

Sentencia C-553/14

LIMITACION DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO SUMERGIDO A BIENES HALLADOS PRODUCTO DE HUNDIMIENTOS, NAUFRAGIOS O ECHAZONES QUE HAYAN CUMPLIDO 100 AÑOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DEL HECHO-Constituye un ejercicio razonable de la potestad de configuración del legislador, como también la regulación del valor del contrato de exploración/DECLARACION DE UN BIEN COMO PARTE INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Conlleva restricciones e imposición de cargas para los propietarios de éstos que se relacionan con su disponibilidad y ello incluye el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección

La protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, pues constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. La declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos que se relacionan con su disponibilidad y ello incluye el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección. Conforme a lo anterior, 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. Si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación. El legislador debe ponderar y armonizar derechos e intereses en tensión como son la libertad económica, el derecho a la propiedad, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, pues la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos para su conservación y protección. La limitación del concepto de patrimonio sumergido a aquellos bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho se considera como un ejercicio

razonable de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido por las siguientes razones: En primer lugar, el término de cien (100) años no es una invención legislativa, sino que se inspira en un estándar internacional señalado en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. En segundo lugar, el concepto de patrimonio sumergido desde el punto de vista arqueológico y cultural exige que no cualquier naufragio pueda adquirir automáticamente esta condición, sino que es necesario el paso de un periodo muy prolongado de tiempo. En tercer lugar, el hecho de que el legislador haya considerado que los bienes solamente constituyen patrimonio sumergido a partir de los cien (100) años posteriores a los hechos, no implica que otros objetos que tengan el carácter de patrimonio cultural de la Nación carezcan de protección, sino que se regularán por normas distintas a la Ley 1675 de 2013, como la Ley 397 de 1997. En cuarto lugar, la determinación de un bien como patrimonio sumergido implica amplias restricciones al patrimonio de sus propietarios, pues los mismos son inembargables, inalienables e imprescriptibles, por lo cual no cualquier hundimiento puede ser considerado automáticamente como patrimonio sumergido.

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Contenido y alcance

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Criterios aplicables

PATRIMONIO CULTURAL-Concepto y modalidades

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Evolución normativa

PROTECCION DEL PATRIMONIO SUMERGIDO-Instrumentos internacionales

PATRIMONIO SUMERGIDO-Importancia

PROTECCION DEL PATRIMONIO SUMERGIDO-Evolución

NORMAS SOBRE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Inexistencia de regresividad

La norma no es regresiva, pues aquellos bienes cuyo hundimiento no tenga la antigüedad de 100 años pero tengan un valor histórico, arqueológico o cultural, conservan su

protección como patrimonio cultural contemplada en la Ley 397 de 1997. El numeral 2º del artículo 15 no vulnera ninguna de las normas señaladas por los demandantes, sino que simplemente constituye una manifestación de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido por las siguientes razones: 1. En primer lugar, la propia norma demandada contiene una restricción especial que impide la entrega de estos bienes, al afirmar que “en este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero”. 2. En segundo lugar, la Ley 1675 de 2013 no restringe la protección de los objetos que son considerados como patrimonio cultural de la Nación por la regulación general contemplada en la Ley 397 de 1997, sino que por el contrario permite la extensión de su tutela a eventos en los cuales se considere que el objeto constituye parte del patrimonio sumergido. Por esta razón, tanto los bienes que son considerados patrimonio sumergido por la Ley 1675 de 2013, como también aquellos que tienen la calidad de patrimonio cultural de la Nación en virtud de la Ley 397 de 1997, conservan sus calidades de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad señaladas en la Constitución.

PATRIMONIO SUMERGIDO-Bienes que lo integran

PATRIMONIO SUMERGIDO-Remuneración a través de bienes que no hayan cumplido (100) años a partir de la ocurrencia del hecho

Referencia: expediente D-9966

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, el párrafo del artículo 2º, el inciso 4º del artículo 3º y el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 “Por medio de 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:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto

Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Alberto Baena López y Manuel Antonio Virgüez Piraquive, demandaron la constitucionalidad del artículo 1º, el parágrafo del artículo 2º, el inciso 4º del artículo 3º y el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 “Por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido”. La demanda fue radicada con el número D-9966.

1.1. NORMAS DEMANDADAS

“Ley 1675 de 2013

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

ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el Patrimonio Cultural Sumergido, establecido en el artículo 2o de la presente ley, así como ejercer soberanía y generar conocimiento científico sobre el mismo.

ARTÍCULO 2o. DEL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. El Patrimonio Cultural Sumergido, de conformidad con lo previsto en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, hace parte del patrimonio arqueológico y es propiedad de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6o de la Ley 397 de 1997, el Patrimonio Cultural Sumergido está integrado por 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.

En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley.

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.

ARTÍCULO 3o. 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.

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.

De acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2o 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.

ARTÍCULO 15. VALOR DEL CONTRATO Y REMUNERACIÓN DEL CONTRATISTA. Para determinar la remuneración del contratista en aquellos casos en que se haya contratado la actividad de la exploración separadamente de la intervención, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Cuando se contrate la fase exploratoria, el contratista asumirá integralmente el riesgo de la actividad, por lo cual en caso de no hacerse un hallazgo, no habrá lugar a compensación económica alguna.
2. En los hallazgos que estén constituidos por bienes y materiales que no hagan parte del Patrimonio Cultural de la Nación, definidos en el artículo 3o de la presente ley, se remunerará al contratista hasta con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar

esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

3. Si de la actividad de la exploración se determina que el hallazgo está constituido exclusivamente, o hasta en un 80%, por bienes que hagan parte del Patrimonio Cultural de la Nación, la remuneración del contratista con quien se haya contratado únicamente la intervención se determinará previamente teniendo en cuenta la dificultad técnica, las condiciones océano-atmosféricas del área, las condiciones hidrostáticas, las técnicas que se utilizarán, los equipos tecnológicos con que se ejecutará, la transferencia de tecnología y la importancia cultural y arqueológica del Patrimonio Cultural Sumergido. En todo caso, la remuneración al contratista no superará el cincuenta por ciento (50%) del valor equivalente a las especies rescatadas. El valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes.

4. Cuando se liciten conjuntamente las actividades de que trata el artículo 4o de la presente ley, se remunerará al contratista hasta con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes”.

1.2. LA DEMANDA

Los demandantes señalan que el artículo 1º, el párrafo del artículo 2º, el inciso 4º del artículo 3º y el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013, vulneran los artículos 1º, 2º, 8º, 63 y 72 de la Constitución Política, formulando tres (3) cargos específicos de constitucionalidad:

1.2.1. Cargo respecto del artículo 1º y el párrafo del artículo 2º

Los accionantes expresan que el concepto de patrimonio sumergido contemplado en el párrafo del artículo 2º y en el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 2, 8,

63, 70 y 72 de la Constitución Política por los siguientes motivos:

1.2.1.1. Señalan que el párrafo del artículo 2º excluye del patrimonio 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”, lo cual afecta el patrimonio cultural de la Nación que no tenga esa antigüedad.

