposibilidad del Estado de aprovechar el valor comercial de una cantidad específica de objetos repetidos. En todo caso, el Estado está obligado a conservar piezas representativas de la serie y puede aplicar el criterio de repetición sólo a aquellos bienes que no tengan características únicas e individualizantes, sino un valor gregario.

6.3. No todo lo que constituye un hallazgo tiene que ser considerado Patrimonio Cultural, el hecho que la definición de ese tipo de bienes corresponda a un organismo técnico garantiza que se configure con criterios científicos y no a partir de consideraciones políticas. La definición es legítima en cuanto el legislador puede establecer qué se entiende por patrimonio cultural y además es proporcionada en cuanto la exclusión de determinadas piezas reiteradas del patrimonio cultural sumergido no sacrifica la integridad del patrimonio cultural de la Nación.

7. Intervención de la Dirección General Marítima

Solicita la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas en respaldo a la defensa presentada por el Ministerio de Cultura.

8. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

El representante del Instituto hace énfasis en la constitucionalidad de la norma, con base en los criterios expuestos por el Ministerio de Cultura como órgano competente. Reconoce la importancia de la identificación del patrimonio cultural por la especial relevancia de los procesos asociados al agua y el hecho que si bien todos los objetos de un hallazgo hacen parte del contexto arqueológico, no todos reciben un tratamiento normativo del mismo tipo, defendiendo la adecuación de la labor que desempeña el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural para aplicar los criterios legales en el caso concreto.

9. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

9.1. El interviniente solicita la declaración de inexequibilidad de la norma demandada. Se hace referencia a la cultura como valor fundamental y determinante de la nacionalidad, de manera que el Estado tiene el deber de promover el acceso a la cultura y el legislador tiene un poder normativo condicionado al logro y mantenimiento de las finalidades esenciales para el Estado y particularmente de sus habitantes.

9.2. Las normas demandadas excluyen las clases de bienes mencionados, del Patrimonio Cultural Sumergido, impidiendo la posibilidad de valoración histórica, científica o técnica para calificarlos, resquebrajando la concepción integral y diversa de Patrimonio y Cultura.

9.3. En cuanto a la progresividad de los DESC, se alega que el criterio restrictivo y

excluyente no se compadece con los propósitos de protección que se han dispuesto en torno al derecho a la Cultura, de manera que debe declararse la inexecutable de las disposiciones demandadas.

10. Intervención de la Universidad del Rosario

El interviniente solicita a la Corte la declaratoria de inexecutable de la norma pues la posibilidad del legislador de calificar los bienes públicos bajo erróneos criterios, es una extralimitación de la función del legislador, y cuestiona la posible fungibilidad de los bienes objeto de la norma demandada en cuanto repetidos o seriados.

11. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

El representante de la Universidad solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas objeto de revisión. Manifiesta que todas las disposiciones constitucionales a las que hace referencia el actor contienen la obligación de protección del patrimonio cultural. Sin embargo, alega que la Constitución confiere libertad al legislador para que determine qué bienes deben considerarse como patrimonio cultural sumergido.

12. Intervención de la Universidad del Cesar

La intervención correspondiente solicita la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, pues en su criterio los bienes que se excluyen del patrimonio cultural sumergido quedarían desprotegidos por perder su calidad de bien arqueológico cultural, lo que derivaría en una pérdida de patrimonio cultural. Eso implicaría un menoscabo al derecho a gozar, reconocer y valorar el patrimonio cultural y fomentaría la extracción y comercialización de dicho patrimonio.

13. Intervención de Wreck Watch International

Se remitió escrito manifestando la importancia de la regulación del tema en Colombia, asumiendo una postura práctica respecto de los bienes seriados como las monedas, cuyo valor cultural no se reduce por la conservación de solo una parte como muestra.

14. Intervención de Professional Marine Explorers Society

La intervención aboga por la aplicación de la ley 1675 de 2013 como la única opción de Colombia para proteger su patrimonio cultural subacuático, que permite la recuperación de material sin gastos para el erario público, contrario a las disposiciones de la UNESCO sobre preservación in situ que resultan imprácticas por carecer de los recursos necesarios para protegerlos.

15. Intervención de Sinclair Educational Archaeological Research Expeditions Inc.

El interviniente favorece la configuración de la ley en lo que respecta a la distinción de artefactos altamente repetitivos, diferente a aquellos con un valor único en la historia, como una decisión prudente y además pragmática. Manifiesta que la conservación de una pluralidad de piezas que sean virtualmente la misma es innecesaria y por el contrario puede favorecer la exploración de este tipo de bienes, que hasta ahora se ha venido haciendo en su mayoría con fondos privados.

16. Intervención de Claudio Lozano Guerra-Librero

La intervención sugiere apartarse del marco general de la Convención de la UNESCO y favorece la configuración legislativa que se ha planteado en Colombia, que permite un margen de maniobra sensato para el Estado y la ciencia, que permite estimular la búsqueda y el conocimiento del patrimonio sumergido.

17. Intervención de Margaret Rule y Alejandro Mirabal

Los intervinientes manifiestan su acuerdo con la ley en la medida en que asegura que los trabajos arqueológicos siempre se lleven a cabo por arqueólogos responsables y personal calificado, pero que sea siempre el gobierno quien tenga el control, lo cual permitirá la creación de empleo en el área.

18. Intervención ciudadana de Marcela Castro y David Betancourt

18. Los intervinientes solicitan a esta Corporación que declare la inexecutable de los incisos 1 y 2, en razón de la negación del valor cultural de objetos seriados y su posible paso a propiedad privada, de manera que se perdería un legado histórico y cultural. Solicita la declaratoria de executable del numeral 3 de la norma demandada, en cuanto se establece que el criterio de repetición es tan solo uno de los que se aplicarían.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 1 y 2 y el inciso cuarto del artículo 3 de la ley 1675 de 2013. Hace una aclaración previa sobre la necesidad de unidad normativa con el artículo 2 de la ley demandada que afirma que los bienes hallados en eventos anteriores a 100 años y que no reúnan las condiciones para ser patrimonio cultural sumergido, no se considerarán como tal.

2. Se hace un recuento histórico sobre las normas que han regulado el tema, los pronunciamientos de este Tribunal en su jurisprudencia, y los estándares generales en el derecho internacional. Se concluye con la calificación de Patrimonio Cultural Sumergido, que depende de la declaración del legislador, teniendo claro que no todo bien sumergido es patrimonio cultural pues debe tener un valor histórico o arqueológico que justifique su incorporación al patrimonio; así como la determinación de la necesidad de su rescate dejando clara la viabilidad de estímulos económicos para que los particulares contribuyan a la recuperación de los bienes históricos. También se analiza el procedimiento que siguió el proyecto de la Ley en el Congreso, incluyendo la precisión del criterio de repetición, el cambio en la forma de contratación relacionada con el patrimonio cultural sumergido y el aumento en el porcentaje del pago al contratista de 10-25% a 50%.

3. Tras el contexto legal, se establece que los bienes de propiedad del Estado son un asunto de soberanía y orden interno, el concepto de patrimonio sumergido no es absoluto sino que depende de la declaración que haga el legislador. Se aclara la viabilidad de los estímulos para la intervención de particulares y la competencia del legislador para la determinación de los bienes protegidos.

6. Manifiesta que no se vulnera el principio de progresividad de los derechos culturales en cuanto debe hacerse una calificación de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural sumergido, sin que eso comprometa la cultura, cuestionando si para la garantía de la misma se requiere la existencia de numerosos bienes, seriados o no, pues no es un concepto absoluto.

7. Es fundamental tener en cuenta, ante la magnitud de las grandes riquezas sumergidas, que cumplen con el criterio de repetición, si fueron embarcadas con fines comerciales que

actualmente siguen manteniendo la misma finalidad por su naturaleza intrínseca de riqueza. De no ser por la promoción del rescate del patrimonio sumergido, se vulnerarían los intereses del país en cuanto se necesitaría una erogación para su extracción y dedicarse a un almacenaje que atentaría contra el orden social justo e implicaría muchos costos, de manera que la nueva norma resulta más completa y protectora por lo que no vulnera el principio de progresividad de los derechos culturales.

8. Se hace una solicitud de convocatoria a audiencia pública con el fin de aclarar hechos científicos y técnicos relevantes, solicitando la declaratoria de exequibilidad condicionada, entendiendo que:

a. Es obligatorio para quien haga las labores de exploración, levantar un archivo científico y técnico completo, detallando el hallazgo.

b. Debe entregarse al Banco de la República una muestra representativa del material y bienes extraídos que no constituyan patrimonio cultural sumergido bajo el concepto de repetición y bienes de valor de cambio o fiscal, como lingotes y monedas.

c. El Ministerio de Cultura, en nombre del Estado deben intentar asumir directamente las labores de exploración a través de convenios interadministrativos, antes de acudir a particulares.

d. El Ministerio de Cultura debe requerir el acompañamiento preventivo de los organismos de control sobre los procesos, labores y actividades sobre el patrimonio cultural subacuático.

e. Las labores de exploración, y extracción del patrimonio cultural sumergido deben hacerse bajo el concepto de economía de escala.

f. Los bienes extraídos que no sean patrimonio cultural subacuático, deben enajenarse a partir de su valor histórico agregado y no por el valor precioso intrínseco. Lo que no se pueda disponer por esa vía, debe destinarse por la vía fiscal o comercial más eficiente posible.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Planteamiento del caso.

Los demandantes sostienen que el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 es inconstitucional porque el establecimiento del criterio de repetición por el legislador da lugar a excluir objetos del Patrimonio Cultural Sumergido. Explican los actores que “la tajante exclusión supone una presunción de derecho y una limitación apriorística de bienes que bien podrían ser Patrimonio Cultural Sumergido al tener un valor arqueológico especial, pero serán excluidos del uso y goce de colombianos gracias a la disposición demandada”. [9]

Sostienen los actores, que la exclusión de la identidad del Patrimonio Arqueológico de un cierto tipo de bienes, le resta competencia al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural para hacer un análisis técnico que permita establecer la idoneidad de la declaratoria de ciertos bienes como parte del Patrimonio Cultural Sumergido.

Explican los actores que la inconstitucionalidad de la norma deriva de su contradicción con el propósito de protección especial que se ha otorgado al Patrimonio Arqueológico, que es aquel de promoción de la cultura e investigación. De manera que la exclusión de un bien de dicha protección constitucional debería estar precedida por un análisis serio de su potencial cultural y/o arqueológico. El criterio de repetición atentaría entonces contra la finalidad del Constituyente al establecer una protección especial de los bienes, que busca la promoción de la cultura.

Enfatizan los actores en la inconstitucionalidad derivada de la supuesta prevalencia que da el legislador al valor económico, sobre el valor cultural de los bienes, por considerar que el valor de los mismos no reside en el significado económico, sino en criterios históricos y culturales que reflejen la importancia de los mismos. Al olvidar ese valor cultural y permitir que queden en manos de particulares, se contrarían las disposiciones del artículo 70 constitucional, volviendo irrealizable el deber constitucional del Estado de garantizar el acceso a la cultura de todos los colombianos.

Adicionalmente, los demandantes hacen alusión a una presunta vulneración al principio de progresividad en cuanto el derecho a la cultura hace parte de los derechos económicos, sociales y culturales, utilizando como fundamento la sentencia C-444 de 2009 para establecer una presunción de inconstitucionalidad de un retroceso respecto de estos derechos, que si bien puede ser justificado, está sujeto a un control judicial más riguroso.

Resaltan los accionantes, utilizando como fundamento la ley 397 de 1997, que para los efectos de dicha ley, en todos los casos el valor histórico o arqueológico, previamente determinado por el Ministerio de Cultura, es el criterio para que un bien pertenezca o no al Patrimonio Arqueológico de la Nación. Manifiestan que la exclusión legal de bienes que bajo la norma anterior hubiesen podido constituir Patrimonio Arqueológico de la Nación, es una medida regresiva que atenta contra el principio de progresividad.

3. Problema jurídico y alcance de los cargos

En la demanda sometida a estudio, los actores formulan tres cargos de inconstitucionalidad:

3.1. En el primero de los cargos, los accionantes sostienen que los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 son inconstitucionales, toda vez que en ellos se plantea una exclusión del Patrimonio Cultural Sumergido de las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas, y de los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes. Consideran los accionantes que al disponer la exclusión de esos bienes, el Legislador está actuando en contra del mandato constitucional que se deriva de los artículos 63 y 72 superiores, y que impone al Estado la obligación de proteger el patrimonio cultural sumergido como parte de las riquezas culturales, del patrimonio arqueológico y del patrimonio cultural de la Nación.

De acuerdo con los accionantes, los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 crean una presunción de derecho que obliga al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural a hacer un juicio a priori, dejando de lado consideraciones que permitan establecer el beneficio para la cultura y la arqueología que esos bienes puedan tener para la Nación, desconociendo con ello el sentido mismo de la protección desarrollada por el constituyente

en la Carta Política.

La Corte entrará a determinar si las disposiciones demandadas en este primer cargo, resultan contrarias a la obligación estatal de protección del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política.

3.2. En el segundo de los cargos que plantea la demanda, los accionantes consideran que con la expedición de los apartes de la norma demandada, se excedió la libertad de configuración legislativa, toda vez que la exclusión del patrimonio cultural sumergido explicada con anterioridad, contradice el principio de no regresividad o progresividad establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El fundamento del cargo de constitucionalidad se centra en que el artículo 9º de la Ley 397 de 1997, que regulaba lo relacionado con patrimonio cultural sumergido antes de la expedición de la Ley 1675 de 2013, no excluía los bienes muebles seriados o aquellos constituidos por materiales en su estado bruto, como si lo hace la norma demandada, sino que esa decisión debía contar con el análisis previo del Ministerio de Cultura. Los actores consideran que el cambio impuesto por la nueva regulación, constituye un retroceso en la protección del derecho al acceso a la cultura de los colombianos.

De acuerdo con los argumentos presentados por los demandantes, la Corte entrará a resolver si el legislador violó el principio de progresividad de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial en su relación con el acceso a la cultura, con la expedición y entrada en vigor del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

3.3. Como tercer cargo, la demanda alega la inconstitucionalidad del criterio de repetición incluido en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, como uno de los parámetros para determinar la pertenencia o no de un objeto al patrimonio cultural sumergido de la Nación.

Los demandantes alegan que basar la exclusión de un bien o conjunto de bienes de la protección especial que gozaría por pertenecer al Patrimonio Cultural de la Nación, en la ‘similitud’ que se puede presentar entre cosas muebles que compartan como características su condición seriada y valor de cambio o fiscal, constituye una vulneración a la finalidad que persigue la constitución de acuerdo con los artículos 63 y 72 de la Carta Política.

Igualmente, consideran los accionantes que con la inclusión del criterio de repetición, el legislador hizo prevalecer la valoración económica y cuantitativa de los bienes encontrados sobre su valor cultural, lo cual alegan los demandantes, es contrario al espíritu que el constituyente otorgó a la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Como resultado del análisis del cargo expuesto por la demanda, la Sala Plena entrará a declarar si el criterio de repetición definido en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 como la: “cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto”, contradice el mandato constitucional consagrado en los artículos 63 y 72 de la Constitución.

Antes de entrar a analizar los cargos presentados por los accionantes, la Corte procederá a desarrollar los conceptos de patrimonio cultural, y patrimonio cultural sumergido de acuerdo con el derecho internacional. Con posterioridad, se expondrá el alcance y la protección que se le ha otorgado en el ordenamiento jurídico colombiano a los bienes que lo conforman.