1.2.1.2. Manifiestan que el artículo 1º reitera esta exclusión al remitirse al concepto de patrimonio sumergido consagrado en el artículo segundo de la misma Ley:

“La presente ley tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, visibilizar y recuperar el Patrimonio Cultural Sumergido, establecido en el artículo 2º de la presente ley, así como ejercer soberanía y generar conocimiento científico sobre el mismo”[1].

1.2.1.3. Afirman que en virtud de las normas señaladas el Estado pierde su capacidad de ejercer soberanía sobre bienes que hacen parte del patrimonio cultural que no haya cumplido cien (100) años desde el hundimiento, los cuales quedan sometidos a la oferta y demanda del mercado bajo las normas del Código del Comercio y del artículo 710 del Código Civil, desnaturalizando su esencia representativa, lo cual vulnera los artículos 2, 8 y 72 de la Constitución Política que exigen la protección del patrimonio cultural.

1.2.1.4. Aducen que los bienes del patrimonio cultural sumergido que se encuentren en el rango menor de cien (100) años deben protegerse y con la expedición de la Ley 1675 de 2013 perdieron su status de inalienables, imprescriptibles e inembargables, vulnerando lo dispuesto en los artículos 63 y 72 de la Constitución.

1.2.1.5. En este sentido, exponen que los bienes hallados en hundimientos o echazones que no hayan cumplido más de cien (100) años a partir de su ocurrencia y que no reúnan las condiciones para ser considerados pertenecientes al patrimonio cultural sumergido deben de la misma forma ser protegidos por el Estado en virtud de la obligación contenida en el artículo 63 Superior en conexidad con el artículo 8º, teniendo en cuenta que la Constitución como medida de protección da el carácter de inalienable con el fin de sacarlos del comercio.

1.2.1.6. Manifiestan que las normas demandadas soslayan la identidad cultural al permitir

la circulación de los bienes en el mercado, los cuales salen del haber del Patrimonio de la Nación, desconociéndose la prevalencia del interés general consagrada en el artículo 1º de la Constitución.

1.2.1.7. Expresan que no considerar patrimonio sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho, así como permitir su regulación por normas de carácter privado y comercial implica desconocer los lineamientos señalados por la UNESCO en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.

1.2.2. Cargo frente al inciso 4º del artículo 3º

Los demandantes consideran que el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política por los siguientes motivos:

1.2.2.1. Señalan que de acuerdo al criterio de repetición consagrado en el inciso 4º del artículo 3º, los objetos que hubiesen obtenido algún tipo de valor cambiario, seriado o repetido no serán tenidos en cuenta para protegerlos como patrimonio cultural sumergido, estableciendo así una restricción numérica a los objetos bajo este criterio.

1.2.2.2. En este inciso, el criterio de repetición que utiliza el legislador tiene como fin excluir los objetos así considerados de la calidad de patrimonio cultural sumergido. De esta forma, los bienes muebles que resultan similares por su condición seriada tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas por tener una condición de repetición saldrán del espectro que cobijaría la protección del Estado a los objetos declarados como patrimonio cultural sumergido.

1.2.2.3. Manifiestan que de la norma citada y a su vez de lo expuesto por el Consejo de Estado se concluye que el legislador al establecer una diferenciación entre los bienes que son patrimonio cultural de la Nación y se encuentran en la superficie con aquellos que se encuentran sumergidos incurre en un error de grandes proporciones, pues el Constituyente en los artículos 63, 70 y 72 no hace referencia a ninguna distinción y simplemente y de manera general exige la protección del patrimonio cultural sin determinar si el mismo se encuentra en la superficie o bajo las aguas.

1.2.2.4. Afirman que se excluyen de la definición de patrimonio sumergido los hallazgos de piedras preciosas semipreciosas y el oro en lingotes o monedas, lo cual contradice normas que de común acuerdo se establecieron en el ICOMOS (International Council on Monuments and Sites) según el cual: “el patrimonio arqueológico representa la parte de nuestro patrimonio material, para la cual los métodos de la arqueología nos proporcionan la información básica. Engloba todas las huellas de la existencia del hombre y se refiere a los lugares donde se ha practicado cualquier tipo de actividad humana, a las estructuras y los vestigios abandonados de cualquier índole, tanto en la superficie, como enterrados, o bajo las aguas, así como al material relacionado con los mismos”.

1.2.2.5. Aducen que según el Concepto 1491 del 12 de junio de 2003 del Consejo de Estado, las especies náufragas hacen parte del patrimonio cultural de la Nación sin hacer ninguna diferenciación y sin importar la localización de los bienes.

1.2.2.6. Por lo anterior, concluyen que siendo un bien repetido o no seriado o con algún valor fiscal en cualquier época y que se encuentre sumergido aun así gozara de la declaratoria de patrimonio cultural de la Nación debido a que la protección constitucional no establece una especial diferenciación, por lo tanto las especies náufragas deben regirse por las mismas reglas de las que se encuentren en la superficie.

1.2.2.7. En este sentido, afirman que el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 debería ser declarado inexecutable por violar la Constitución Política en sus artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72, por cuanto el criterio de repetición no permite el acceso pleno de los ciudadanos a los principios y valores establecidos en la Carta como es el acceso a la cultura y a la preservación de la identidad nacional y cultural.

1.2.3. Cargo frente al numeral 2º del artículo 15

Los actores aducen que el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 contraría el mandato dispuesto en el artículo 8º constitucional que establece la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y vulnera lo dispuesto en los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política:

1.2.3.1. Plantean que una remuneración a través de pagos realizados con bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100)

años a partir de la ocurrencia del hecho desconoce los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución.

1.2.3.2. Manifiestan que el artículo 8º de la Constitución establece que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”, por lo cual establecer una remuneración mediante la entrega de bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100) años, resulta claramente contrario a lo establecido en los artículos 8, 63, 70 y 72 de la Constitución y a la línea jurisprudencial que sobre la materia señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C - 125 de 2011[2]:

“La Nación colombiana cuenta con una inmensa riqueza cultural conformada con bienes tangibles e intangibles, entre los que se cuenta piezas elaboradas por nuestros ancestros, elementos que deben ser protegidos de actividades delictuales o de transferencias ilícitas empleadas en desmedro de un patrimonio que hace parte integral de nuestra identidad”.

1.2.3.3. Afirman que el artículo 63 de la Constitución Política establece que “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”, mientras que el artículo 72 señala que “el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”; por lo cual, el patrimonio cultural de la Nación no podría ser entregado a particulares como remuneración por la realización de un hallazgo.

1.2.3.4. Indican que la facultad del Ministerio de Cultura de pagar la remuneración por la intervención o la exploración con bienes que por definición del parágrafo del artículo 2º de esta misma ley establece que no son parte del Patrimonio Cultural de la Nación es una situación abiertamente inconstitucional y contraria a lo establecido en los artículos 70 y 72 de la Constitución.