4. Los conceptos de Patrimonio Cultural y Patrimonio Cultural Sumergido en el marco del derecho internacional, y su relación con el derecho a la cultura.

4.1. Patrimonio cultural: concepto y alcance en el derecho internacional.

Para definir el concepto de patrimonio cultural, los tratados internacionales han acudido a la descripción de las motivaciones y objetos que se encuentran protegidos bajo dicho concepto. Tal es el caso de la Convención de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, que por primera vez da una descripción de los bienes objeto de especial protección en el contexto del enfrentamiento armado.

Para tal efecto se establece que serán considerados como bienes culturales:

“Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros

y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos.”[10]

Dicha definición provee una lista genérica de bienes que por su naturaleza tienden a tener un especial valor cultural o artístico, sin embargo el interrogante sobre el concepto mismo del patrimonio cultural se mantuvo hasta la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural en 1972, que estableció un concepto amplio que abarca la protección de bienes de diversa índole. En dicho contexto se entendió el patrimonio cultural como compuesto por:

- “- Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.”[11]

El criterio determinante para la creación de estas categorías, y revestir de especial protección a unos bienes determinados es el valor que tienen “desde la historia, el arte o la ciencia”, que además se presenta ya en función no solo de un Estado, como era el caso de la Convención de 1954 que protegía especialmente algunos bienes de un Estado en conflicto, sino que esta protección se extiende en razón de la relevancia “universal” que tiene el valor particular de dichos objetos.

Adicionalmente, el patrimonio cultural de una Nación no se reduce a objetos materiales que reflejen la historia o arquitectura de una determinada era. Es así como en la misma Convención de 1972 surgen conceptos como el de “patrimonio natural”, el cual se compone por:

“- Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

- Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

- Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.”[12]

La evolución del concepto de patrimonio cultural protege además a valores culturales pese a su inmaterialidad. En dicha categoría se han enmarcado:

“Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”[13]

Es así como el alcance de la protección cultural se ha extendido a determinadas prácticas humanas como: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales.

En virtud de la diversidad de clasificaciones del patrimonio cultural protegido en el ámbito internacional, se puede concluir que hay una expansión de la protección de diversos objetos, lugares y prácticas en razón del valor que revisten, que está determinada por la importancia que ellos tienen para la ciencia, el arte, la historia y la preservación de la identidad cultural.

Es en ese ámbito de expansión que encontramos la protección al patrimonio cultural sumergido, cuyo concepto y alcance se explicará en el aparte siguiente. En cuanto a la razón de esta protección, hay un elemento particularmente relevante en la categoría jurídica que se ha dado a ciertos usos sociales en el contexto del patrimonio cultural inmaterial, cuya definición en el ámbito internacional introduce elementos como la contribución al respecto por la diversidad y la creatividad. El hecho que sean inherentes a una comunidad determinada y que se introduzcan los elementos de diversidad y creatividad implica que ese valor no se agota en el enriquecimiento de la historia, el arte o la ciencia, sino que busca mantener vivas las tradiciones, forjar la identidad y preservar la diversidad, promoviendo la pluralidad y tolerancia.

Es así como se puede vislumbrar un cambio en el derecho a la cultura de tal manera que la protección busca la garantía no sólo del valor intrínseco que los bienes o costumbres tienen, sino también la salvaguarda de valores y principios propios de la democracia como la pluralidad, la solidaridad y la tolerancia.

4.2. Alcance del derecho a la cultura en su relación con el Patrimonio Cultural.

Es a la luz de la observancia de estos criterios derivados de la clasificación del patrimonio cultural, que se puede entender de manera más clara el alcance al derecho a la cultura que ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 21.[14] En ella se sostiene que el derecho que tiene cada individuo a participar en la vida cultural está ligado a un derecho a gozar del beneficio que genera el progreso científico, a la protección de las creaciones del intelecto, y especialmente el derecho a la educación, en un sentido especial. Dicha educación a la que hace referencia esta Recomendación se caracteriza por la transmisión de valores, costumbres y usos culturales que contribuyen a esa formación del respeto y comprensión de los valores culturales de cada comunidad.

La protección a la cultura no se agota en las obligaciones del Estado, sino que denota unos derechos y deberes correlativos de los particulares, de manera tal que la regulación de dicha protección debe atender también a la protección de los derechos, tanto individuales como colectivos, pero también al objetivo mismo de la preservación de la cultura para el respeto y preservación de la pluralidad.

Adicionalmente, el derecho a la cultura está intrínsecamente ligado a otros derechos humanos, como la educación, y la libertad. Para la protección del derecho a participar en la vida cultural son necesarias conductas positivas (condiciones para participar en la vida cultural, promoción, protección y acceso a bienes culturales) y negativas (abstenerse de intervenir en el ejercicio de las prácticas culturales y el acceso a bienes culturales).

A la luz de la mencionada Observación General, el derecho a la cultura comprende tres manifestaciones:

1. La participación en la vida cultural, que abarca el derecho a la libertad de escoger la identidad con una comunidad, realizar prácticas culturales y actuar de manera creativa. Este a su vez implica cinco elementos:

a. La disponibilidad de los mismos que se manifiesta en la presencia de bienes y servicios que dan carácter y biodiversidad a los países, para el provecho cultural de la población, prestando especial atención al establecimiento de una relación intercultural en el territorio nacional.

b. La accesibilidad para gozar efectivamente, con un alcance físico y financiero, así como la posibilidad de recibir y compartir información de valor cultural en su respectivo idioma.

c. La aceptabilidad implica que las medidas de diversa índole, adoptadas por el Estado para el disfrute de los derechos culturales deben ser formuladas y aplicadas de manera tal que resulten aceptables para las personas y comunidades.

d. La adaptabilidad requiere una flexibilización y pertinencia de las medidas adoptadas por el Estado en cuanto a la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y comunidades.

e. La idoneidad que obliga al Estado a tomar medidas pertinentes y adecuadas para un determinado contexto o modalidad cultural. Este concepto ha sido tratado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en diversas observaciones generales con respecto a la alimentación, salud, agua, vivienda y educación, manifestando que la manera como se ponen en práctica los derechos genera importantes efectos en la vida y diversidad cultural, haciendo un llamado a tener en cuenta intereses particulares de las comunidades.

2. El acceso a la vida cultural que implica la posibilidad de conocer la cultura propia y de otros por medio de la educación e información, con respeto por la identidad cultural.

3. La contribución a la vida cultural que implica la posibilidad de participar en la creación de las manifestaciones de la comunidad, el desarrollo de la misma, e incluso en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.[15]

4.3. El Patrimonio Cultural Sumergido: concepto y alcance en el derecho internacional.

4.3.1. Concepto y alcance

El concepto de patrimonio cultural sumergido surge con la Recomendación 848 del Consejo de Europa en 1978, luego desarrollado por el Proyecto de convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido, haciendo referencia a “todos los restos, objetos y rastros de existencia humana ubicados total o parcialmente en el mar, lagos, ríos, canales, reservas artificiales y otros cuerpos de agua, o recuperados de dicho ambiente, o llevados a la costa”. [16]

Posteriormente, la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, emplea el término “objetos de naturaleza arqueológica e histórica encontrados en el mar”,[17] al momento de describir la protección sobre determinados objetos yacentes en el lecho marino.

La norma internacional más reciente, y más especializada sobre la materia es la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido, suscrita en 2001 en Buenos Aires. Éste es definido como:

“[T]odos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:

(i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural;

(ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y

(iii) los objetos de carácter prehistórico”.[18]

En ese contexto y de manera especialmente relevante para la demanda presentada en esta ocasión ante la Corte Constitucional; ha establecido la UNESCO, al explicar el alcance del concepto de patrimonio sumergido, que no se hace referencia a la representatividad ni singularidad porque el hecho que un objeto se encuentre representado muchas veces en un contexto de valor arqueológico no altera su carácter de objeto de protección cultural dentro del marco de la Convención de 2001. En ese sentido, la repetitividad constituye información científica de mucho valor que ofrece datos para determinar hechos como la magnitud del comercio y la capacidad de un navío.[19]

No hay un criterio sobre la importancia de un determinado patrimonio cultural subacuático, debido a que pueden presentarse hallazgos que sean únicos con respecto a determinado fenómeno o algunos que pueden resultar de gran importancia en el futuro. La protección que provee el Convenio de la UNESCO de 2001 abarca a ambos.

Siguiendo los parámetros descritos anteriormente, es que en el caso de hallazgos de naufragios de naves, se presenta la inclusión del cargamento como parte de la protección del patrimonio cultural, resaltando que no se hace una distinción entre el carácter del patrimonio constitutivo del cargamento de los barcos hallados en el lecho marino, ni el propósito que tenían al momento del hundimiento[20]. En consecuencia, a la luz de la citada Convención, cualquier exclusión de cargas comerciales constituidas por materiales en estado bruto o muebles seriados que gozaran de valor fiscal como lingotes y monedas, resulta contrario al ámbito de protección de este instrumento.

En este punto es importante resaltar que Colombia no es un Estado Parte de la Convención de la UNESCO, por lo cual las obligaciones derivadas de ese instrumento no resultan de ningún modo vinculantes. Esa consecuencia jurídica cambiaría si se evidenciara una práctica general, uniforme y reiterada por parte de los Estados en el sentido dispuesto en la Convención, sumado a un cumplimiento de esas normas por el Estado colombiano bajo un sentido de obligatoriedad, denominado *opinio iuris sive necessitaris*, lo cual modificaría la naturaleza de las normas aplicables, de ser parte de una Convención a transformarse en

costumbre general internacional y en ese sentido vinculantes para Colombia. En virtud de que la Corte no evidencia la existencia de una costumbre, la Convención de la UNESCO se tendrá en consideración como una fuente auxiliar de interpretación, útil para establecer el sentido que el derecho internacional le ha dado al concepto y la protección del patrimonio cultural sumergido.

Continuando con el análisis del concepto de patrimonio cultural sumergido, este ha sido dividido en dos amplias categorías: el hallazgo de barcos sumergidos y los asentamientos antiguos. Aun cuando podría llegar a considerarse que elementos geográficos con significado histórico pueden ser protegidos bajo el concepto de patrimonio cultural sumergido, la tendencia ha sido a la protección de los vestigios humanos únicamente.[21]

El hallazgo de buques y objetos aislados es el tipo más común de patrimonio cultural, aunque se diferencian en volumen, relevancia histórica, e incluso estado de conservación. Los barcos encontrados hasta ahora han sido de épocas muy diversas y han permitido descubrir muchas prácticas políticas, económicas y culturales de diversas culturas a lo largo de la historia. Adicionalmente, ha habido hallazgos no sólo en el mar sino también en ríos como consecuencia del uso de transporte fluvial en algunas estructuras políticas. En similar sentido, se ha protegido el hallazgo de objetos aislados remanentes en ríos y lagunas como consecuencia de prácticas culturales como ritos y coronaciones. Respecto de este último alcance del concepto, cabe resaltar que en Colombia hay hallazgos de objetos involucrados en rituales y sacrificios en las lagunas, en concordancia con tradiciones que se han convertido en patrimonio intangible como la leyenda del Dorado.

En cuanto a ciudades y asentamientos humanos, hay muchas cuevas previas a la era del hielo que se encuentran sumergidas como consecuencia del deshielo, además de asentamientos, santuarios y mausoleos en áreas de poca profundidad como en el mar mediterráneo o lagos de surgimiento reciente.[22]

A la luz de esa evolución que atendiendo nuevas realidades ha venido teniendo el concepto, también se ha diversificado la normatividad internacional para la protección de dichos bienes. Los regímenes se pueden clasificar en dos teniendo en cuenta el tratamiento que se pretende brindar a los hallazgos: el derecho de salvamento y la preservación in situ. Si

bien Colombia no es parte de la Convención de Salvamento de 1989, ni la Convención sobre Derecho del Mar, ni de la Convención de la UNESCO sobre Patrimonio Cultural Sumergido, que son los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia, es importante tener en cuenta los mecanismos de protección que en ellos se emplean para la determinación del caso concreto en la legislación colombiana.

Instrumentos como la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 y la Convención sobre Salvamento de 1989, proveen ciertas directrices en cuanto a la excavación y remoción de los hallazgos del lecho marino. Entre tanto, la Convención de la UNESCO sobre patrimonio cultural sumergido sugiere la preservación in situ de los hallazgos, es decir la conservación de los objetos encontrados en el área correspondiente, sin ser removidos para la preservación del valor que tienen.

En la posición a favor del salvamento marino, encontramos que la protección sobre patrimonio cultural sumergido se trató de forma apenas tangencial en la Convención del Mar de 1982, estableciendo que:

Todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la Zona serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los derechos preferente del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.

Artículo 303

1. Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.
2. A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción 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.
3. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales.

4. Este artículo se entenderá sin perjuicio de otros acuerdos internacionales y demás normas de derecho internacional relativos a la protección de los objetos de carácter arqueológico e histórico.”[23]

De estas provisiones se han derivado cinco principios o directrices de protección:

1. La obligación de los Estados de proteger y cooperar para la protección de los objetos de connotación arqueológica encontrados en el mar.
2. El derecho de los Estados costeros de fiscalizar el tránsito de objetos con valor arqueológico, que posibilita la presunción de violación de normas de derecho interno en las zonas sobre las cuales ejerce soberanía.
3. El reconocimiento de las regulaciones del derecho de salvamento respecto de la recuperación de naufragios con valor histórico.
4. Quizás uno de los más importantes es el reconocimiento del beneficio para toda la humanidad de los hallazgos, como directriz de conservación cultural.
5. La consideración de los derechos de los Estados de origen cultural, histórico arqueológico, sobre los derechos que pueden recaer en razón del pabellón del naufragio.[24]

Posteriormente, se defiende la protección del patrimonio a través del rescate en el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 en el que se establece la posibilidad de formular reservas respecto de la aplicación de las reglas de dicho instrumento a bienes marítimos de carácter cultural encontrados en el fondo del mar:

“Artículo 30 Reservas

1. Todo Estado, en el momento en que se produzcan la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, podrá hacer reserva de su derecho a no aplicar las disposiciones del presente, Convenio:

(...)

(d) cuando se trate de un bien marítimo de carácter cultural que presente un interés

prehistórico, arqueológico o histórico y que se encuentre en el fondo del mar”.

Finalmente, la regulación más reciente y específica sobre el asunto está contenida en la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido de 2001. Dicho régimen rechaza el salvamento como método de protección del patrimonio cultural sumergido y opta por la protección a través de la preservación en el lugar de hallazgo (in situ).

En el marco de este instrumento se busca la protección de lugares de importancia arqueológica y cultural a través del concepto del patrimonio cultural como bien común que requiere el fomento del acceso público para lograr el intercambio de conocimiento y disfrute social. La preservación in situ se considera el mejor mecanismo de protección que debe emplearse de manera prioritaria,[25] permitiendo el salvamento sólo en casos excepcionales en que los hallazgos se encuentren en grave peligro de desaparecer o colapsar. Para tales efectos hay reglas técnicas contenidas en un anexo de la Convención que establecen los casos en que se puede o incluso debe realizar una operación de salvamento marino con el objetivo de preservar la existencia de los hallazgos.

4.3.2. Sobre la atribución de la propiedad

A pesar del creciente desarrollo de este tema en particular no hay normas, en ninguno de los tratados antes mencionados, que hagan alusión a la propiedad sobre los bienes constitutivos del patrimonio cultural sumergido.

En la práctica internacional de los Estados hay tres reglas principales que se aplican en cuanto a la atribución de la propiedad sobre el patrimonio cultural sumergido:

1. Derecho de hallazgos (Law of finds)

Con el tiempo, la práctica ha indicado que se requiere un acto expreso de repudio o abandono del bien para poder determinar que era un bien mostrenco al momento del hallazgo, susceptible de adquisición por vía de ocupación.[27]

2. La soberanía de la bandera

Este criterio ha sido empleado sobre barcos militares, que tienen consigo una inmunidad

soberana que los protege de intervenciones y acciones de terceros Estados.[28]

La motivación tras la inmunidad que se concede a este tipo de navíos responde a la importancia de la protección de la inteligencia militar. De este modo, es en función de la protección de las estrategias de seguridad o defensa que emplea el Estado, que está prohibido bajo el derecho internacional, que otro Estado acceda a un bien de este tipo, por cuanto ello pondría en riesgo la novedad y exclusividad de los avances en estos mecanismos de defensa armada.[29]

Bajo este estándar, el Estado debe demostrar que el barco efectivamente cumplía con requisitos como el tener una destinación militar, signos distintivos, un miembro de las fuerzas armadas al mando y una tripulación que hiciera parte de la estructura militar del Estado.[30]

Esta teoría es muy discutida en la actualidad, atendiendo particularmente al efecto que tiene el uso de la inmunidad soberana en razón de la inteligencia militar con el paso del tiempo. Cien años más tarde podría decirse que la razón de la aplicación de la inmunidad desaparece por cuanto no afecta la estrategia militar del país del pabellón.

3. La ubicación del barco

Otro de los criterios empleados es el de la ubicación en que se encuentra el barco. Bajo el derecho consuetudinario del mar, los Estados Costeros tienen jurisdicción exclusiva sobre las conductas en su mar territorial. En consecuencia, las actividades arqueológicas requieren su permiso.

La única excepción que se presenta a esa soberanía absoluta del Estado es el derecho de paso, que hace referencia a la navegación continua a través del mar territorial, de manera que no podría afirmarse que la búsqueda arqueológica sea una actividad accidental al ejercicio del derecho de paso. [31]

Sin embargo, el criterio de la ubicación del barco ha sido empleado en la práctica de los Estados para determinar la pertenencia de ciertos hallazgos marinos que al constituir patrimonio cultural sumergido en áreas donde hay soberanía del Estado. Este estándar ha sido adoptado por países como Argentina,[32] Australia,[33] Brasil,[34] Bermuda,[35]

China,[36] Chipre,[37] Colombia,[38] Ecuador,[39] Estados Unidos,[40] Finlandia,[41] Indonesia,[42] Irlanda,[43] Italia,[44] Malasia,[45] Noruega,[46] Polonia,[47] Suecia[48] y Vietnam.[49]

5. La evolución de la protección al Patrimonio cultural y en especial al Patrimonio Cultural Sumergido en el ordenamiento jurídico colombiano.

5.1. El desarrollo legislativo bajo el marco de la Constitución Política de 1886.

En la Constitución de 1886 no se desarrollaba de forma expresa la protección al derecho a la cultura, lo que generó que el tema fuera tratado de forma aislada y en ocasiones sesgada por el legislador. Ha reconocido la Corte Constitucional en el marco de un análisis histórico de la mencionada protección, que “(...) durante la vigencia de la citada Constitución, aun cuando se adoptaron distintas medidas, no se pudo consolidar una política clara y coherente que propugnara por la protección y preservación del patrimonio cultural y arqueológico del país (...)”.[50]

Como consecuencia de lo anterior, la protección del patrimonio cultural y en específico del patrimonio cultural sumergido que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 397 de 1997 se desarrollaba principalmente en el marco de la protección de las antigüedades naufragas, fue recogida en un conjunto de leyes, decretos y resoluciones. A continuación la Corte presentará la evolución normativa del tema, consolidando para tal fin los estudios realizados previamente por su jurisprudencia en las sentencias C-366 de 2000[51] y C-742 de 2006[52], así como la doctrina desarrollada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los conceptos No. 844 de 1996[53] y No. 1491 de 2003[54].

5.1.1. Ley 14 de 1936

En esta Ley el Congreso autorizó al Gobierno adherirse al tratado sobre la protección de monumentos muebles de valor histórico, celebrado en el marco de la Séptima Conferencia de la Unión Panamericana. En el instrumento internacional se hace una enumeración de objetos de las épocas precolombina, colonial, de la emancipación y republicana, denominados monumentos muebles,[55] que no pueden ser exportados de un Estado signatario a otro sino bajo determinadas condiciones y con un permiso oficial especial.

El artículo 4° establece que las personas que tengan tales objetos sólo gozan de su usufructo, el cual es transmisible únicamente dentro del respectivo país.

5.1.2. Ley 36 de 1936

Se aprobó el Pacto Roerich para la protección de las instituciones artísticas y científicas y los monumentos históricos, disponiendo que estos últimos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, arte, educación y a la conservación de los elementos de la cultura, se consideran neutrales y, como tales, respetados por los beligerantes y protegidos por los Estados. Perseguía la adopción universal de una bandera para preservar con ella, en cualquiera época de peligro, los monumentos que constituyen el tesoro cultural de los pueblos.

5.1.3. Decreto Legislativo 3183 de 1952[56]

El Decreto en su artículo 97 establecía que ciertas actividades como el sondeo y levantamiento de planos de las costas y bahías, requerían permiso del Comando de la Armada Nacional. Utilizándola como fundamento, se expidieron resoluciones autorizando exploraciones submarinas con la finalidad de localizar embarcaciones hundidas que pudieran contener tesoros de valor comercial, histórico o científico,[57] dándole un derecho exclusivo al concesionario del permiso para explotar comercialmente la embarcación hallada, siempre y cuando cumpliera con el deber de celebrar un contrato con la entidad gubernamental competente en la materia.[58]

5.1.4. Ley 163 de 1959

Esta Ley, por medio de la cual se dictaban medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y los monumentos nacionales de la Nación, fue el primer intento legislativo por sistematizar los criterios de protección de nuestro patrimonio cultural. En su artículo 1º, se declararon “patrimonio histórico y artístico nacional los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana”, utilizando como criterio diferenciador que esos objetos tuviesen un “interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional”.

En cuanto a los objetos que se consideran monumentos muebles, el artículo séptimo de la Ley 163 de 1959 hace una remisión directa al catálogo de objetos enumerados en el artículo 1º del Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico (Ley 14 de 1936). Adicionalmente, el artículo 14 de la Ley analizada, establece que los hallazgos o invenciones consistentes en monumentos históricos o arqueológicos se regulan por ella y no por la normatividad referente a los tesoros establecida en el artículo 700 del Código Civil.[59]

La doctrina especializada en materia de patrimonio cultural sumergido se ha pronunciado en el marco del análisis de esta Ley, resaltando la dificultad que implicaría establecer una clasificación que llevara a descartar la protección de bienes que no cumplieran con el amplio criterio diferenciador de interés especial. Al respecto ha sostenido el profesor Antonio José Rengifo:

“Al dar categoría de patrimonio histórico y artístico nacional a los objetos que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional, el derecho colombiano establece un requisito bastante amplio: que esos objetos tengan por sí mismos, es decir, como característica intrínseca, un “interés especial” para el estudio de áreas o disciplinas tan amplias como “las civilizaciones pasadas, la historia, el arte y la investigación paleontológica”. Es decir, cualquier área de las ciencias de la cultura. La amplitud del concepto que corresponde al patrimonio cultural de la Nación y la indivisibilidad de los bienes culturales en un sitio arqueológico, hacen extremadamente difícil, sino imposible, cualquier clasificación que pretenda desechar los bienes que carecen de ese “interés especial”. ¿Quién y bajo qué criterios podría establecer lo que en un sitio arqueológico tiene o no “interés especial” para la cultura respecto de objetos que per se son indivisibles?”.[60]

La mencionada ley fue reglamentada por el decreto 264 de 1963, el cual fue derogado parcialmente por el decreto 833 de 2002.

5.1.5. Decreto 655 de 1968

El decreto reglamentario 655 de 1968 “por el cual se dictan normas sobre la explotación de especies náufragas en la plataforma continental submarina de la Nación”, como su título lo indica, regula de forma directa las especies náufragas considerándolas como aquellos elementos de valor histórico, científico o comercial localizados en las aguas sobre las cuales

el Estado ejerce jurisdicción o en la plataforma continental.

El Decreto estableció en su artículo 1º que correspondía a la Dirección de la Marina Mercante Colombiana la vigilancia y control de las exploraciones submarinas que se hicieran para la búsqueda de tesoros y antigüedades que se hallaran en buques hundidos en aguas territoriales o en la plataforma continental submarina de la Nación y en su artículo 2º que la persona que localizara en tales sitios especies náufragas que pudieran contener elementos de valor histórico, científico o comercial, podía denunciar su descubrimiento ante dicha Dirección indicando las coordenadas geográficas en donde se encontraran.

Fue la primera ocasión en la que una norma hizo referencia a las diferentes modalidades de participación en el hallazgo submarino, estableciendo porcentajes de remuneración o recompensa para cada uno de ellas. Para que estos porcentajes que recaían sobre el producto bruto de los tesoros o antigüedades recuperadas se hicieran efectivos, debía mediar un contrato especificando, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto, que la participación de la Nación era el 25% de lo recuperado, del denunciante el 5% y del contratista el 70%. Adicionalmente, se debía establecer que si a juicio de peritos, los objetos rescatados podían formar parte del patrimonio histórico y artístico de la Nación, la participación de ésta sería en especie y se le reconocería el derecho de preferencia para comprar el resto.

Este último aspecto generaba una confusión con la Ley 163 de 1959, que brindaba funciones de clasificación y declaración al Consejo Nacional de Monumentos, al haber incluido en la ecuación la valoración de peritos. Finalmente, el decreto perdió vigencia con la expedición de los decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984, y la Ley 26 de 1986 que regulaba los contratos de investigación, recuperación y conservación de antigüedades náufragas.

5.1.6. Decreto Ley 2349 de 1971

Este Decreto expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, creó la Dirección General Marítima y Portuaria[61] en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana. En la parte VI del Decreto, conformada por los artículos 110 al 121 se desarrolló la regulación de las especies náufragas, prácticamente de la misma forma como se establecía en el Decreto

655 de 1968, asignando las funciones sobre la materia a la nueva entidad.

Sin embargo, los artículos 113, 116 y 118 que establecían el derecho del denunciante al 5% de las antigüedades que se llegaran a rescatar, la participación de la Nación del 25% y la del contratista del 70% de lo rescatado y la entrega en especie a la Nación de su participación si se trataba de objetos históricos o artísticos y el derecho de preferencia para ésta en la compra del resto del salvamento, fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, encontrando que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgaba la Ley 7 de 1970, y fue en el marco de esas funciones que se adoptó el Decreto 2349 de 1971.[62]

Finalmente, el decreto ley 2349 de 1971 fue derogado expresamente por el artículo 196 del decreto ley 2324 de 1984.

5.1.7. Resoluciones No. 891 de 1981 y No. 148 de 1982 de la DIMAR

La resolución 891 del 15 de diciembre de 1981 de la Dirección General Marítima y Portuaria -DIMAR, definió la noción de especie náufraga, indicó los requisitos que se debían acompañar a la solicitud de permiso de exploración y estableció que la exploración debía hacerse dentro del plazo de un (1) año, prorrogable por seis (6) meses más. La Resolución 148 del 10 de marzo de 1982 de la DIMAR modificó el Manual de Procedimiento de las Capitanías de Puerto, según la cual, “La compañía concesionaria está en la obligación de denunciar los descubrimientos de tesoros o antigüedades que efectúe (...)”.[63]

Dos grandes cambios se desarrollaron con las modificaciones incluidas en la Resolución 148 de 1982, por una parte se unificó el concepto de tesoro y antigüedad náufraga contradiciendo con ello conceptos de la Sala Civil del Consejo de Estado que separaba los conceptos de tesoro y bienes encontrados en el fondo del mar, reconociéndoles a estos últimos la calidad de mostrencos. Adicionalmente, se incrementó el porcentaje de participación del Estado en los frutos del hallazgo de un 25% como estaba regulado en el Decreto 2349 de 1971, a un 50%.

5.1.8. Decreto 12 de 1984

El Decreto 12 de 1984 “por el cual se reglamentan los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Extraordinario 2349 de 1971 y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 1º que “(...) las especies náufragas que no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación”. [64]

En su artículo 2º (modificado por el Decreto 1246 del 24 de mayo de 1984), se definió el concepto de antigüedades náufragas de la siguiente forma:

“Para los efectos de este decreto son antigüedades náufragas las naves y su dotación, así como los bienes muebles yacentes dentro de las mismas o diseminados en el fondo del mar hayan sido o no elaborados por el hombre, sea cualquiera la naturaleza de los bienes y cualesquiera la causa y época del hundimiento.

Tienen igualmente este carácter los restos o partes de embarcaciones o dotaciones o de los bienes muebles que se encuentren en las circunstancias de las antigüedades náufragas señaladas en el inciso anterior”. [65]

Se definió al denunciante como “la persona natural o jurídica que mediante providencia motivada y en firme, expedida por las autoridades competentes, hubiere sido reconocido como tal en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las zonas marinas que le hubieren sido asignadas, para exploración, por la citada autoridad”, se mantuvo el 5% a que éste tenía derecho sobre el valor bruto de un hallazgo encontrado gracias a su información, y se estableció que el valor de los bienes recuperados e identificados iba a ser determinado por peritos, “teniendo en cuenta sus posibilidades de comercialización en el país o en el extranjero, su valor intrínseco, su naturaleza, utilización y aspectos análogos, conexos o complementarios”.

Se delegó a la DIMAR la función de conceder los permisos de exploración y al Ministerio de Defensa de la cual la primera era una entidad adscrita, la de celebración de los contratos de recuperación de valores históricos y arqueológicos, sujetos al Decreto Ley 222 de 1983, pero no requerían licitación. Se dejó claro en la norma que “el otorgamiento de un permiso o concesión de exploración, no generará derecho o privilegio alguno para el concesionario, en relación con el eventual rescate de las antigüedades náufragas denunciadas”.

5.1.9. Decreto 29 de 1984

Mediante este Decreto, el Gobierno nacional creó la Comisión de Antigüedades Náufragas integrada, según el artículo 1º, por el Secretario General de la Presidencia de la República, quien la preside, el Secretario Jurídico de la misma, el Director de la DIMAR y tres delegados nombrados por el señor Presidente. De acuerdo con el artículo 2º del Decreto 29 de 1984, las funciones de la Comisión eran las de prestar asesoría al Gobierno en todos los asuntos relacionados con tales antigüedades, dar concepto previo sobre los permisos de exploración, el método de los estudios arqueológicos o históricos para el rescate y la destinación de los objetos recuperados, y sugerir medidas de vigilancia y control de las exploraciones y rescates de las especies náufragas.

5.1.10. Decreto Ley 2324 de 1984

El decreto ley 2324 del 18 de septiembre de 1984, por el cual se reorganizó la Dirección General Marítima y Portuaria -DIMAR-, dedicó su último título a las antigüedades náufragas, manteniendo en su artículo 189 la misma definición del Decreto 12 de 1984. A la luz de su artículo 195, les confirió carácter de patrimonio histórico para los efectos de la ley 163 de 1959.