1.2.3.5. Exponen que la posibilidad de que objetos que hacen parte de la riqueza cultural de la Nación pasen a manos privadas menoscaba abiertamente el derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder a esa riqueza cultural que se encuentra sumergida, lo cual es contrario a lo determinado por el artículo 70 Superior y a las normas que hacen parte del

bloque de constitucionalidad, como los tratados y convenios que Colombia ha suscrito y ratificado sobre la materia como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido, manifiesta que el artículo quince del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige la conservación, el desarrollo y la difusión de la cultura, lo cual es desconocido por la norma demandada:

“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”[3] (negritas y subrayado fuera de texto).

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad de las normas demandadas por las siguientes razones:

1.3.1.2. Manifiesta que se deben tener en cuenta las consideraciones que fueron incluidas en la exposición de motivos durante el trámite legislativo del Proyecto de Ley 125 de 2011

Cámara, 185 de 2012 Senado por medio del cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política en lo relativo al patrimonio cultural sumergido que dio origen a la Ley 1675 de 2013.

1.3.1.3. Señala que con la Ley 1675 de 2013 se tiene un marco normativo propio que regula de manera integral el tema de patrimonio cultural sumergido, el cual determina qué hace parte de esa clase de patrimonio y establece las etapas y actividades a desarrollar en materia de intervención y exploración del mismo.

1.3.1.4. Aduce que uno de los propósitos de la Ley demandada era precaver litigios jurídicos en contra del Estado originados ante el vacío jurídico que existía frente al tema de patrimonio cultural sumergido, ya que anteriormente se definían estos asuntos en sede judicial a través de los tribunales respectivos.

1.3.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le solicita a la Corte Constitucional que se declaren ajustadas a la Constitución las normas demandadas, por los siguientes argumentos:

1.3.2.1. Manifiesta que mediante la Ley 1675 de 2013 el legislador facultó al Estado para proteger de manera efectiva el patrimonio cultural sumergido al definir qué hace parte y qué no del mismo, estableciendo las actividades que pueden realizarse sobre este, las medidas que debe adoptar el Estado para protegerlo y adicionalmente creando un mecanismo de asociación entre la Nación y los privados para la extracción de naufragios y bienes arqueológicos sumergidos, entre otros.

1.3.2.2. Señala que la norma demandada es el desarrollo del artículo 72 de la Constitución, ya que tiene por objeto establecer las condiciones para proteger, viabilizar y recuperar el patrimonio cultural sumergido y en donde se establece que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que éste es inalienable, inembargable e imprescriptible.

1.3.2.3. Indica que la definición que hace el legislador de los bienes que hacen parte y los que no conforman el patrimonio cultural sumergido no es inconstitucional, ya que hace

parte de la cláusula general de competencias que pretende proteger efectivamente los bienes que representan la identidad nacional.

1.3.2.4. Aduce que mediante la Ley demandada el legislador quiso hacer atractiva la extracción del patrimonio cultural sumergido determinando los porcentajes máximos del valor del hallazgo que pueden entregársele al contratista, constituya o no parte del patrimonio cultural sumergido, en donde se diferenciará la forma de pago en cada caso.

1.3.2.5. Manifiesta que frente a la remuneración del contratista se aprecia la protección de los bienes que constituyen el patrimonio cultural sumergido los cuales son de propiedad de la Nación y nunca se entregarán a los particulares como forma de pago y garantiza la entrada de mayores recursos al tesoro público por concepto de bienes que el legislador consideró que no son parte de esta clase de patrimonio.

1.3.2.6. Plantea que la forma de remuneración del contratista que realiza actividades de exploración y extracción de bienes sumergidos es coherente con las demás disposiciones de la Ley, por lo que considera que la disposición demandada no es inconstitucional ya que la obligación del Estado no es proteger bienes que no hacen parte del patrimonio cultural o arqueológico.

1.3.3. Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH

La representante del Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH- le solicita a la Corte Constitucional que sea declarada la constitucionalidad de las normas demandadas con base en las siguientes razones:

1.3.3.1. Señala que la Ley 1675 de 2013 determina de manera pertinente los principios sobre los cuales se debe actuar frente a los materiales y contextos que se encuentran permanentemente sumergidos generando la certeza frente a que los bienes que están en agua colombiana son colombianos.

1.3.3.2. Manifiesta la importancia que tienen en la formación de la Nación Colombiana los hechos y procesos que están asociados al agua como la pesca, la navegación, el comercio, la investigación científica y la seguridad humana frente a fenómenos naturales, los cuales

hacen parte de la identidad de la Nación.

1.3.3.3. Afirma que reconocer la existencia de la cultura en medios acuáticos implica realizar adecuaciones legales, técnicas y científicas para poder asumir el reto de conocer, preservar y divulgar el contenido de esos bienes, implementaciones que contempla la Ley en cuestión, ya que todo procedimiento sobre patrimonio cultural sumergido debe garantizar los protocolos técnicos pertinentes para lograr recuperar la información contenida en los contextos intervenidos.

1.3.3.4. Indica que la Ley mantiene la consideración de la indivisibilidad del contexto arqueológico el cual está constituido por todos los objetos y por todas las condiciones físicas asociadas y por el conjunto de relaciones que se establecen entre todos ellos. Además la norma demandada extiende tal consideración sobre las responsabilidades que deben cumplir los profesionales que intervienen en el patrimonio.

1.3.3.5. Expresa que la Ley 1675 de 2013 contempla la posibilidad de decretar áreas arqueológicas protegidas, convirtiéndose en un instrumento fundamental para la conservación patrimonial.

1.3.3.6. Finaliza su intervención manifestando que los señalamientos que realizan los accionantes se deben estudiar en un contexto amplio e integral de lo que conlleva la protección del patrimonio cultural sumergido y no de manera textual y explícita de la equívoca interpretación a la aplicabilidad de la norma constitucional en contraste con la Ley demandada.

1.3.4. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

La representante del Ministerio de Defensa Nacional solicita se declare la exequibilidad de los artículos 1, 2, 15 y artículo 3 parcial de la Ley 1675 de 2013 debido a las siguientes consideraciones:

1.3.4.1. Indica que el patrimonio cultural de la Nación es general mientras que el interés cultural es especial lo que hace que los bienes de la primera categoría no siempre pertenezcan a la segunda. Sin embargo, aquellos bienes que tienen interés cultural debido a su declaratoria siempre hacen parte del patrimonio cultural de la Nación.

1.3.4.2. Enuncia que las expresiones demandadas no se dirigen a excluir la protección de los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación, sino por el contrario a conceder un especial cuidado y garantía a los que se consideran de interés cultural.

1.3.4.3. Manifiesta que mediante la aplicación de la Ley General de la Cultura y las normas que regulan los bienes que son declarados de interés cultural, se establecen restricciones y garantías frente a los mismos por lo que se excluye a los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación y que no se han declarado de interés cultural.

1.3.4.4. Aduce que al realizar una interpretación sistemática de las normas sobre la protección del patrimonio cultural de la Nación se evidencia que además de la Ley 397 de 1997 existe un conjunto de leyes y tratados internacionales que consagran otras formas de protección a la integridad del patrimonio cultural de la Nación. De lo anterior deduce que la inaplicación de la Ley de la Cultura para bienes que no han sido declarados como de interés cultural no implica un descuido o abandono de los deberes de protección del patrimonio cultural que tiene la Nación ni del fomento de acceso a la cultura.