El artículo 191, que posteriormente sería declarado inexecutable por la sentencia C-102 del 14 de marzo de 1994, por exceder las facultades extraordinarias, establecía el permiso de exploración y la denuncia, de manera similar al decreto 2349 de 1971, con la adición de que el rescate se podía hacer mediante contrato o de manera directa por la Nación.

En términos generales, este Decreto no realizó un aporte significativo a la protección de las antigüedades náufragas, distinto al que se había realizado en el Decreto 12 de 1984.

5.1.11. Ley 26 de 1986

La ley 26 del 24 de enero de 1986, Por la cual se concedían autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación y/o conservación de antigüedades y valores náufragas, estableció en su artículo 2º, que el objeto de los mencionados contratos era, “identificar dichas antigüedades y valores, definirlos, recobrarlos y/o preservarlos, así como también la

realización de actividades conexas o complementarias de las anteriormente expresadas”.

Así mismo estableció según el párrafo del artículo 3º que, “Cuando se convenga que parte de las antigüedades o valores recuperados se darán al contratista como pago de la totalidad del contrato, no se exigirán registro presupuestal ni cláusula sobre sujeción de pagos a apropiaciones presupuestales”, permitiendo con esto el pago en especie, con bienes derivados del hallazgo, de incluso la totalidad del contrato.

“Son antigüedades o valores náufragos, que pertenecen a la Nación, las naves y su dotación, lo mismo que los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva a que se refiere la Ley 10 de 1978, hayan sido esos bienes elaborados por el hombre o no, y sean cualesquiera su naturaleza y la causa y época del hundimiento.

Los restos o partes de embarcaciones, de dotaciones o de bienes muebles que se encuentren en circunstancias similares a las señaladas en el inciso anterior, también tienen el carácter de antigüedades o valores náufragos”.

De acuerdo con el artículo 6º de la Ley, dichos contratos debían ser adjudicados por un Consejo integrado por los Ministros de Hacienda, Defensa y Educación, el Secretario General de la Presidencia y el Gerente del Banco de la República y suscritos a nombre de la Nación, por el Presidente de la República y los mencionados Ministros.

Dispuso además de manera relevante para el caso sub examine, que la exploración y la denuncia de hallazgos seguían rigiéndose por el decreto ley 2324 de 1984 y modificó éste a través de sus artículos 8º y 10º, en el sentido de establecer que las antigüedades náufragas que fueran seleccionadas después de su rescate, como bienes de valor inestimable, eran las que tenían el carácter de patrimonio histórico conforme a la ley 163 de 1959 y se debían entregar inventariadas al Banco de la República o la Armada Nacional, según el caso, facultando al Gobierno para vender el resto. Los valores y dineros resultantes, debían ingresar al Presupuesto Nacional.

5.2. La protección del Patrimonio Cultural y el Patrimonio Cultural Sumergido en el marco de la Constitución Política de 1991.

A diferencia del silencio que en materia de protección a la cultura guardó la Constitución de 1886, para el Constituyente de la Carta de 1991 la cultura se convirtió en un pilar social fundamental, lo que generó que su promoción y protección se consignaran en un amplio conjunto de normas de rango superior que tomadas en bloque conforman lo que la doctrina especializada y la jurisprudencia de esta Corte desde sus primeras sentencias ha denominado la “Constitución Cultural”.[66] Al respecto se pronunció el Tribunal Constitucional en la Sentencia C-742 de 2006:

“Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades”.[67]

Es así como hoy en día podemos reafirmar que, “la cultura fue tan valiosa al Constituyente que ella permite deducir en la Carta Fundamental la noción de Constitución cultural, de que habla Pizzorusso en sus Lecciones de Derecho Constitucional”.[68] En desarrollo del citado concepto el doctrinante italiano expuso:

“Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendentes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, encuentra su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de

cultura —y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos—, parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de “constitución cultural”, destacando bajo esta rúbrica una dimensión distinta de la definida como “constitución económica”, por más que los nexos e interferencias entre una y otra problemática no sean en modo alguno infrecuentes”.[69]

Conforme a ese concepto, la protección a la cultura se materializa en la Constitución Política de 1991 en los siguientes preceptos: (i) En el artículo 2º de la Carta Política que establece como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que puedan afectar el ámbito cultural del país.[70] (ii) Por su parte el artículo 8º Superior directamente establece la obligación que tenemos Estado y particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.[71] (iii) También conforma el corpus iuris constitucional en materia de cultura, el artículo 44 que la define como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.[72] (iv) El artículo 63 constitucional, dota de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable al patrimonio arqueológico de la Nación.[73] (v) La Constitución en su artículo 70 impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos.[74] (vi) el artículo 71 establece la obligación del Estado, en el marco del fomento a la cultura, de crear incentivos y estímulos a las manifestaciones culturales.[75] (vii) El artículo 72 otorga rango constitucional a la protección al patrimonio cultural de la Nación en cabeza del Estado. Así mismo, reconoce a la Nación la titularidad sobre el patrimonio arqueológico de la Nación y todos aquellos bienes culturales que conforman la identidad nacional, dotándolos, en virtud de ese título, de naturaleza inalienable, inembargable e imprescriptible.[76] (viii) El deber de todos los colombiano de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”, consignado en el artículo 95.8 de la Constitución. (ix) Los artículos 311 y 313.9, que impone en los municipios la obligación de promover el desarrollo cultural de sus habitantes. Finalmente, (x) el artículo 333 superior establece que “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.[77]

Reconociendo la relevancia otorgada por el Constituyente a la cultura, el legislador desarrolló en cumplimiento de los mandatos expuestos la Ley 397 de 1997 también denominada Ley general de la cultura, la cual buscaba como lo indica su título, hacer efectiva la voluntad del Constituyente consignada principalmente en los artículos 70, 71 y

72 del Estatuto Superior sin olvidar las disposiciones concordantes de la Carta Política, creando un marco normativo para la protección, fomento y estímulo de la cultura y del patrimonio cultural de la Nación.

Desde su presentación como proyecto de ley No. 192 de 1996 ante la Cámara de Representantes como se dejó constancia en la Gaceta del Congreso No. 526 del mismo año, la hoy en día Ley 397 de 1997 tenía como objetivo “propiciar un marco jurídico coherente para que se hiciera efectivo el mandato constitucional y que le permitiera a la cultura, como derecho social, proyectarse en el desarrollo nacional”. [78]

La Ley 397 de 1997 en conjunto con las modificaciones introducidas a ella por la Ley 1185 de 2008, se ocupan de definir el alcance las políticas estatales en materia de protección al patrimonio cultural y arqueológico de la nación, creando para tal fin al Ministerio de la Cultura como el ente coordinador de las acciones estatales en la materia.

Considera pertinente la Sala Plena hacer una referencia directa a los conceptos de cultura, patrimonio cultural de la Nación y patrimonio arqueológico de la Nación, como antesala a la regulación que en su artículo 9º la Ley General de Cultura desarrollaba en materia de patrimonio cultural sumergido, disposición derogada para dar paso a la Ley 1675 de 2013 sometida parcialmente a examen ante la Corte en esta oportunidad.

En los numerales 1 y 2 de su artículo 1º, la Ley 397 de 1997 define cultura como:

“1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

2. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento- de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas”.

Imponiéndole al Estado y a los particulares, según lo dispuesto en el numeral 5 del mismo artículo, la obligación de valorar, proteger y difundir el patrimonio cultural de la Nación.

Por su parte, en el artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008 define el patrimonio cultural de la Nación y la forma como este está integrado, desarrollando tres aspectos centrales del concepto: (i) los objetivos de la política pública del Estado en esta materia, (ii) la aplicación de la Ley General de la Cultura como un régimen de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación, y (iii) la propiedad del patrimonio cultural. Todo lo anterior se encuentra consignado en el mencionado artículo de la siguiente manera:

“El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

a) Objetivos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación. La política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación tendrá como objetivos principales la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.

Para el logro de los objetivos de que trata el inciso anterior, los planes de desarrollo de las entidades territoriales y los planes de las comunidades, grupos sociales y poblacionales incorporados a estos, deberán estar armonizados en materia cultural con el Plan Decenal de Cultura y con el Plan Nacional de Desarrollo y asignarán los recursos para la salvaguardia, conservación, recuperación, protección, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural;

b) Aplicación de la presente ley. Esta ley define un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes

materiales y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura.

La declaratoria de un bien material como de interés cultural, o la inclusión de una manifestación en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial es el acto administrativo mediante el cual, previo cumplimiento del procedimiento previsto en esta ley, la autoridad nacional o las autoridades territoriales, indígenas o de los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes, según sus competencias, determinan que un bien o manifestación del patrimonio cultural de la Nación queda cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia previsto en la presente ley.

La declaratoria de interés cultural podrá recaer sobre un bien material en particular, o sobre una determinada colección o conjunto caso en el cual la declaratoria contendrá las medidas pertinentes para conservarlos como una unidad indivisible.

Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia, quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial.

Así mismo, se consideran como bienes de interés cultural del ámbito nacional los bienes del patrimonio arqueológico;

c) Propiedad del Patrimonio Cultural de la Nación. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, así como los bienes de interés cultural pueden pertenecer, según el caso, a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden o a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Los bienes que conforman el patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y se rigen por las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo. Se reconoce el derecho de las iglesias y confesiones religiosas de ser propietarias del patrimonio cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o que estén bajo su legítima posesión. Igualmente, se protegen la naturaleza y finalidad religiosa de dichos bienes, las cuales no podrán ser obstaculizadas ni impedidas por su valor cultural.

Al tenor del artículo 15 de la Ley 133 de 1994, el Estado a través del Ministerio de Cultura, celebrará con las correspondientes iglesias y confesiones religiosas, convenios para la protección de este patrimonio y para la efectiva aplicación del Régimen Especial de Protección cuando hubieran sido declarados como de interés cultural, incluyendo las restricciones a su enajenación y exportación y las medidas para su inventario, conservación, restauración, estudio y exposición”. (Subrayado fuera del texto original).

Dentro de la definición de patrimonio cultural de la Nación y los bienes que lo integran, resalta la Corte que el legislador reconoció que el carácter de interés cultural puede recaer sobre un bien en su estado individual o sobre un conjunto de bienes o una colección, caso en el cual la declaración de bien de interés cultural tornará ese conjunto de bienes en indivisibles, codificando así el denominado principio de unidad, concepto que resulta relevante al analizar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del criterio de repetición consignado en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

“El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico.

De conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, los bienes del patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, podrá autorizar a las personas naturales o jurídicas para ejercer la tenencia de los bienes del patrimonio arqueológico, siempre que estas cumplan con las obligaciones de registro, manejo y seguridad de dichos

bienes que determine el Instituto.

Los particulares tenedores de bienes arqueológicos deben registrarlos. La falta de registro en un término máximo de 5 años a partir de la vigencia de esta ley constituye causal de decomiso de conformidad con el Decreto 833 de 2002, sin perjuicio de las demás causales allí establecidas.

El ICANH es la institución competente en el territorio nacional respecto del manejo del patrimonio arqueológico. Este podrá declarar áreas protegidas en las que existan bienes de los descritos en el inciso 1° de este artículo y aprobará el respectivo Plan de Manejo Arqueológico, declaratoria que no afecta la propiedad del suelo.

Parágrafo 1°. Quien de manera fortuita encuentre bienes integrantes del patrimonio arqueológico, deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Antropología e Historia o la autoridad civil o policiva más cercana, las cuales tienen como obligación informar del hecho a dicha entidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al encuentro.

Los encuentros de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico que se realicen en el curso de excavaciones o exploraciones arqueológicas autorizadas, se informarán al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en la forma prevista en la correspondiente autorización.

Recibida la información, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, definirá las medidas aplicables para una adecuada protección de los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico y coordinará lo pertinente con las autoridades locales. Si fuere necesario suspender en forma inmediata las actividades que dieron lugar al encuentro de esos bienes, podrá acudir a la fuerza pública, la cual prestará su concurso inmediato.

Parágrafo 2°. El patrimonio arqueológico se rige con exclusividad por lo previsto en este artículo, por el Decreto 833 de 2002, y por las disposiciones de esta ley que expresamente lo incluyan”.

En concordancia con lo dispuesto en la Ley 397 de 1997, su Decreto reglamentario 833 de 2002 dispone en el artículo 7º que “El encuentro de bienes integrantes del patrimonio arqueológico no tiene para ningún efecto el carácter civil de invención, hallazgo o

descubrimiento de tesoros". De la misma forma, en cuanto a las acciones que se pueden realizar con bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico, en el artículo 17 del mismo Decreto se establece que "Los bienes integrantes del patrimonio arqueológico se encuentran fuera del comercio y son intransferibles a cualquier título por su tenedor. ¡i No podrá quien mantenga su tenencia, realizar su exportación o salida del país sin el previo permiso de la autoridad competente". Considera la Corte relevante resaltar las concordancias expuestas para el análisis del caso sub examine.

Finalmente, en artículo 9º de la Ley 397 de 1997 se regulaba lo pertinente al patrimonio cultural sumergido, norma derogada con la entrada en vigor de la Ley 1675 de 1997. Inicialmente, el proyecto de ley presentado ante la Cámara de Representantes en 1996 trataba el tema bajo la denominación original que se venía gestando desde el marco legal desarrollado durante la vigencia de la Constitución de 1991, antigüedades náufragas. Fue sólo hasta el debate del proyecto de Ley 178 de 1997, número de radicación del proyecto en la Cámara Alta, en el Senado, que los ponentes plantaron un pliego de modificaciones que llevarían a la denominación actual de patrimonio cultural sumergido, alegando la necesidad de una concepto más amplio que el de antigüedades náufragas, pues reconocía los Senadores que en el fondo del mar se pueden encontrar bienes que tengan un valor cultural pero que no sean antigüedades.[79]

Establecía el artículo 9º de la Ley General de la Cultura en materia de patrimonio cultural sumergido que:

"Pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas.

Parágrafo 1º.- Toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier

persona natural o jurídica; nacional o extranjera; requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima, DIMAR, del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa.

Si en ejercicio de la autorización se produjere un hallazgo, deberá denunciarse el mismo ante tal Dirección, con el fin de que ésta acredite como denunciante a quien lo haya hecho, mediante acto reservado y debidamente motivado.

Si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional, oído el concepto del Consejo Nacional de Cultura.[80]

Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades.[81]

Parágrafo 2º.- los métodos utilizados para la exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido deben evitar su destrucción, con el fin de otorgar la mayor claridad sobre el posible hallazgo y preservar la información cultural del mismo, aun si esto implicara dejarlo en su sitio en espera de otros métodos y tecnologías que permitan su rescate o estudio sin daño alguno. En cualquier caso, debe estar presente como supervisor, un grupo de arqueólogos submarinos debidamente acreditados por el Ministerio de Cultura.

Para efectos de lo previsto en este artículo, la Comisión de Especies Náufragos de que trata el Decreto 29 de 1984, rendirá concepto previo a la Dirección General Marítima, DIMAR, y obrará como organismo asesor del Gobierno en la materia.

Corresponderá al Ministerio de Cultura determinar el destino o uso de las especies náufragas rescatadas, pudiendo celebrar convenios de administración con entidades públicas o privadas que tengan como una de sus actividades principales la ejecución de programas culturales abiertos al público.

El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este artículo”.

Durante la vigencia del artículo 9º, su texto fue sujeto a dos demandas de inconstitucionalidad que concluyeron con la declaración de inexequibilidad de los apartes

subrayados del texto y la exequibilidad condicionada del resaltado.

El proyecto de ley fue presentado por la Ministra de Cultura, radicado el 13 de octubre de 2011 en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, publicado en la Gaceta del Congreso No. 778 de 2011, y sometido a consideración por la naturaleza del asunto que buscaba regular, a la Comisión Sexta de la Cámara.

En el análisis del debate legislativo, la Corte quisiera exponer en primer lugar la finalidad que perseguía el proyecto de ley presentado por el Gobierno y en segundo lugar la evolución que durante el trámite que concluiría con la expedición de la Ley 1675 de 2013, tuvo el artículo 3º sometido a examen en la demanda de inconstitucionalidad.

5.3.1. La finalidad de la ley sobre Patrimonio Cultural Sumergido.

El proyecto encuentra su motivación en la necesidad de desarrollar una legislación que consolide el marco jurídico para garantizar el acceso y goce de todos los colombianos al patrimonio cultural subacuático, reconociendo el creciente interés nacional e internacional por la protección, investigación y divulgación de aquellos vestigios materiales y paisajes que se encuentran bajo aguas marinas o interiores y que constituyen referentes únicos de procesos y prácticas históricas y culturales de orden global y local.

Adicionalmente, la exposición de motivos del proyecto reconoce el papel fundamental que el patrimonio cultural sumergido jugará en nuestro país, recordando que:

“Se calcula en todo caso, según documentos de la Unesco e investigaciones técnicas, que en el suelo o subsuelo marinos de aguas interiores, en el mar territorial, la plataforma continental o la zona económica exclusiva del país, podría haber cerca de mil naufragios ocurridos principalmente en épocas de la Conquista y la Colonia. Dichas zonas marítimas corresponden a aquellas sobre las cuales Colombia ejerce jurisdicción, derechos de explotación y soberanía de conformidad con las Leyes 9ª de 1961, aprobatoria de la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, y 10 de 1978”.

La gran preocupación de Gobierno, radica en hacer viable la recuperación del patrimonio cultural sumergido para ponerlo a disposición de los colombianos y de la humanidad, un

objetivo en el que considera que hasta ese momento la legislación ha sido insuficiente al no generar un modelo claro de asociación entre Estado y particulares que permita el financiamiento de actividades científicas de exploración y recuperación de hallazgos submarinos. Al respecto deja claro la exposición de motivos del proyecto:

“La legislación sobre el Patrimonio Cultural Sumergido, históricamente se ha focalizado en el debate sobre la definición de modelos financieros y de asociación que permitan al Estado pagar las actividades de investigación y rescate, y a los particulares partir de expectativas y sistemas de remuneración claros y suficientes.

Es este sentido, la aspiración del sector privado tendiente a satisfacer los costos de inversión que tales actividades requieren, ha sido que los bienes materia de rescate (fundamentalmente aquellos contenidos de los galeones sumergidos durante la Conquista y la Colonia) puedan repartirse en proporciones o porcentajes predefinidos o lleguen a subastarse para lograr así una remuneración satisfactoria. Ante todo, su búsqueda se ha centrado en que legal y contractualmente estos componentes económicos estén precisamente definidos, sin lugar a interpretaciones generadoras de debates jurídicos en el campo administrativo o judicial.

Del lado estatal, con apoyo en regulaciones constitucionales sobre el patrimonio arqueológico y cultural, en algunas legislaciones anteriores sobre la materia, así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional, fundamentalmente desde 1991 se ha consolidado el precepto de que por tratarse de bienes arqueológicos, no obstante se encuentran sumergidos, los mismos tienen las características definidas por la Constitución, es decir, una propiedad nacional inalienable, imprescriptible e inembargable. Bajo esta tesis, los bienes objeto de rescate, con independencia de la forma de asociación Estado-particulares o incluso entre entidades del Estado, no podrían ser materia de repartición o subasta.

En cierto modo se ha tratado de posiciones irreconciliables. Si bien antes de 1991 la legislación llevó a interpretaciones diversas, lo que ha ocasionado no pocos debates judiciales y administrativos, sin que hasta la fecha se haya encontrado una salida o alternativa que pueda garantizar el derecho de los colombianos a conocer y gozar de este Patrimonio, y al Estado y particulares interesados en actividades de rescate, hallar un justo medio legal que garantice sus mutuas expectativas, que evite desequilibrios económicos y

satisfaga a la vez el régimen jurídico establecido.

El debate se ha prolongado por años, incluso después de la expedición de la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura, la cual en su artículo 9° regula la materia”.

La Exposición de motivos deja ver como la financiación de los proyectos de exploración, investigación y recuperación, no es el único problema que amerita una solución jurídica, sino que la protección del patrimonio cultural necesita una serie de medidas tanto de naturaleza científica como de regulación para hacerse efectiva. En ese sentido se pronunció el Gobierno:

“Entre los temas que siempre llegan a la mesa de discusión está el costo de las actividades de rescate, con la idea muy extendida aunque no siempre exacta de que la investigación, exploración y recuperación de los bienes culturales sumergidos, en especial de los restos de navíos hundidos requiere cuantiosas sumas de dinero que solamente grandes empresas extranjeras están en la capacidad de gestionar. Aunque ello puede ser cierto en casos específicos, también existen en la actualidad adelantos tecnológicos a la mano de los presupuestos públicos de investigación como ocurre, por ejemplo, con el programa de investigación arqueológica subacuática del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) de México.

Es innegable que las actividades de conocimiento, rescate y conservación de este acervo han quedado relegadas por el debate jurídico. Mientras se valoran formas que permitan conciliar posiciones, poderosos riesgos físicos se ciernen sobre su integridad: las modernas técnicas de buceo y exploración submarina con tecnologías de punta y de bajo costo ponen estos bienes al alcance de buceadores y rescatistas que con inversiones modestas pueden extraerlos ilícitamente para atender la demanda en el comercio ilícito de antigüedades.

En consecuencia, es interés del Gobierno Nacional emprender acciones en el terreno jurídico y científico que puedan hacer viable el anhelo histórico de recuperar y poner este Patrimonio al acceso de la humanidad.

Este proyecto pretende viabilizar la asociación del Estado con inversionistas privados o con instancias nacionales e internacionales, para emprender proyectos de exploración y rescate de naufragios y otros tipos de yacimientos arqueológicos sumergidos”.

En cuanto a la finalidad del Proyecto de Ley, se expone claramente en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 309 de 2012, el problema central que éste busca resolver:

“Igualmente, se ha venido configurando una problemática de índole jurídica en torno al estatuto de las especies naufragas como Patrimonio Cultural Sumergido. En correspondencia con una política de Estado que propende de manera manifiesta por la protección del patrimonio cultural y del patrimonio arqueológico en particular, considerado como un bien de la nación inalienable, inembargable e imprescriptible (Constitución Nacional de 1991, artículos 8, 63 y 72), se ha desarrollado una normativa que asimila a este último el tratamiento de las especies náufragas (Ley 397 de 1997, artículo 9º).

No obstante, esta política ha encontrado dificultades en ciertas ambigüedades de carácter normativo, acerca del presunto carácter comercial de los “tesoros” arqueológicos, así como en reclamos de terceros que con anterioridad a esta normativa habían suscrito contratos de exploración de antigüedades náufragas con el Estado colombiano, o han presionado antes por el otorgamiento de autorizaciones o concesiones para la explotación económica de dichos bienes.

Esta problemática es la que pretende resolver el presente proyecto de ley”.

Finalmente, en la ponencia para la misma sesión, se presenta un estudio de derecho comparado tendiente a demostrar lo que desde el principio de este análisis se han identificado como elementos distintivos de la Ley 1675 de 2013. En primer lugar, que la tendencia mundial es el tratamiento legislativo independiente del régimen del patrimonio cultural sumergido; en segundo lugar, que existen varios modelos para recompensar la intervención de particulares en los procesos de recuperación de hallazgos submarinos:

“En el panorama del derecho comparado pueden reconocerse una primera tendencia en aquella que demanda que el Patrimonio Cultural Sumergido se reglamente de forma independiente, fuera de los estatutos generales de protección del patrimonio, como es el caso de este proyecto de ley. Adicionalmente, los estatutos sobre la materia ofrecen toda suerte de opciones en relación con la posibilidad de remunerar a los particulares que intervienen en su rescate. Al hacer el estudio comparado se observa que el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional otorga unas recompensas ponderadas, que favorecen

los intereses de ambas partes.

País

Norma

Recompensa

Australia

Regulación sobre los naufragios históricos de 1978

\$ 50.000 para el denunciante del hallazgo.

Brasil

Ley 10166 de 2000, que modifica la Ley 7542 de 1986

Se permite la recompensa de particulares que rescaten naufragios en dinero o en especies rescatadas en un valor de hasta el 70% del hallazgo. De acuerdo con la ley, el monto se debe establecer con fundamento en la dificultad y riesgo del rescate, y la valoración se hace con base en el valor de los bienes en el mercado.

Ecuador

Decreto 374 de 1992

Se permite una recompensa de hasta el 50% del valor en peso de los metales encontrados. El Estado se reserva los bienes culturales. Si hay un denunciante diferente del contratista, corresponde a cada uno el 25%. El decreto estipula que el 75% de la recompensa debe pagarse con bonos del tesoro.

Grecia

Ley 3028 de 2002

La ley faculta al Ministerio de Cultura para reconocer recompensas a los denunciantes de hallazgos, de acuerdo con la importancia del mismo. No fija porcentajes.

Portugal

La Ley 164 de 1997

Contempla recompensas hasta el 50% del valor de los bienes rescatados.

República Dominicana

Artículo 717 del Código Civil y Ley 538 de 1933

La ley señala que los bienes pertenecen por mitades iguales a quien los hallare y al Estado dominicano.

Uruguay

En el caso del rescate del naufragio de ¿El Preciado¿ se contempló una remuneración del 50% del valor de los bienes rescatados, de acuerdo con las disposiciones sobre tesoro del Código Civil.

5.3.2. La evolución en el trámite legislativo del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

El criterio de repetición fue incluido como una de las modificaciones sometidas a consideración en el primer debate legislativo ante la Cámara de Representantes. De acuerdo con lo consignado en la Gaceta del Congreso No. 309 de 2012, dos elementos del artículo segundo que a la postre sería el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 fueron propuesto para modificación, naturaleza que tenían los criterios en su función de determinar si un objeto pertenecía o no al patrimonio cultural sumergido, y la definición del criterio de repetición.

El entonces artículo 2º rezaba:

“Artículo 2º. Criterios. Para efectos de la determinación de los elementos que no hacen parte del Patrimonio Cultural Sumergido, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, de ser significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su

contexto mundial.

Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, de ser únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas, de las cuales los primeros son representativos.

Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles, de ser de características similares por su condición seriada.

Estado de conservación: Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural: Potencial que ofrece un bien o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Resultaba evidente que si la definición recogida en el artículo 1º del Proyecto establecía el concepto de patrimonio cultural sumergido y los bienes que lo conforman, la función de los criterios planteados en el artículo segundo no era otra que la de determinar que bienes eran excluidos de ese patrimonio. La propuesta de texto modificado fue la siguiente:

Artículo 2º. Criterios. Para efectos de la determinación de los elementos que hacen o no parte del Patrimonio Cultural Sumergido, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Representatividad: cualidad de un bien o conjunto de bienes, de ser significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Singularidad: cualidad de un bien o conjunto de bienes, de ser únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas, de las cuales los primeros son representativos.

Repetición: cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles, de ser de características

similares por su condición seriada y que tuviese valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación: grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural: potencial que ofrece un bien o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales pasadas que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

En cuanto al primer inciso del artículo 2º, se cambia la naturaleza de los criterios que pasan de ser criterios de exclusión a ser criterios de ponderación complementarios a la definición de patrimonio cultural. Con respecto a la adición de elementos al concepto repetición, demuestra que la intención del legislador era reconocer que ciertos bienes con valor económico pueden llegar a ser excluidos del patrimonio cultural.

Las modificaciones propuestas fueron justificadas por los ponentes en los siguientes términos:

“Justificación: En el inciso primero del artículo en cuestión, se efectúa una precisión en el sentido de señalar que los criterios enunciados allí se aplican no solo para determinar aquellos elementos que hacen parte del Patrimonio Cultural Sumergido, sino para los que se declaren que no forman parte de dicho patrimonio.

Con el fin de determinar en qué casos opera el criterio de repetición, se adiciona la frase resaltada. El criterio de repetición garantiza que el Estado pueda disponer de lo que no es considerado patrimonio, teniendo en cuenta aspectos tales como que los bienes sean de características similares por su condición seriada y que por su naturaleza sean instrumentos de cambio o de transacción, cuyo valor sirva de referencia para el comercio de otros bienes”.

En la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 755 de 2012, y como resultado de la audiencia

pública realizada el 29 de octubre de 2012 en la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, se sustituyó la clasificación a cargo del gobierno de lo que no pertenece al patrimonio y en su lugar se sustituyó por una fórmula directa de exclusión de ciertas categorías de bienes:

“Como resultado de la Audiencia Pública celebrada en el recinto de la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes el pasado 29 de octubre, el texto propuesto para segundo debate recoge cambios muy importantes con relación al texto aprobado en primer debate, lo cual se constituye en un avance importante para la consolidación del proyecto, como la herramienta adecuada que permita preservar el patrimonio cultural sumergido.

Entre los cambios realizados, cabe resaltar:

1. Con el fin de evitar los problemas futuros que se pudieren presentar en el desarrollo de la ley, se determinó con mayor claridad cuáles bienes de los que se encuentren sumergidos se consideran patrimonio cultural sumergido. Esto conlleva como consecuencia que la determinación de lo que se considera patrimonio cultural sumergido, está en la propia ley y no queda al arbitrio de los miembros de la Comisión de Patrimonio Cultural Sumergido. Para esto se aplican como criterios orientadores los que ya estaban consagrados en el proyecto de ley.

(...)

Modifíquese el artículo 2° quedando de la siguiente manera:

Justificación: En el inciso primero del artículo en cuestión, se efectúa una precisión en el sentido de señalar que los criterios enunciados allí se aplican no solo para determinar aquellos elementos que hacen parte del patrimonio cultural sumergido sino para los que se declaren que no forman parte de dicho patrimonio.

Artículo 2°. Del patrimonio cultural de la Nación. Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes conceptos:

Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad

colombiana, en su contexto mundial.

Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos.

Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación: Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

No se considerarán patrimonio cultural de la Nación:

1. Las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas.
2. Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes.
3. Las cargas industriales.

En la ponencia para primer debate ante el Senado, publicada en la Gaceta del Congreso No. 263 de 2013, se incluyó un artículo primero que recogiera el objeto y alcance de la Ley con lo cual, el hasta ese momento artículo 2º pasó a ser el artículo 3º, ubicación en el articulado que mantuvo hasta la promulgación de la Ley 1675 de 2013.

Se decidió que mantener la exclusión expresa de ciertos bienes dentro del texto del ahora artículo 3º, constituía un riesgo para la protección del Patrimonio Cultural. De acuerdo con

lo consignado en la Gaceta del Congreso:

“En el artículo 3° se suprimen las exclusiones de patrimonio incluidas mediante las siguientes frases:

No se considerarán patrimonio cultural de la Nación:

1. Las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas.
2. Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes.
3. Las cargas industriales.