1.3.5. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

La representante de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte que se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas con base en los siguientes fundamentos:

1.3.5.1. Indica que la norma acusada viola los artículos 8º, 63, 70 y 72 otras normas constitucionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad como los artículos 4º, 5º, 15 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 1º, 5º y 14 del Protocolo de San Salvador.

1.3.5.2. Formula que las disposiciones demandadas violan las normas anteriormente señaladas por cuanto restringen injustificadamente, sin tener en cuenta la promoción del bienestar general, la protección constitucional reforzada del Patrimonio Arqueológico de la Nación que determina la Constitución y que exige a todos los poderes públicos, en especial el legislativo, la adopción de medidas legislativas pro patrimonio.

1.3.5.3. Aduce que la Constitución establece una protección reforzada del patrimonio arqueológico la cual ha sido reconocida en diferentes considerandos del Decreto 833 de 2002 que reglamentó de manera parcial la Ley 397 de 1997 frente al patrimonio arqueológico.

1.3.5.4. Expresa que por el hecho que la Constitución no defina qué es el patrimonio arqueológico ni el patrimonio cultural el legislador no cuenta con una libertad de configuración arbitraria para su determinación.

1.3.5.5. Señala que la protección especial establecida en los artículos 63 y 72 de la Constitución interpretados sistemáticamente con otras disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas (artículos 4º, 5º, 15 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica y los artículos 1º, 5º y 14 del Protocolo de San Salvador) establece un imperativo al legislador para tomar las medidas más protectoras posibles frente al patrimonio arqueológico de la Nación, a menos que la promoción del interés general permita limitarla.

1.3.5.6. Enuncia que si uno de los objetos que fueron excluidos por el legislador en el artículo 3º demandado se encontrara en tierra, tiene protección jurídica mientras que gracias a la Ley que se demanda si el bien se encuentra sumergido deja de pertenecer al Patrimonio Arqueológico. En este sentido, resalta que la Constitución no admite una distinción en cuanto a la protección entre el patrimonio en tierra y patrimonio en agua por lo tanto la medida incluida en la Ley 1675 de 2013 es regresiva y el legislador debe estar orientado por la progresión de los derechos económicos, sociales y culturales.

1.3.6. Intervención del Ministerio de Cultura

El Jefe de la Oficina Asesora del Ministerio de Cultura le solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida frente a los cargos formulados contra los artículos 1 y 2 de la Ley 1675 de 2013 y declarar exequibles las disposiciones acusadas contenidas en los artículos 3 y 15 por los siguientes motivos:

1.3.6.1. Plantea frente al cargo propuesto en contra del artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 que no es posible determinar claramente si la expresión “como los indicados en los artículos 2 y 3” alude o ejemplifica los bienes a los que se restringe la protección o a los que

debería extenderse la misma.

1.3.6.2. Considera que la acusación contra el artículo primero no es clara, específica y pertinente, por lo que sería procedente declarar la ineptitud de la acusación frente a una decisión de fondo. De igual manera indica que si se produce una decisión de fondo se debe declarar exequible el artículo en cuestión

1.3.6.3. Señala que frente a los cargos contra el artículo segundo también procedería la declaratoria de la ineptitud de la demanda ya que en la misma no se establecieron de manera adecuada las normas que se consideraban vulneradas ni tampoco los motivos por los cuales se genera tal vulneración. Sin embargo, manifiesta que si se pronuncia de fondo se debe declarar la constitucionalidad del artículo demandado.

1.3.6.4. Aclara que el Estado no se opone a la propiedad privada de bienes culturales ni a la explotación económica de los mismos sino que la Constitución establece además de la protección para la propiedad privada también que se proteja a las industrias culturales.

1.3.6.5. Indica que frente a los cargos propuestos contra el artículo 3º se realiza una interpretación errónea de la Ley ya que se consideró al criterio de repetición aislado de los otros criterios como si fuera el único factor para tener en cuenta al momento de calificar el valor de los distintos bienes.

1.3.6.6. Manifiesta que al definirse la constitucionalidad de los artículos 2º y 4º de la Ley se deriva que los bienes que se rescaten pueden ser catalogados como patrimonio cultural de la Nación o pueden estar bajo la titularidad del Estado así no tengan tal connotación. En este sentido, señala que los bienes que se rescaten y que no tengan la connotación de patrimonio cultural de la Nación estarían sujetos a hacer parte del comercio jurídico por lo que no existe un impedimento constitucional para que el Estado pague con bienes que hacen parte de ese comercio a un contratista. Por lo tanto no observa que se vulneren disposiciones de la Constitución frente a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1675 de 2013.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para

conocer de la demanda contra las expresiones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 1675 de 2013 y la declaratoria de exequibilidad frente a las expresiones contenidas en el parágrafo del artículo 2º, el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y el numeral 2º del artículo 15 de la misma Ley, por las siguientes razones:

2.1. Señala que los argumentos planteados frente a los cargos presentados contra los apartes de los artículos 1º y 2º de la Ley 1675 de 2013 no fueron claros ni específicos en la formulación de los mismos ya que tan solo se realizan simples afirmaciones sin las correspondientes explicaciones, resultando contrario al orden superior abordar el estudio de inconstitucionalidad que se solicita. Por lo anterior, le solicita a esta Corporación que se declare inhibida para conocer de fondo sobre tales cuestionamientos.

2.2. Frente al cargo dirigido contra el primer aparte del artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 formulado debido a la remisión normativa que hace el artículo 1º de la misma Ley, señala que los demandantes se limitan a indicar que no considerar patrimonio cultural sumergido los bienes hallados producto de hundimientos, naufragios o echazones sin cumplir los cien (100) años desde la ocurrencia del hecho desconoce los lineamientos de la jurisprudencia internacional.

2.3. Reitera los argumentos contenidos en el Concepto No. 5681 de 26 de noviembre de 2013 realizados en relación con el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013:

2.3.1. Todos los bienes bajo las aguas, el suelo y el subsuelo marino desde nuestra independencia nacional son de la Nación y el Estado Colombiano, incluyendo los bienes posteriores que han prescrito por el paso del tiempo a favor de la República por la condición de Soberanía Nacional y Estatal de la cual gozamos.

2.3.2. El derecho de propiedad del Estado incluyendo el ejercido frente a los bienes marinos y submarinos es un asunto de Soberanía Nacional y por lo tanto de Derecho interno, máxime cuando el Estado colombiano no es parte de instrumentos de Derecho internacional público relacionados con lo que la Ley 1675 de 2013 define como Patrimonio Cultural Sumergido.

2.3.3. Mediante los artículos 8º, 63 y 72 de la Constitución se estableció la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación. Dentro de ellas el patrimonio

arqueológico de la misma ya que éste hace parte de la identidad nacional, pertenece a la misma y es inalienable, imprescriptible e inembargable.