Esto debido a que se coloca en riesgo el Patrimonio, como se detalló anteriormente”.

En la Gaceta del Congreso No. 370 de 2013, se recogen los apartes más relevantes del debate que en el marco de la aprobación del artículo 3º, se llevó a cabo en la Comisión Sexta de Senado:

“Se presentó ponencia mayoritaria para primer debate en la Comisión Sexta de Senado, el día 30 de abril del presente año, con pliego de modificaciones. Esta ponencia fue suscrita por los honorables Senadores Luis Fernando Duque, Mauricio Aguilar, Jorge Eliécer Guevara, Jorge Hernando Pedraza y Carlos Roberto Ferro. El Senador Carlos Alberto Baena presentó otra ponencia, favorable, en cuyo texto únicamente se eliminaba un inciso del artículo 3º y se adicionaba un inciso al numeral 3 del artículo 4º, referente al aprovechamiento económico.

En esta sesión, se produjo una intervención por parte de la señora Procuradora Delegada para Asuntos Civiles, doctora Gladys Virginia Guevara Puentes, quien planteó una posible inconstitucionalidad del artículo 3º al incorporar las monedas dentro de lo que no se entiende como Patrimonio Sumergido, dado que el Tratado de Protección de Patrimonio Histórico de las Repúblicas Americanas, adoptado en Colombia por Ley 14 de 1936 define explícitamente las monedas como monumentos muebles, definición que vuelve a recoger el artículo 7º de la Ley 163 de 1959.

Frente a esta afirmación, la señora Ministra de Cultura explicó que este Tratado no se encuentra ratificado por Colombia. Con el fin de aclarar el tema, se ha solicitado una certificación al Ministerio de Relaciones Exteriores (anexa en la siguiente página), en la cual se expresa que si bien este convenio fue aprobado por el honorable Congreso de la República mediante la Ley 14 de 1936, no obra constancia del depósito del instrumento de ratificación y en consecuencia el mismo no entró en vigor para el Estado colombiano.

Adicionalmente, sobre este Tratado cabe decir lo siguiente:

a) Debido a que este Tratado nunca fue ratificado por el Gobierno Colombiano, el mismo no obliga a Colombia en el ámbito internacional y no inhibe la posibilidad de que una ley desarrolle lo atinente al Patrimonio Sumergido;

c) El Tratado ya mencionado hace referencia únicamente al patrimonio arqueológico en tierra excluyendo su aplicación por tanto al sumergido, lo que ratifica la necesidad de contar con un marco normativo propio que regule íntegramente el tema del Patrimonio Cultural Sumergido, como lo hace el proyecto de ley del Ministerio de Cultura.

La sesión continuó y fueron aprobados en bloque los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Se dejaron para discusión los artículos 2°, 3°, 4°, 8°, 9° y 15. El artículo 2°, fue aprobado con proposición del honorable Senador Luis Fernando Duque, mediante la cual se adicionó un inciso, quedando de la siguiente manera:

(...)

Sobre el artículo 3°, se puso en consideración el que venía en la ponencia mayoritaria y el propuesto en la ponencia del honorable Senador Carlos Baena. Por votación de 6 votos a favor y 3 en contra, fue aprobado el artículo 3°, como estaba en la ponencia mayoritaria”.

Se evidencia de la discusión planteada en el primer debate en el Senado de la República, que el contenido del artículo 3º y en especial la exclusión de ciertos bienes del patrimonio cultural sumergido, generó un debate que demuestra la complejidad del asunto.

Resultaba válida la pregunta planteada por la Procuradora Delegada sobre la legitimidad de una ley si se logra establecer que esta contradice parámetros establecidos en la normatividad internacional, como lo es la contradicción que se puede presentar entre el

artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y el Tratado de Protección de Patrimonio Histórico de las Repúblicas Americanas.

En el pliego de modificaciones para la plenaria del Senada, consignado en la misma Gaceta No. 370 de 2013, se realiza un profundo análisis sobre la posibilidad de desarrollar la exclusión de ciertos bienes en el artículo 3º, incluyendo dentro de los criterios normativos de interpretación las decisiones que sobre el tema ha tomado la Corte Constitucional. A continuación se transcribe el análisis llevado a cabo por el Senado, en virtud de su utilidad para resolver los cargos de inconstitucionalidad que se presentan en contra de la disposición tratada:

“La definición inicial de lo que se entiende por Patrimonio Cultural Sumergido, contenida en el artículo 2º de este proyecto de ley, es sustancialmente la misma de la existente en la actual Ley 397 de 1997. En su artículo 3º, el proyecto define los diferentes criterios objetivos que permiten una adecuada interpretación y alcance de la definición contenida en el artículo 2º.

Adicionalmente, el artículo 3º entra a establecer las excepciones a la regla general de la definición de Patrimonio Cultural Sumergido, con el propósito de dar total claridad sobre el tema y evitar futuras situaciones de conflicto o de indeterminación que pueden llegar a generar incluso cuantiosos pleitos en el desarrollo de las actividades de exploración, intervención y aprovechamiento económico que desarrolla el artículo 4º del proyecto.

Sobre este análisis preliminar es necesario revisar los fallos de constitucionalidad que ha producido la Corte Constitucional en control constitucional del artículo 9º de la Ley 397 de 1997, el cual se constituye en el referente directo de este proyecto de ley:

1. La primera de ellas fue en la Sentencia C-191 de 1998:

En esta demanda se planteó que la inclusión de la plataforma continental dentro del área de los lugares en los cuales se protegía el Patrimonio Cultural Sumergido violaba el artículo 101 de la Constitución, por cuanto en criterio del demandante la Convención de Ginebra solamente cobija los recursos naturales en la plataforma continental.

La Corte desestimó estos argumentos “En tanto parte integral del territorio del Estado, la

plataforma continental se encuentra sometida a la soberanía del ribereño. Según el derecho internacional público, la plataforma continental forma parte integral del territorio de los Estados ribereños y, por tanto, sobre esta área submarina los Estados ejercen con total plenitud, exclusividad y autonomía todas sus competencias legislativas, ejecutivas y judiciales, salvo las restricciones expresamente establecidas en normas de derecho internacional consuetudinario o convencional”.

2. El segundo pronunciamiento es el de la Sentencia C-474 de 2003:

Se demandó nuevamente del artículo 9º de la Ley 397 de 1997 la expresión subrayada: “Si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, este tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional, oído el concepto del Consejo Nacional de Cultura”.

La Corte Constitucional entró a analizar el concepto de Patrimonio Cultural Sumergido y planteó: “El propósito del artículo 9º de la Ley 397 de 1997, del cual forma parte la expresión acusada, es precisamente proteger esas especies náufragas, para lo cual establece tres mecanismos esenciales: de un lado, establece que aquellas especies náufragas, que tengan un valor histórico o arqueológico, pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación. Esto significa entonces que no todo bien sumergido entra a formar parte del patrimonio nacional, ya que es necesario que este tenga un valor histórico o arqueológico, que justifique su incorporación a dicho patrimonio. Conforme a este artículo, corresponde al Ministerio de la Cultura realizar la correspondiente evaluación del valor arqueológico o histórico del correspondiente bien, con el fin de determinar si este se incorpora o no al patrimonio arqueológico y cultural de la Nación”.

3. Finalmente el último pronunciamiento se produjo a través de la Sentencia C-668 de 2005:

En este caso se demanda ante la Corte Constitucional la inexequibilidad del aparte del artículo 9º de la Ley 397 de 1997, el cual dispone:

“Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y solo después a otras entidades”.

Al entrar a analizar la aparente incoherencia de que el rescatista pueda ofrecer los bienes rescatados al Estado y su carácter de inalienabilidad, la Corte plantea:

“La Corte en varias oportunidades ha destacado no solo la importancia de este régimen particular de protección, sino también la obligación constitucional que asiste a todos, y en particular al Estado, de asegurar la conservación y recuperación de los bienes que conforman dicho patrimonio cultural y arqueológico, así como el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible que se reconoce a los bienes a que se alude en los artículos 63 y 72”.

Sigue la Corte:

“Del análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales a que se ha hecho referencia, se desprende que la Constitución y la ley diferencian i) los bienes que integran el patrimonio arqueológico de la Nación; ii) los bienes culturales que conforman la identidad nacional y hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, y iii) los demás bienes que integran dicho Patrimonio Cultural de la Nación. Bienes todos que están bajo la protección del Estado (artículo 72 C. P.)”.

Sigue la Corte:

“Ahora bien en lo que hace relación con el Patrimonio Cultural Sumergido, debe recordarse que el artículo 9° de la Ley 397 de 1997 establece que pertenecen al Patrimonio Cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, “que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura”, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, los restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y los demás bienes muebles yacientes dentro de estas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas”. (Resaltado y negrillas fuera de texto).

Luego de revisar lo expuesto por la Corte Constitucional, es claro que el proyecto de ley continúa en la misma línea planteada por la Ley 397 de 1997, en el sentido de que los

objetos encontrados sumergidos y que tengan la potencialidad de ser considerados patrimonio arqueológico, deben ser objeto de una evaluación para este fin, evaluación que en la legislación actual realiza el Ministerio de Cultura. En el proyecto de ley se precisa en la definición claramente cuáles son y cuáles no, y se deja la evaluación y determinación final sobre estas reglas claras en cabeza del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural (artículo 14 del proyecto de ley). Los bienes que encuadren dentro de la definición propuesta en el proyecto de ley y que así sea corroborado por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, tendrán la característica constitucional de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad contenida en los artículos 63 y 72 de nuestra Constitución.

La Constitución Política dio al patrimonio arqueológico un tratamiento especial, reconociéndolo como un elemento central en la construcción de la Nación colombiana. Así pues, el constituyente le dio el carácter de bien público. Por tal motivo, el hecho que los colombianos podamos conocer al patrimonio arqueológico que se encuentra en medio subacuático, materializa el acceso a nuestro pasado y por ende a la reconfiguración histórica de nuestro presente, generando así el fortalecimiento cultural de nuestra sociedad. De otra parte, se potenciarán las investigaciones en este campo, lo cual contribuye al desarrollo científico del país y a consolidar la producción académica en la materia.

Al mantener el patrimonio sumergido in situ, se disminuyen las posibilidades para que los colombianos puedan conocer y apropiarse del mismo. Para acceder a los fondos marinos se requieren condiciones físicas y técnicas especiales, tales como cursos de buceo, condiciones de salud, desplazamientos geográficos, a los cuales es evidente no tienen acceso la gran mayoría de colombianos.

(...)

De otra parte y en concordancia con los argumentos hasta aquí expuestos, el proyecto de ley contempla en el artículo 3º el criterio de repetición, el cual aplica para aquellos bienes que el Consejo Nacional de Patrimonio considere, atendiendo los criterios establecidos en el proyecto de ley, qué elementos no forman parte del Patrimonio Sumergido. No obstante, con el fin de establecer parámetros claros, el proyecto de ley contempla que dentro de lo que no es considerado patrimonio sumergido, se encuentran las cargas comerciales

constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas; los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes; y las cargas industriales. Dicho criterio permite que si, por ejemplo, se encuentran 900 lingotes de oro, hasta un 50% pueda ser entregado como pago al rescatista y el resto sean entregados a la Nación para que los colombianos puedan acceder, conocer y conservarlos en un Museo.

El porcentaje que propone el proyecto para la parte que extraiga los objetos, no es una novedad en la historia de nuestro derecho interno puesto que en el Código Civil Colombiano, en su artículo 701 ya se hacía referencia a la división en partes iguales de los bienes encontrados. No hay que olvidar que este 50% valdría solo sobre los objetos considerados como no patrimoniales, y que los patrimoniales deben ser entregados en su totalidad a la Nación. De acuerdo con lo anterior, no son de recibo las voces que señalan que “se está entregando o vendiendo el patrimonio cultural de la nación”, por cuanto los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico poseen valores que ofrecen información cultural e histórica del pasado, acerca de un período o sociedad específica y este tipo de bienes son los que precisamente se pretenden proteger a través de este proyecto de ley.

Así, el Proyecto de ley número 185 de 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara, busca distinguir unos elementos que son patrimoniales, de otros que no lo son, entre los cuales se encuentran las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas, aquellos bienes seriados que poseen un valor de cambio o fiscal como lingotes de oro y plata, monedas y las cargas industriales. Conviene aclarar para estos efectos, que piedras preciosas en bruto son aquellas tal como se encuentran en la naturaleza, que no han sufrido ningún proceso artesanal, industrial o de manufactura. La instancia que determinará cuáles de los bienes extraídos son patrimoniales será el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, máxima autoridad en materia cultural del país, creado mediante la Ley General de Cultura 397 de 1997 y 1185 de 2008 y en el cual tienen asiento representantes de universidades y expertos académicos, lo cual garantiza la objetividad y especialidad al momento de evaluar los objetos extraídos.

Por último es necesario reiterar que en el artículo 10, se estableció que la primera opción para ejercer las actividades sobre el Patrimonio Cultural Sumergido descritas en el artículo

4°, la tiene el Estado colombiano; de tal manera que la contratación con otras entidades se llevará a cabo siempre y cuando el Estado no tenga la capacidad y los medios para realizarlo directamente.

Por lo anteriormente expuesto, se mantiene el artículo 3°, tal y como fue aprobado en la Comisión Sexta de Senado”. (Negrilla fuera del texto original)

Del informe presentado ante la plenaria del Senado, la Corte resalta poniendo en negrilla lo que considera es una de las interpretaciones que se puede deducir del artículo 3°, ciertamente no es la única y le corresponderá al Tribunal Constitucional juzgar si es la mas acertada para dar cumplimiento a los mandatos consignados en la Carta Política.

En la Gaceta se deja claro que el Senado mantendrá el mismo texto del artículo 3° aprobado en la Comisión, sin embargo, con el fin de darle mayor claridad se realizan modificaciones al título y encabezado de las categorías de los bienes que no conforman el patrimonio, generando la formula legislativa que promulgada como el artículo 3° de la Ley 1675 de 2013:

“Se advirtió la necesidad de precisar algunos conceptos y dar mayor claridad al proyecto de ley, por lo que se proponen las siguientes modificaciones sobre el texto aprobado en la Comisión Sexta de Senado:

(...)

2. Para evitar posibles confusiones en el artículo 3°, se modifica su título; el cual era “Artículo 3°. Del Patrimonio Cultural de la Nación”, cuando lo que allí se trata son los criterios aplicables al Patrimonio Cultural Sumergido y su enunciado. Por tal motivo, el título de este artículo quedará así: “Artículo 3°. Criterios aplicables al Patrimonio Cultural Sumergido”. Adicionalmente, en la última parte de este artículo se cambia la expresión “No se considerarán Patrimonio Cultural de la Nación” por “De acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2° no se considerarán Patrimonio Cultural Sumergido”.

Hasta este punto, la Corte después de haber planteado los cargos de inconstitucionalidad expuestos por la demanda en contra de la Ley 1675 de 2013, entró a analizar el concepto y

alcance de Patrimonio Cultural y Patrimonio Cultural Sumergido en el derecho internacional, posteriormente, analizó la forma en que el ordenamiento jurídico colombiano a tratado el tema, haciendo un análisis minucioso del régimen existente antes de la entrada de la Constitución Política de 1991 y la forma como ésta reconoce ampliamente el valor de la cultura desarrollando este derecho en varios de sus apartes y materializándola en la Ley 397 de 1997 conocida como Ley General de la Cultura.

Como último elemento del análisis del patrimonio cultural sumergido en el ordenamiento colombiano, la Corte recorrió el trámite legislativo de la Ley 1675 de 2013, poniendo especial énfasis a su finalidad y por supuesto al desarrollo del criterio de repetición y de la no consideración de ciertos objetos como parte del patrimonio, contenidos en las disposiciones del artículo 3º demandadas en esta ocasión.

Teniendo claridad sobre los elementos conceptuales antes discutidos y considerados necesarios para tomar una decisión ilustrada, pasará la Corte en el siguiente acápite a resolver los cargos de inconstitucionalidad planteados por los demandantes.

6. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad en contra del artículo 3º (parcial) de la Ley 1675 de 2013.

6.1. Primer cargo contra los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, por la presunta vulneración de los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política.

Los demandantes consideran que la norma acusada vulnera la Constitución, en la medida en que convierte en una presunción de derecho la exclusión de ciertas categorías de bienes, sin que para hacerlo deba mediar la reflexión y posterior decisión de una autoridad estatal que permita concluir si efectivamente las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas, y de los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes encontradas en el fondo del mar poseen algún valor cultural, histórico o arqueológico.

La interpretación que hacen los accionantes de las disposiciones demandadas es viable, como se pudo observar del análisis del trámite legislativo que concluyó con la fórmula que hoy tenemos recogida en los numerales 1 y 2 de la Ley 1675 de 2013 y en su acápite

introdutorio, el legislador sí tuvo en el proceso de construcción del articulado la intención de excluir directamente los mencionados bienes.

En el artículo segundo de la Ley 1675 de 2013, se establecen cuáles son los bienes que pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido, y en ese sentido gozan de una especial protección. De acuerdo con la mencionada disposición, son parte del patrimonio cultural sumergido y por ende del patrimonio arqueológico de la Nación:

“(…) todos aquellos bienes producto de la actividad humana, que sean representativos de la cultura que se encuentran permanentemente sumergidos en aguas internas, fluviales y lacustres, en el mar territorial, en la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular, y otras áreas delimitadas por líneas de base. Hacen parte de este patrimonio los restos orgánicos e inorgánicos, los asentamientos, cementerios y toda evidencia física de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves o artefactos navales y su dotación, sus restos o partes, dotaciones o elementos yacentes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón”.

Adicionalmente, en el párrafo del artículo 2º se desarrollan criterios generales para determinar, de acuerdo con la definición antes dada, qué bienes no se consideran patrimonio cultural sumergido, y al no serlo, el consecuente tratamiento que deben tener en el marco de la legislación civil y de comercio:

Parágrafo. No se consideran patrimonio cultural sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, los cuales se regulan por las normas del Código de Comercio y los artículos 710 y concordantes del Código Civil en cuanto a su salvamento, y por las demás normas nacionales e internacionales aplicables. Tampoco se consideran aquellos bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de 100 años a partir de su ocurrencia, y que no reúnan las condiciones para ser considerados pertenecientes al patrimonio cultural sumergido”.

Bajo la definición del artículo 2º, todos los bienes que se encuentren permanentemente en el fondo del mar desde hace 100 años o más, pasarían directamente por ese hecho a formar parte del patrimonio cultural de la Nación y eso no resulta cierto en la medida en que serán

otras características propias del bien las que le permitan determinar si tiene o no ese valor, por eso se torna necesaria una clasificación de ellos para determinar cuáles integran el patrimonio en virtud de su interés cultural y cuáles no.

En ese contexto, las dos preguntas que la Corte resolverá son: ¿Con base en qué criterios se clasifican los bienes encontrados en las condiciones descritas en el artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 como parte del patrimonio cultural de la Nación? Y segundo, ¿a quién le corresponde realizar esa clasificación?

En desarrollo de la definición antes expuesta, el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 establece bajo la denominación criterios aplicables al patrimonio cultural sumergido los siguientes:

“Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos.

Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto.

Estado de conservación: Grado de integridad de las condiciones físicas de los materiales, formas y contenidos originales que caracterizan a un bien o conjunto de bienes muebles e inmuebles, incluidos los contextos espaciales en los que se encuentran.

Importancia científica y cultural: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial”.

Los mencionados criterios no pueden ser aplicados de forma aislada al momento de

determinar si un bien es parte o no del patrimonio cultural sumergido, sino que deben serlo en conjunto, de forma integral.

Por otro lado, la segunda pregunta a la que se debe dar respuesta es, de acuerdo con una interpretación sistemática de la Ley 1675 de 2013 ¿a quién corresponde aplicar los criterios de clasificación para determinar si un bien es parte o no del patrimonio cultural sumergido?

La respuesta a esa pregunta la encontramos en el artículo 14 de la misma Ley, según el cual:

“ARTICULO 14. Administración de los bienes y materiales extraídos. El contratista deberá entregar al Ministerio de Cultura la totalidad de los materiales que sean extraídos. El Ministerio de Cultura levantará el respectivo inventario técnico, realizará la clasificación de los bienes y presentará informe al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, quien expedirá la resolución, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 3° de esta ley, de los hallazgos que constituyan o no patrimonio cultural de la Nación”.

Entiende la Corte que de acuerdo con una interpretación sistemática de los artículos 3 y 14, corresponde al Consejo Nacional del Patrimonio Cultural determinar con base en los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica y cultural, si las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas, así como especialmente los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas o lingotes, constituyen o no patrimonio cultural de la Nación y como consecuencia de ello se convierten, a la luz del artículo 72 de la Constitución en inalienables, inembargables e imprescriptibles.[82]

En consecuencia de lo anterior, el resto de los bienes que con posterioridad al análisis del Consejo no constituyan parte del patrimonio cultural sumergido, no estarán sujetos a las restricciones anteriormente descritas y el Estado podrá disponer autónomamente de ellos, incluso si decide comercializarlos.

Considera la Sala Plena de esta Corporación que, a partir del encabezado que introduce los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675, el cual sufrió varios cambios durante el

trámite legislativo, y cuyo tenor es: “[d]e acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2 no se considerarán patrimonio cultural sumergido (...)”, se limita el poder de selección que, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1675 de 2013, le corresponde al Consejo Nacional del Patrimonio Cultural, obligándolo a excluir dichos bienes.

La Corte encuentra que con los numerales impugnados, el legislador excluye directamente y a priori del patrimonio cultural, los bienes mencionados en el texto de dicha disposición, lo cual deviene en la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas pues contradicen el mandato del Constituyente contenido en los artículos 63, 70 y 72 superiores, de promover, proteger y garantizar el derecho al acceso a la cultura de todos los colombianos.

En ese sentido, estima la Corte que para hacer compatible la voluntad del legislador materializada en la Ley 1675 de 2013 con lo establecido en la Constitución política de Colombia, los numerales 1 y 2 de su artículo 3º deben ser declarados inexecutable, permitiendo con ello que el Consejo Nacional de Patrimonio cultural decida que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, en los términos consignados en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y lo dispuesto en el artículo segundo de la misma norma.

6.2. Segundo cargo contra el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, por la presunta violación del principio de progresividad de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial en su relación con el acceso a la cultura.

El derecho a la Cultura se encuentra consignado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969 e incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 74 de 1968. De acuerdo con él:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Frente a la aplicación del principio de progresividad, también llamado de no regresividad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como órgano de vigilancia y control del Pacto estableció en su Observación General No. 21 sobre el Derecho de toda persona a participar de la vida cultural (artículo 15, a), 1 del Pacto) que:

“El Pacto, si bien se refiere a la realización “progresiva” de los derechos en él consagrados y reconoce los problemas que dimanen de la falta de recursos, impone a los Estados partes la obligación expresa y continua de adoptar medidas deliberadas y concretas destinadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural[83].

Al igual que en el caso de los demás derechos reconocidos en el Pacto, no es posible tomar medidas regresivas en relación con el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. En consecuencia, si se tomase deliberadamente una medida de este tipo, el Estado parte tiene que probar que lo ha hecho tras un cuidadoso examen de todas las opciones y que la medida está justificada teniendo en cuenta la totalidad de los derechos reconocidos en el Pacto[84]”. [85]

Como se demostró en el análisis del primer cargo, los demandantes consideran que el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 está excluyendo del patrimonio cultural sumergido bienes que no eran marginados en la legislación anterior. Como consecuencia de la

declaratoria de inexequibilidad resuelta en el cargo anterior, la impugnación adicional que plantean los demandantes carece de sustento normativo y por esa razón no será desarrollada por el Tribunal Constitucional colombiano.

6.3. Tercer cargo contra el Criterio de Repetición consignado en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, por la presunta vulneración de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política.

Los demandantes consideran que la aplicación del criterio de repetición vulnera la Constitución en la medida en que desconoce el valor cultural que pueden tener bienes que compartan características similares o incluso idénticas, haciendo primar con ello su valor económico.

Frente a este cargo la Corte considera nuevamente necesario analizar el criterio cuestionado a la luz de una interpretación sistemática que aclare que el de repetición es uno de cinco criterios que deberán ser ponderados de forma razonable por el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural, entidad que entrará a determinar los bienes que del inventario total recuperado en un hallazgo, pasen a formar parte del patrimonio cultural sumergido de la Nación y los que no.

De una lectura aislada y exegética de la disposición demandada, se puede deducir que por estar repetidos, todos los bienes que compartan esa condición serían excluidos del patrimonio y estarán sujetos a las reglas del derecho comercial y del derecho civil, perdiendo con eso su calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles. Esa interpretación si bien es viable, resultaría contraria a la Constitución y de acuerdo con el estudio realizado del proceso legislativo de aprobación de la Ley, tampoco corresponde a la voluntad del legislador.

El criterio de repetición aplica bajo unas circunstancias específicas que implica el cumplimiento de dos requisitos: por una parte que se trate de bienes que comparten un doble valor económico y cultural, el primero derivado de su naturaleza original, y el segundo de haber sido encontrados en el fondo del mar de acuerdo a las condiciones descritas por el artículo segundo de la Ley 1675 de 2013. Por otra parte, el bien debe ser similar a otros bienes que pueden ser encontrados en el mismo hallazgo o que siendo un solo bien, sea similar a otros que han sido encontrados anteriormente.

Dejando claro que el criterio de repetición aplica exclusivamente para bienes que comparten ese doble valor de cambio o fiscal y cultural, determinar cuál de las dos naturalezas del bien debe primar, es una tarea que corresponderá al Consejo Nacional del Patrimonio Cultural teniendo en cuenta de forma integral los cinco criterios aplicables al Patrimonio Cultural Sumergido.

Cuando se trate de un hallazgo en el cual se encuentran bienes seriados, un número múltiple de lingotes, monedas, piezas de oro y/o plata, o piedras preciosas en bruto, el Consejo deberá complementar la aplicación del criterio de repetición con el principio de unidad, que si bien no es uno de los criterios del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, se encuentra consignado en el inciso 3º del literal b del artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008, el cual reza:

“La declaratoria de interés cultural podrá recaer sobre un bien material en particular, o sobre una determinada colección o conjunto caso en el cual la declaratoria contendrá las medidas pertinentes para conservarlos como una unidad indivisible”.

Esto implica que si un conjunto de bienes, teniendo la similitud como su principal característica, conforman una unidad cultural que perdería ese sentido si uno de los bienes que la conforma es desligado del grupo, en esos casos el conjunto total de los bienes resulta indivisible y todos deberán ingresar al patrimonio cultural de la Nación.

Cabe resaltar que, bajo ninguna circunstancia el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural podrá excluir, alegando la aplicación del criterio de repetición, la totalidad de los bienes que cumplan con las características descritas pues considera la Corte, en concordancia con lo expuesto por la Vista Fiscal, que siempre debe ser entregada una muestra representativa de dichos bienes al Estado.

Al permitir que una muestra representativa de los bienes recuperados del fondo del mar que cumplan con el criterio de repetición, sea guardada por el Estado y puesta a disposición de la Nación, se está cumpliendo con el mandato constitucional de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, consignado en el artículo 70 Superior.

De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Corte justificada la existencia del criterio de

repetición aplicable al patrimonio cultural sumergido, en virtud de lo dispuesto en la exposición de motivos y los artículos 15 y 18 de la Ley 1675. En el caso de tener un número importante de bienes que hoy en día mantienen su valor de cambio o fiscal, resulta acorde con la Constitución que una muestra considerable de ellos adquiriera su valor cultural y en ese sentido pasen a formar parte del patrimonio cultural sumergido siendo inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El resto de los bienes que cumplan de acuerdo con el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural con las condiciones descritas, no conformarán el patrimonio cultural de la Nación, recuperarán su naturaleza económica y el Estado podrá disponer de ellos ya sea para remunerar al contratista según lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 1675 de 2013, para comercializarlos y cumplir con lo dispuesto en su artículo 18 o para incrementar las reservas del Estado. En todo caso, la valoración que se haga de los bienes que no pasan a conformar el patrimonio cultural sumergido de la Nación, deberá tener en cuenta como algo adicional la connotación cultural propia de ellos y derivada del contexto en el cual fueron encontrados.

Al tratarse de bienes que claramente no conforman el patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, la Corte no está contradiciendo el precedente sentado por este Tribunal en la Sentencia C-474 de 2003, según la cual:

“(…) un bien que integra el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación, al ser inalienable, no puede ser negociado, ni vendido, ni donado, ni permutado. Por consiguiente, si la expresión acusada autorizara la transferencia de los particulares, a título de recompensa, de bienes que integran ese patrimonio, entonces sería inexecutable. Procede pues la Corte a examinar si esa disposición desconoce o no el carácter inalienable de estos bienes”. [86]

Lo anterior en la medida que de un conjunto de bienes para los que resulta intrínseca una doble connotación económica y cultural, se reservará una parte para que cumplan con la función que tienen derivada de la segunda, garantizando así los fines del patrimonio cultural y de los bienes que lo conforman como “expresión o personificación jurídica del pueblo colombiano, que por lo mismo es en últimas el verdadero titular de esa propiedad” [87], como inequívocamente dispuso el Constituyente de 1991 al poner en cabeza de la Nación la

titularidad de aquellos bienes que contribuyan a su desarrollo cultural y por esa vía a la construcción de nuestra identidad nacional.

Sin sacrificar el acceso a la cultura de los colombianos, a otra porción de aquellos bienes, previamente seleccionados por el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural, se les devolverá la naturaleza económica con la cual fueron creados permitiéndole así al Estado que disponga de ellos de la forma como responsablemente mejor considere que debe hacerlo para la consecución del bienestar social, sin perjuicio de los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia de la ley impugnada.

Concluye la Corte, después del análisis realizado, que el tercer cargo planteado por los demandantes en contra del criterio de repetición, no demuestra la existencia de una vulneración a la Carta Política y en ese sentido el inciso cuarto del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 debe ser declarado exequible bajo los siguientes condicionamientos:

- Deberá reservarse una muestra representativa del material y bienes extraídos que no constituyan patrimonio cultural sumergido bajo el concepto de repetición, especialmente de materiales preciosos en su estado bruto y de bienes que hubieren tenido valor de cambio o fiscal, tales como lingotes, barras o monedas.
- Cuando se trate de un hallazgo en el cual se encuentran bienes seriados, un número múltiple de lingotes, monedas, piezas de oro y/o plata, o piedras preciosas en bruto, el Consejo deberá complementar la aplicación del criterio de repetición con el principio de unidad, que se encuentra consignado en el inciso 3º del literal b) del artículo 4º de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1º de la Ley 1185 de 2008.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el criterio de repetición contenido en el inciso cuarto del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-264/14

Referencia: Expediente D-9878

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 1 y 2 de la Ley 1675 de 2013 “Por la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo parcialmente mi voto. Si bien coincido con la decisión de exequibilidad del criterio de repetición consagrado en el artículo 3 de la Ley 1675 de 2013, disiento de la decisión de inexequibilidad adoptada con respecto a los numerales 1º y 2º del citado texto normativo. En mi criterio, los cargos formulados en relación con estos numerales, adolecían de falta de certeza y pertinencia, lo que impedía que la Corte realizara un examen de los mismos y tomara una decisión de fondo.