2.3.4. Indica que en la Ley 397 de 1997, el legislador adoptó un criterio de calificación total de las especies náufragas, según el cual se produjeron métodos para la exploración y remoción del Patrimonio Cultural Sumergido para evitar su destrucción. Así mismo, manifestó que con la norma citada se le permitía a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera hacer exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, previa autorización gubernamental.

2.3.5. Señaló que en la Sentencia C-474 de 2003, la Corte Constitucional declaró inexecutable la obligación del denunciante de ofrecer primero a la Nación objetos que por derecho le pertenecían y luego a otras entidades, y declaró ajustado a la Constitución el derecho del denunciante del hallazgo a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas el cual no puede ser pagado con las que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional.

2.3.6. Manifestó que la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001 y de la cual Colombia no es parte, tiene un criterio absoluto de lo que es el patrimonio cultural subacuático en función que el mismo permanezca siempre “in situ” tomando como parte de tal patrimonio buques y su cargamento u otro contenido junto con su contexto arqueológico y natural.

2.3.7. Indicó que las razones que tuvo el Gobierno Nacional para presentar el proyecto de Ley que dio origen a la Ley 1675 de 2013 fueron la necesidad de conciliar el derecho de todos los colombianos a conocer y gozar del patrimonio cultural sumergido incluyendo los costos de su extracción mediante la cual se garantice claridad y seguridad jurídica en las relaciones que se establezcan para su explotación y extracción.

2.4. Afirmó que los artículos 2º y 14 de la Ley 1675 de 2013 establecen además un procedimiento especial que salvaguarda el patrimonio sumergido: (i) el Estado y quien haga labores de exploración e intervención tienen la obligación de levantar un archivo científico y técnicamente completo, integral y detallado del hallazgo; (ii) se debe entregar al Banco de la República una muestra representativa de los bienes extraídos que no constituyan patrimonio cultural sumergido bajo el concepto de repetición, en especial de materiales

preciosos en su estado bruto y de bienes que hubieren tenido valor de cambio o fiscal como lingotes, barras o monedas; (iii) antes de acudir al mercado con el fin de contratar labores de exploración e intervención del patrimonio cultural sumergido se debe tratar de asumir dichas labores directamente gestionando los contratos interadministrativos pertinentes y sólo si se llega a determinar que no es posible se acudir a su contratación.

2.5. Señala que la determinación de que el derecho de propiedad analizado en cabeza de la Nación para el caso de los bienes hallados producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años o más a partir de la ocurrencia del hecho, formen o no parte del patrimonio cultural sumergido, es esencial para las finalidades y propósitos de la Ley 1675 de 2013, en especial con el tema de la remuneración de los contratistas que realicen labores de exploración e intervención de los hallazgos mediante bienes que no formen parte del patrimonio cultural sumergido, tal y como está estipulado en los numerales 2º y 4º del artículo 15 de la citada Ley y lo relacionado con la destinación presupuestal por la comercialización de los bienes que no pertenecen al patrimonio cultural sumergido, de acuerdo a lo expresado en el artículo 18.

2.6. Solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas entendiendo que el derecho de propiedad de los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años o más a partir de la ocurrencia del hecho, independientemente de que formen o no formen parte del patrimonio cultural sumergido, pertenecen a la Nación.

2.7. Manifestó que no hay duda que el derecho de propiedad de los bienes que siendo producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años o más a partir de la ocurrencia del hecho, cuando los mismos se encuentran diseminados en el fondo del mar como resultado de la causa o consecuencia del hundimiento, está en cabeza de la Nación por lo que se solicita se declare exequible las expresiones demandadas.

2.8. Señaló que el Ministerio de Cultura debe solicitar el acompañamiento preventivo de organismos de control en los procesos, labores y actividades de exploración e intervención sobre el patrimonio cultural subacuático.

2.9. Expresó que la remuneración para labores de exploración y extracción de

patrimonio cultural sumergido se debe realizar bajo el concepto de economía de escala. En este sentido, frente a bienes que se extraigan y que no se declaren como patrimonio cultural subacuático que le pertenezcan al Estado se deben enajenar a personas y organismos públicos y privados nacionales e internacionales partiendo de su valor histórico agregado y no sólo por el valor precioso intrínseco de los mismos.

2.10. Señaló que el derecho de propiedad de los bienes hallados producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años o más a partir de la ocurrencia del hecho, independientemente de que formen o no formen parte del patrimonio cultural sumergido, pertenecen a la Nación.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos demandados, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una Ley de la República.

3.2. ADMISIBILIDAD DE LOS CARGOS Y COSA JUZGADA

3.2.1. Admisibilidad del primer cargo formulado

Los accionantes señalan que el concepto de patrimonio sumergido contemplado en el párrafo del artículo 2º y en el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política porque no considera patrimonio sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho. Se considera que este cargo cumple con los requisitos de certeza, claridad, pertinencia, suficiencia y especificidad, por lo cual se analizará en esta sentencia:

3.2.1.1. Es cierto, pues efectivamente el párrafo del artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 y por remisión al mismo, el artículo 1º de la misma Ley, señalan que no se consideran como patrimonio sumergido aquellos bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de cien (100) años a partir de su ocurrencia.

3.2.1.3. Es pertinente, pues el problema jurídico planteado sobre la limitación del concepto de patrimonio sumergido tiene clara relevancia constitucional, pues éste hace parte del patrimonio cultural reconocido entre otros en los artículos 72 y 333 de la Carta Política.

3.2.1.4. Es suficiente, pues los demandantes señalan ampliamente las razones por las cuales considera que la norma demandada vulnera los artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia.

3.2.1.5.

Es específico, pues se formula un cargo concreto relacionado con las disposiciones que se acusan.

3.2.2. Configuración de cosa juzgada frente al segundo cargo

La cosa juzgada constitucional se puede definir como el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional[4], cuyo principal efecto es que una vez esta Corporación se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad de un determinado precepto, no puede volver a ocuparse del tema[5], tal como ha ocurrido en este caso en relación con el segundo cargo, pues la Corte ya decidió la constitucionalidad del inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, el cual fue demandado por las mismas razones expuestas por los demandantes.

Los demandantes señalan que el criterio de repetición consagrado en el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución, pues en virtud del mismo, los objetos que hubiesen obtenido algún tipo de valor cambiario, seriado o repetido no serán tenidos en cuenta para protegerlos como Patrimonio Cultural Sumergido, estableciendo así una restricción numérica a los objetos bajo este criterio.

Por su parte, la Sentencia C-264 de 2014[6], decidió una demanda que señalaba que el inciso cuarto de la Ley 1675 de 2013 que consagra el principio de repetición, vulneraba el derecho al patrimonio cultural de la Nación al excluir un bien o conjunto de bienes de la protección especial con fundamento en la ‘similitud’ que se puede presentar entre cosas muebles que compartan como características su condición seriada y valor de cambio o fiscal.

En virtud de este cargo, la Sala Plena estudio “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 artículo 63 y 72 de la Constitución”.