En concreto, estimo que del contenido de la norma acusada no se puede extraer el entendimiento y alcance que se le da en la sentencia, por cuanto la exclusión de la calificación como patrimonio cultural sumergido de los bienes que se enumeran en la citada disposición no se produce a priori, de manera automática, sino que es necesario que medie la valoración por parte de un órgano especializado como lo es la Comisión Nacional de Patrimonio Cultural, lo cual se deduce al interpretar sistemáticamente la Ley 1675 de 2013. Así, en la valoración de unos bienes específicos de tal naturaleza encontrados en suelo marino, la Comisión bien puede concluir que constituyen patrimonio cultural sumergido en los términos en que los define el artículo 2 de la misma Ley 1675 de 2013. Lo anterior es posible porque la disposición normativa que encabeza la enumeración de tales bienes, remite al citado artículo 2.

Por consiguiente, si los cargos de desprotección y acceso al patrimonio arqueológico se basan en que la norma establece una presunción de derecho que descarta de forma automática ciertos bienes que no serán considerados como parte del patrimonio cultural sumergido, estos carecían de la certeza y la pertinencia que se exige del contenido impugnado como inconstitucional, para poder entrar a realizar un pronunciamiento, como quiera que no es posible efectuar la confrontación entre la norma legal y los preceptos constitucionales que se invocan como violados.

En estos términos dejo expresada la razón que me llevó a salvar parcialmente el voto en esta decisión.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Folio No. 13.

[2] Folio No. 16

[3] Folio No. 17.

[4] Folio No. 18.

[5] Folio No. 19.

[6] Ibidem.

[7] Folio No. 20.

[8] Folio No. 21.

[9] Folio No. 13.

[10] Convención de la Haya para la Protección del Patrimonio Cultural, 1954. Artículo 1.

[11] Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972. Artículo 3.

[12] 1972 Convención sobre patrimonio cultural. Artículo 2

[13] Convención Para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003. Artículo 2.

[14] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 21, 2009. E/C.12/GC/21/Rev.1

[15] Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.

[16] Proyecto de convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido. 1985.

[17] Convención Sobre el Derecho del Mar. Montego Bay, 1982.

[18] Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido. 2001

[19] UNESCO. La definición de Patrimonio Cultural Sumergido.

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO2001DefESP.pdf>

[20] Cfr. Odyssey Marine Explotation v.Unidentified Shipwreck Vessel/s.2006 US District

Court 11th Circuit; *Sea Hunt v. Unidentified Shipwreck*, 47 F.Supp.2d 678 (1999). *RMS Titanic v. Wrecked and Abandoned Vessel*, 2006 US Court of Appeals 4th Circ.

[21] Strate, Anastasia. *The protection of Underwater Cultural Heritage: An emerging objective in the contemporary law of the sea*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 12

[22] *Ibid*, .p. 14.

[24] Rengifo, José A. "Las objeciones de Colombia a la Convención Internacional de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático". *Revista Pensamiento Jurídico* No. 25. Pag. 124

[25] Convención de la UNESCO sobre protección del Patrimonio Cultural Sumergido. Artículo 2.5.

Anexo sobre Normas Relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático, norma 1.

[26] US Abandoned Shipwreck Act, 1988. *Eads v. Brazelton*, 22 Ark. 499 (1861). *Brady v. Steamship African Queen*, 179 F.Supp. 321 (1960).

[27] Cfr. *Sea Hunt v. Unidentified Shipwreck*, 47 F.Supp.2d 678 (1999).

[28] Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, artículo 16.2.

[29] Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al Proyecto de Artículos sobre Inmunidad de Jurisdicción de Estados, 1991. Comentarios 4 y 5 al artículo 16.2.

[30] Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, artículo 29.

[31] Strate, Anastasia. *The protection of Underwater Cultural Heritage: An emerging objective in the contemporary law of the sea*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995. p. 126

[32] Ley 25.743 sobre la protección de patrimonio arqueológico y paleontológico, 2003.

[33] Historic Shipwreck Act, 1976.

[34]Ley 7542 de 1986.

[35] Ley de barcos históricos de 2001.

[36] Decreto No. 42 del 20 de octubre de 1989.

[37] Ley de Antigüedades, No. , 2006.

[38] Ley 1675 de 2013.

[39]Ley 3501 sobre patrimonio cultural, 1979.

[40] US Abandoned Shipwreck act, 1988. American Antiquities Act, 1996, sec. 2.

[41]Ley de antigüedades de 1963.

[42]Ley sobre objetos del patrimonio cultural, 1992.

[43] Ley de Enmienda sobre monumentos nacionales, 1994.

[44]Decreto Legislativo del 29 de octubre de 1999, No. 490.

[45] Proyecto de Ley sobre patrimonio cultural, 2005.

[46] Ley No. 50 respecto a Patrimonio Cultural, del 9 de junio de 1978.

[47]Ley sobre la protección de propiedad cultural y museos, 1962.

[48]Ley de conservación de la cultura, 1988. Cap. 2.

[49]Ley sobre patrimonio cultural, 2001.

[50] Corte Constitucional, Sentencia C- 082 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[51] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[52] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[53] C.P. César Hoyos Salazar.

[54] C.P. César Hoyos Salazar.

[55] Organización de Estados Americanos, Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico, “Artículo 1º. Para los efectos de este Tratado se consideran monumentos muebles:

b. De la época Colonial: las armas de guerra, los utensilios de trabajo, los trajes, las medallas, monedas, amuletos y joyas, los diseños, pinturas, grabados, planos y cartas geográficas, los códices, y todo libro raro por su escasez, forma y contenido, los objetos de orfebrería, de porcelana, marfil, carey, los de encaje y en general, todas las piezas recordatorias que tengan valor histórico.

c. De la época de Emancipación y de la República: los mencionados en el inciso anterior que correspondan a esta época.

d. De todas las épocas: 1. Las Bibliotecas Oficiales y de instituciones, las bibliotecas particulares valiosas tomadas en su conjunto, los archivos nacionales y las colecciones de manuscritos, oficiales y particulares, de alta significación histórica; 2. Como riqueza mueble natural los especímenes zoológicos de especies bellas y raras que están amenazadas de exterminación de desaparición natural, y cuya conservación sea necesaria para el estudio de la fauna”. (Subrayado fuera del texto original)

[56] Derogado por el Decreto Ley 2324 de 1984.

[57] Ejemplos de Resoluciones de esa naturaleza según lo expuesto en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado No. 1491 de 2003, son: Resolución No. 072 de 1965, Resolución No. 080 de 1965, Resolución No. 099 de 1965, Resolución No. 0176 de 1965, y Resolución No. 068 de 1967.

[58] En las mencionadas Resoluciones se establecía: “Artículo 2º.- Que las embarcaciones que llegaren a encontrarse hundidas no podrán ser explotadas por ninguna otra persona distinta a la autorizada en esta providencia.

Artículo 3º.- En caso de que como consecuencia de las exploraciones se resuelva explotar

comercialmente o con fines científicos o históricos algunos de los objetos localizados, la sociedad constituida deberá firmar contrato con la entidad o entidades gubernamentales que corresponda antes de proceder”.

[59] Congreso de la República, Código Civil Colombiano, “Artículo 700. DESCUBRIMIENTO DE TESORO. El descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo. Se llama tesoro la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño”.

[60] Rengifo, José A. “Las objeciones de Colombia a la Convención Internacional de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático”. Revista Pensamiento Jurídico No. 25. Pag. 138.

[61] A raíz de la creación de la Superintendencia General de Puertos, pasó a llamarse Dirección General Marítima (inciso tercero artículo 25 ley 1ª de 1991), siendo ésta su denominación actual.

[62] En su sentencia de 27 de febrero de 1975, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, al declarar “(...) INEXEQUIBLES los artículos 113, 116 y 118 del Decreto extraordinario número 2349 de 1971, (...)”, luego de puntualizar los aspectos comprendidos por la ley de facultades en la que el gobierno nacional se fundamentó para la expedición del mencionado decreto, señaló que “(...) de ninguno de ellos resulta ni expresa ni tácitamente, una facultad para que el Gobierno, en desarrollo de la ley transcrita, pueda crear ciertos derechos de particulares o del Estado, como los que resultan de las disposiciones acusadas. Una es la tarea de señalar funciones generales a los órganos de la Administración, o especiales a los funcionarios públicos de la misma, y otra, muy distinta, la de reglamentar aquellos derechos, pues se trata de materias completamente diferentes, al punto de que cualquiera que sea la estructura del organismo, los derechos ya establecidos del tipo de los que ahora se discuten, pueden mantenerse inalterados sin causar daño alguno a tal estructura”. Referencia extraída de: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de julio de 2007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Ref: Expediente 08001-3103-010-1989-09134-01

[63] Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR-, Manual de Procedimiento de las

Capitanías de Puerto, Sección 4 Capítulo 3, Exploración y Rescate de Tesoros y Antigüedades, Definiciones “Para los propósitos del presente reglamento, se consideran tesoros o antigüedades náufragos, las embarcaciones, los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el fondo del mar, valiosos intrínsecamente o en razón de su antigüedad o significación cultural, con la nota común a todos de haber sido elaborados por el hombre (especificación) y sin que importe la causa por la cual se produjo su situación actual de encontrarse en el fondo del mar: Naufragio fortuito, auto provocado o resultante de la acción de extraños, o por haber sido abandonado por su propietario (res derelictae) o que no lo tienen conocido o, cuyo propietario a la época del hundimiento no es conocido o, siéndolo, tampoco es factible establecer una sucesión en la titularidad hasta el presente”.

[64] Congreso de la República, Código Civil Colombiano, “ARTICULO 710. ESPECIES NAUFRAGAS Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.

Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente”.

[65] Decreto 12 de 1984, artículo 2.

[66] Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Corte Constitucional, Sentencia C-082/14 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; entre otras.

[67] Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[69] Pizzorusso, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. Tomo I. Pág. 193. Ver Prieto de Pedro, Jesús, Cultura, culturas y Constitución, Congreso de los Diputados – Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 204. Bassols Coma, Martín, “El patrimonio histórico español: aspectos de su régimen jurídico”, RAP, N° 114, 1987, pág. 94. Fossas, Enric, Regions i sector cultural a Europa. Estudi comparat: Bèlgica, França, Itàlia i Espanya, Institut d’Estudis Autònoms,

Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1990, pág. 19. Entre otros, referenciados en: Tajadura, Javier, “La Constitución Cultural”, Revista de Derecho Político, núm. 43, 1998, pág. 103.

[70] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 2º, “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

[71] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 8º, “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[73] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 63, “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

[74] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 70, “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

[75] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 71, “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

[76] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 72, “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

[77] Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 311, “Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”; y Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 313.9, “Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio”.

[78] Vélez Ochoa, Ricardo y otros, Las especies náufragas, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas – JAVERGRAF, 2da Edición, Bogotá, 2006, p. 56.

[79] Cfr. Vélez Ochoa, Ricardo y otros, Las especies náufragas, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas – JAVERGRAF, 2da Edición, Bogotá, 2006, p. 57 – 59.

[80] El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante

Sentencia C-474 de 2003; Por su parte, el texto resaltado fue declarado EXEQUIBLE en la misma sentencia, pero en el entendido que el porcentaje a que tiene derecho el denunciante, no puede ser pagado, total o parcialmente, con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional.

[81] El texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-668 de 2005.

[82] Ver Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero: “a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes³. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados”. En el mismo sentido: Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 1994; Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2003; Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003; Corte Constitucional, C-668 de 2005; y Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2014.

[83] Ver Observaciones generales Nº 3 (1990), párr. 9; Nº 13 (1999), párr. 44; Nº 14 (2000), párr. 31; Nº 17 (2005), párr. 26, y Nº 18 (2005), párr. 20. Véanse, asimismo, los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 21.

[84] Ver Observaciones generales Nº 3 (1990), párr. 9; Nº 13 (1999), párr. 45; Nº 14 (2000), párr. 32; Nº 17 (2005), párr. 27, y Nº 18 (2005), párr. 21.

[85] Observación General No. 21 (2009), párr. 45 y 46.

[86] Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett., reiterada en: Corte Constitucional, Sentencia C-668 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gladi: “Para

efectos de la presente sentencia cabe destacar que la Corte en la sentencia C-474 de 2003, luego de recordar el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes a que se alude en los artículos 63 y 72 de la Constitución, puso de presente que en relación con los bienes que integran el patrimonio cultural sumergido no debía caber duda alguna sobre la imposibilidad por parte de quien denuncie el hallazgo de bienes que por su valor histórico o arqueológico, según el caso, pertenecen al patrimonio arqueológico o al patrimonio cultural de la Nación y están cubiertos por dicha inalienabilidad, inembargabilidad e imprescribibilidad, de disponer de los mismos.

En efecto, en dicha sentencia mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas”, en el entendido de que el porcentaje a que tiene derecho el denunciante no puede ser pagado, total o parcialmente con las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural de la Nación (...).

[87] Consejo de Estado, Sentencia de 3 de noviembre de 2005, expediente núm. 2002 00404, C.P: Rafael Ostau de Lafont Planeta: “(...) bajo la figura de “patrimonio” surgió una relación jurídica que comporta una relación de pertenencia de determinados bienes o elementos que por sus connotaciones espirituales en la configuración de la identidad individual y colectiva del componente humano del Estado Colombiano, le es inherente una especial relevancia o interés general que trasciende al plano jurídico por voluntad del Constituyente; y un sujeto de derecho, que es el encarnado en la Nación, en la cual se subsume o confluye la titularidad que a todos y cada uno de los colombianos les corresponde sobre dichos elementos u objetos llamados a conformar ese patrimonio, que en su sentido lato y en este ámbito de la cultura equivale al patrimonio inherente a toda persona, el cual es sabido que significa conjunto de las relaciones de derecho, esto es, de derechos y obligaciones apreciables en dinero, que forman una universalidad de derechos, y es exclusivo e inseparable de la persona. || Lo que ocurre es que en el patrimonio cultural el interés jurídico no obedece al valor económico o pecuniario de los bienes que lo conforman, sino a su aptitud de representar diacrónica y sincrónicamente notas características o delimitantes de una comunidad que resultan de su actividad social e individual creadora o transformadora (...) || De modo que en él quedan comprendidos elementos que son sustancialmente disímiles, pero que tienen en común su capacidad expresiva de lo que ha sido, es y será el pueblo colombiano en todas sus actividades

materiales y espirituales, pero sea cual fuere su forma de darse: física, abstracta o como práctica social, el Constituyente de 1991 de manera inequívoca ha puesto en cabeza de la Nación la propiedad de un grupo específico de tales elementos cuando sean susceptibles de apropiación individual, como es el caso de los que conforman el patrimonio arqueológico, en tanto la Nación es expresión o personificación jurídica del pueblo colombiano, que por lo mismo es en últimas el verdadero titular de esa propiedad”.