En dicha sentencia, la Corte encontró que con los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675 el legislador excluye directamente y a priori del patrimonio cultural, los bienes mencionados en los numerales demandados, lo cual deviene en la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas toda vez que contradicen el mandato del Constituyente contenido en los artículo 63, 70 y 72 superiores, de promover, proteger y garantizar el derecho al acceso a la cultura de todos los colombianos.

Adicionalmente consideró que a partir del encabezado que introducía los numerales impugnados en el artículo 3º se limitaba 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.

En ese sentido, estimó 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 qué 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.

Frente a la impugnación planteada por los demandantes en contra del criterio de repetición, se consideró que no contradice la Constitución y en ese sentido debe ser declarado executable, 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.

Además se resaltó 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 consideró 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.

De esta manera, señaló que 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, en los siguientes términos: “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”.

De esta manera, es claro que la Sentencia C-264 de 2014[7] examinó el inciso demandado por los accionantes en el segundo cargo por las mismas razones aducidas por éste, por lo cual se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.). De esta manera, sólo procede ordenar que se esté a lo resuelto en la citada providencia en relación con este cargo.

3.2.3. Admisibilidad del tercer cargo formulado

Los demandantes manifiestan que el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 vulnera lo dispuesto en los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política al establecer una remuneración a través de pagos con bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho.

Se considera que este cargo cumple con los requisitos de certeza, claridad, pertinencia, suficiencia y especificidad, por lo cual se analizará en esta sentencia:

3.2.3.1. Es cierto, pues efectivamente el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 establece una remuneración con bienes hallados en el hundimiento a pesar de no haber cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho.

3.2.3.2. Es claro, pues en relación con este caso los demandantes explica de manera detallada todos los aspectos por los cuales considera que la norma es inconstitucional.

3.2.3.3. Es pertinente, pues el problema jurídico plantea la posibilidad de una serie de bienes que pudieran considerarse como parte del patrimonio sumergido, concepto protegido por los artículos 72 y 333 de la Carta Política y cuya inalienabilidad en algunos casos ha sido analizada por la Corte Constitucional.

3.2.3.4. Es suficiente, pues los demandantes señala ampliamente las razones por las cuales considera que la norma demandada vulnera los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución.

3.2.3.5.

Es específico, pues se formula un cargo concreto relacionado con las disposiciones que se acusan.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anteriormente señalado esta Corporación examinará el primer y el tercer cargo de la demanda: (i) en el primero, los demandantes señalan que la protección del patrimonio sumergido solamente se aplica a bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho, lo cual vulneraría los artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política; (ii) en el tercero, los actores plantean que una remuneración a través de pagos realizados con bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho desconoce los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución.

Para abordar estos problemas jurídicos esta Corporación analizará: (i) la protección del patrimonio cultural; (ii) el concepto y alcance del patrimonio sumergido y; (iii) las normas demandadas.

3.4. EL PATRIMONIO CULTURAL

3.4.1. Concepto y modalidades

3.4.1.1. La Convención de Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 considera como bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario los siguientes:

”a. 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;

b. Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado a.;

c. Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán «centros monumentales»”[8].

3.4.1.2. Por su parte, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972 señala que se considerará “patrimonio cultural”:

3.4.1.3. En Colombia, 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[10].

3.4.1.4. Este patrimonio puede ser: (i) material, el cual está constituido por “[l]os bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos”[11] o; (ii) inmaterial, el cual reúne: “(...) las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”[12].

3.4.1.5. Por su parte, 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[13].

3.4.2. Protección constitucional

La protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, pues constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones[14]:

3.4.2.1. El artículo 8° establece que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación[15]. Por lo anterior, le corresponde al

Estado proteger el patrimonio cultural simbólico y material, para lo cual se reconoce a la Nación como la propietaria del patrimonio arqueológico y de los demás bienes que conforman la identidad nacional, siendo por tanto inalienables, inembargables e imprescriptibles[16].

3.4.2.2. El artículo 63 señala que el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Lo anterior implica que la declaración de un bien como parte integrante de dicho patrimonio cultural y arqueológico de la Nación lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, para efectos de la conservación y protección del bien en cuestión[17].

3.4.2.3. El artículo 72 prevé que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, al tiempo que señala que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles, así como que 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[18].

La protección constitucional al patrimonio cultural y arqueológico de la Nación no se agota con que la Ley declare que ciertos bienes pertenecen a dicho patrimonio. También es necesario que las autoridades desarrollen mecanismos e instrumentos que no sólo eviten que esos bienes se deterioren sino que además permitan su recuperación por el Estado. Por ello, explícitamente el artículo 72 de la Constitución ordena a la Ley que establezca mecanismos para readquirir esos bienes cuando se encuentren en manos de particulares[19].

La recuperación de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación no sólo abarca su readquisición, cuando se encuentran en manos particulares, sino también su rescate, cuando dichos bienes se encuentran abandonados en la naturaleza y en peligro de deterioro[20].

3.4.2.4. Finalmente, 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[21].

3.4.3. Evolución de su protección legal

La importancia del patrimonio cultural en Colombia ha exigido la creación de una regulación específica para su protección y conservación cada vez más completa:

3.4.3.1. La Ley 48 de 1918, creó la Dirección Nacional de Bellas Artes, adscrita al Ministerio de Instrucción Pública, y declaró como patrimonio histórico nacional los edificios y monumentos públicos, las fortalezas, esculturas, cuadros, etc., del período colonial y los monumentos precolombinos, prohibiendo su destrucción, reparación, ornamentación y destinación sin previa autorización del mencionado Ministerio.

3.4.3.2. La Ley 5 de 1940 declaró como monumentos nacionales de utilidad pública, los edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, merecían ser conservados como patrimonio nacional y fueran así declarados por el Gobierno Nacional, asesorado por la Academia Nacional de Historia y previo concepto de las Academias y Centros de Historia filiales de la misma y de las Sociedades de Mejoras de cada ciudad. Esta disposición fue modificada por la Ley 107 de 1946, que señalaba que la asesoría para la declaración de monumentos nacionales, por parte del Gobierno, sólo la prestaría la Academia Nacional de Historia.

3.4.3.3. La Ley 163 de 1959 dictó medidas específicas para la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y los monumentos públicos de la Nación:

(i) Definió el patrimonio histórico como los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan 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[22].

(ii) Creó el Consejo de Monumentos Nacionales con el objeto de proponer la calificación y declaración de otros sectores de ciudades, zonas o accidentes geográficos o inmuebles como Monumentos Nacionales, lo cual se hará mediante decretos emanados del Ministerio de Educación Nacional[23]. En este sentido, declaró como monumentos nacionales los sectores antiguos de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta[24].

(iii) Permitió que los particulares emprendieran por su cuenta exploraciones y excavaciones de carácter arqueológico o paleontológico, previa licencia de la autoridad competente y bajo la vigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales[25].

(iv) Estableció como medida de protección que en toda clase de exploraciones mineras, de movimiento de tierras para edificaciones o para construcciones viales o de otra naturaleza semejante, demoliciones de edificios, quedan a salvo los derechos de la Nación sobre los monumentos históricos, objetos y cosas de interés arqueológico y paleontológico que puedan hallarse en la superficie o debajo del suelo al verificarse los trabajos[26].

3.4.3.4. En los años sesenta se expidieron decretos con el objeto de delimitar las funciones de protección del patrimonio y las entidades que las ejercen: (i) el Decreto 264 de 1963 detalló las funciones del Consejo Nacional de Monumentos y designó a los gobernadores y alcaldes como los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de la mencionada Ley; (ii) el Decreto 3154 de 1968 creó el Instituto Colombiano de Cultura - Colcultura-, con una subdirección de patrimonio, y una división cuya función era efectuar el inventario del patrimonio cultural, y llevar un registro de los bienes culturales de interés nacional y; (iii) el Decreto 2700 de 1968 creó la Corporación Nacional de Turismo y en ella una dependencia encargada de los contratos y estudios relacionados con el patrimonio.

3.4.3.5. La Ley 397 de 1997 constituyó una de los mayores avances en la protección del patrimonio cultural, consagrando múltiples normas para su protección:

(ii) Consagró un procedimiento especial para la declaratoria y manejo del patrimonio cultural de la Nación que requiere concepto previo del Consejo de Monumentos Nacionales y declaración del Ministerio del Cultura y las entidades territoriales a nivel departamental, distrital y municipal respectivamente.

(iii) Definió el patrimonio cultural sumergido como “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”[28]. Así mismo señaló que “los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o

bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas”[29].

(iv) Estableció que “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”[30].

(v) Señaló que los bienes de interés cultural que conforman el patrimonio cultural de la Nación que sean propiedad de entidades públicas, son inembargables, imprescriptibles e inalienables[31]. En este sentido consagró un régimen especial de protección para estos bienes: no podrán ser demolidos, destruidos, parcelados o removidos, sin la autorización de la autoridad que lo haya declarado como tal; sobre el bien de interés cultural no se podrá efectuar intervención alguna sin la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura y; exige que con la declaratoria de un bien como de interés cultural se elaborará un plan especial de protección del mismo por parte de la autoridad competente[32].

(vi) Crea la acción de cumplimiento sobre los bienes de interés cultural, para el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa de los bienes de interés cultural[33].

3.4.3.6. La Ley 1185 de 2008 realizó una reforma en varias normas de la ley 397 de 1997 en especial en los siguientes aspectos:

(i) Amplió el concepto del patrimonio cultural de la nación señalando que el mismo “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”[34].

(ii) Se incluyó un párrafo en el artículo 10º de la Ley 397 de 1997, en virtud del cual “El Ministerio de Cultura autorizará, en casos excepcionales, la enajenación o el préstamo de bienes de interés cultural del ámbito nacional entre entidades públicas. Las alcaldías, gobernaciones y autoridades de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, serán las encargadas de dar aplicación a lo previsto en este párrafo respecto de los bienes de interés cultural declarados por ellas”.

(iii) Se modificó la regulación sobre la acción de cumplimiento sobre bienes del patrimonio cultural contemplada en el artículo 16 de la Ley 397 de 1997, eliminándose la regulación especial sobre la misma y realizándose una remisión directa a la Ley 393 de 1997.

(iv) Se incluyó una disposición específica que define el concepto y el alcance del patrimonio inmaterial en virtud de la cual “está constituido, entre otros, por las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural”[35].

3.4.3.7. El Decreto 763 de 2009 reguló el patrimonio cultural de la Nación de naturaleza material en especial en los siguientes aspectos: (i) definió las competencias del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, (ii) señaló los criterios de valoración que orientan y contribuyen a la atribución y definición de la significación cultural de un bien mueble o inmueble, (iii) estableció los planes especiales de manejo y protección para bienes muebles, (iv) creó reglas especiales para la protección del patrimonio arqueológico, el patrimonio sobre imágenes en movimiento y el patrimonio archivístico y, (v) estableció estímulos especiales para la conservación y el mantenimiento de bienes de interés cultural.

3.4.4. Características del patrimonio cultural

La declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, e imposición de cargas para los propietarios de éstos que, en concepto de esta Corporación, se relacionan con su disponibilidad y ello incluye, por supuesto, el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección[36]:

3.4.4.1. La propiedad de estos bienes corresponde inicialmente a la Nación, de manera

que los bienes que conforman el patrimonio histórico y cultural son inalienables, inembargables e imprescriptibles, atributos que no son propios en principio de los bienes de dominio privado[37]

3.4.4.2. Conforme a lo anterior, 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, es inconstitucional la transferencia de los particulares, a título de recompensa, de bienes que integran ese patrimonio[38].

3.4.4.3. Esta Corporación ha explicado esos atributos, en los siguientes términos:

“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 bienes (Cfr, GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1.989, pág. 405 y ss.). 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” [39].

3.4.4.4. De hecho, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional[40] ha destacado que: “la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, e imposición de cargas para los propietarios de éstos que, en concepto de esta Corporación, se relacionan con su disponibilidad y ello, incluye, por supuesto, el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de la conservación y protección”[41].

3.4.4.5. En este sentido, es claro que en aquellos casos en los que al armonizar derechos constitucionales el legislador adopta medidas restrictivas y éstas son proporcionales a los derechos que se protegen, resulta razonable restringir el marco de protección del patrimonio cultural de la Nación, consagrado en el artículo 72 de la Constitución[42].

3.4.4.6. Por lo anterior, la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad, e imposición de cargas para los propietarios de éstos que se relacionan con su disponibilidad y ello incluye, por supuesto, el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección[43].

3.4.4.7. En estos eventos, los propietarios de estos bienes, están obligados a tomar las medidas que sean necesarias para su mantenimiento. En contraposición, el Estado puede reconocer ciertas compensaciones y beneficios en su favor, tal como lo establece el artículo 48 de la Ley 397 de 1997, las que, en todo caso, han de ser proporcionales a la limitación del derecho a la propiedad que se llegue a imponer[44].

3.4.5. La libertad de configuración del legislador en la determinación del concepto y los mecanismos específicos de protección del patrimonio cultural

3.4.5.1. Si bien los artículos 8º y 70 de la Constitución consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación[45].

3.4.5.2. En este sentido, incluso el artículo 72 de la Carta dejó expresamente al legislador la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica[46].

3.4.5.3. Por lo anterior, el hecho de que el Constituyente hubiere señalado protección del Estado para el patrimonio cultural de la Nación no significa que el legislador estuviese impedido para delimitar su concepto o para diseñar diferentes formas de protección para los bienes y valores que lo integran. Por el contrario, la aplicación del principio

democrático en el Estado Social de Derecho supone que “el legislador no sólo es libre para configurar el derecho, sino también que es el titular de la cláusula general legislativa, lo cual, al mismo tiempo, implica que, dentro de los parámetros constitucionales, el legislador pueda limitar privilegios especiales que el Constituyente otorga cuando se trata de ponderar y armonizar derechos e intereses en tensión”[47].

3.5. EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO

3.5.1. Concepto y características

3.5.1.1. El patrimonio cultural sumergido está relacionado con los rastros de la existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico que hayan estado parcial o totalmente sumergidos de manera periódica o continúa por un largo periodo de tiempo[50].

3.5.1.2. La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, suscrita y ratificada por Albania, Antigua y Barbuda, Argentina, Bahrein, Barbados, Bélgica, Benin, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, Croacia, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Gabón, Granada, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, Irán, Italia, Jamaica, Jordania, Líbano, Libia, Lituania, Marruecos, México, Montenegro, Namibia, Nigeria, Palestina, Panamá, Paraguay, Portugal, República Democrática del Congo, Rumania, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez y Ucrania, lo define 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.

b) No se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.

c) No se considerará patrimonio cultural subacuático a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso”[51] (negritas y subrayado fuera de texto).

3.5.1.3. A nivel internacional, el patrimonio sumergido incluye bienes que se han encontrado bajo el agua durante un periodo muy prolongado de tiempo, que en la mayoría del mundo corresponde a más de cien (100) años :

(i) En Australia, la “Historic Shipwrecks Act” de 1976 señala que constituyen patrimonio sumergido los restos de barcos situados en aguas australianas o en la plataforma continental australiana que tengan al menos 75 años de antigüedad.

(ii) En China, la “Regulations of the Peoples`s of China Concerning the administration of the protection of underwater cultural relics” del 20 de octubre de 1989 señala que deben protegerse todas las reliquias culturales Chinas o de países extranjeros que se encuentren en aguas territoriales chinas desde 1911[52].

(iii) En Argentina se expidió el Decreto 1022 de 2004, reglamentario de la Ley 25.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico que señala que “la expresión épocas históricas recientes abarca los últimos 100 años contados a partir de la fecha de sucedidos los hechos o los actos de que se trate”[53].

(iv) En Noruega, la Ley del 9 de junio de 1978 sobre Patrimonio Cultural señala que el Estado tendrá derechos de propiedad sobre barcos o partes de los mismos con más de cien (100) años de antigüedad[54].

(v) En Grecia, la Ley 3028 de 2002 señala que el Estado tendrá derecho sobre los hallazgos sumergidos realizados hasta el año 1830[55].

(vi) En República Dominicana, el Decreto 289 de 1989 señala que se define como Patrimonio cultural subacuático : “todos los rastros de la existencia humana que han estado, total o periódicamente situados bajo el agua durante por lo menos 100 años, lo cual incluye sitios, estructuras, edificios, artefactos y restos humanos, junto con sus contextos

arqueológico y natural” .

(vii) La Recomendación 848 del Consejo de Europa en 1978 define el patrimonio sumergido como “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”[56].

(viii) En los Estados Unidos, se expidió la “Protection of Wrecks Act” de 1973 protege los restos hallados con más de 100 años de antigüedad.

3.5.1.4. En Colombia, 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, “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 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”. Así mismo se señala que hacen parte del mismo “los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas”[57].

3.5.1.5. Como parte del patrimonio cultural de la Nación, los bienes que conforman el patrimonio cultural sumergido tienen la calidad de inembargables, inalienables e imprescriptibles.[58] En virtud de lo anterior, se encuentra prohibida su transferencia a título de recompensa a los particulares[59].

3.5.1.6. En este sentido, la Sentencia C-474 de 2003[60] declaró exequible la expresión “éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional” en el entendido que el denunciante tiene derecho a una compensación, que sea un equivalente del valor de las especies náufragas, pero no tiene derecho a reclamar un porcentaje de las especies náufragas que integran el patrimonio arqueológico y cultural nacional[61].

3.5.1.7. Por su parte, la Sentencia C-668 de 2005[62] declaró inexecutable la expresión declarar inexecutable las expresiones “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”, contenida en el inciso final del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 397 de 1997.

En esta sentencia, la Corte Constitucional consideró que si se está en presencia de bienes pertenecientes al patrimonio cultural sumergido, como bienes culturales que conforman la identidad nacional, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo cual impide que en relación con ellos se acepte que el denunciante “podrá ofrecer objetos que por derecho le pertenezcan primero a la Nación y luego solo a otras entidades”, como lo señalaba la disposición demandada en dicho proceso, pues es claro que en relación con dichos bienes en ningún caso se puede reconocer un derecho para el denunciante.

3.5.2. La importancia del patrimonio sumergido

3.5.2.1. La protección específica del patrimonio cultural sumergido no sólo atiende al interés que en diversos textos internacionales se ha señalado para este tipo de bienes[63], sino que la Corte ha puesto de presente que ello se enmarca dentro del deber del Estado de proteger el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación a que se ha hecho referencia. En ese sentido, la Corte en sentencia C-191 de 1998 al pronunciarse en relación con la exequibilidad de la expresión “plataforma continental”, contenida en el referido artículo 9º de la Ley 397 de 1997.

3.5.2.2. En este sentido pueden esbozarse diversas razones para proteger el patrimonio sumergido:

- (i) Tiene un sentido histórico y arqueológico pues permite reflexionar sobre el pasado, ya que estos objetos están conectados con narrativas especiales que lo hacen único y fascinante, ya que permite reconstruir estilos de vida, rutas de comercio y técnicas extintas[64].
- (ii) Permite la formación de la identidad cultural como un sentido de comunidad y valor asociativo[65].
- (iii) Tiene un valor artístico y educativo muy importante, pues permite mostrar los avances y tradiciones de culturas ancestrales[66].

3.5.2.3. Por otro lado, desde el punto de vista fáctico, cada vez se ha hecho más necesario establecer una protección particular del patrimonio sumergido, pues los avances tecnológicos han hecho al patrimonio sumergido más accesible pero también incrementan el riesgo de daño o destrucción[67].

3.5.3. La evolución de la protección del patrimonio sumergido

Los avances en la exploración del mar en las últimas décadas han hecho necesaria la creación de una regulación especial para la protección del patrimonio sumergido distinto a las reglas generales del hallazgo de objetos contempladas en el Derecho Privado, con la finalidad de evitar la pérdida masiva de objetos de invaluable valor histórico, arqueológico y cultural:

3.5.3.1. Durante siglos, los hallazgos en el mar fueron regidos por normas consuetudinarias básicas denominadas Reglas del Almirantazgo “Admiralty Rules”, dentro de las cuales las más importantes eran la regla “first to come first to serve” propia del Derecho de los Hallazgos “law of the finds”[68], en virtud de la cual quien realizaba el hallazgo de un hundimiento era el propietario de los objetos encontrados en el mismo[69] en aplicación de las reglas de la ocupación y la Ley del Salvamento “Law of the Salvage”, según la cual, la persona que rescata un cargamento tiene el derecho a recibir una recompensa proporcional al valor de la propiedad salvada[70].

3.5.3.2. Sin embargo, después de la segunda mitad del siglo veinte y en especial en los años ochenta, los avances tecnológicos permitieron la realización de numerosos descubrimientos invaluable, muchos de los cuales terminaron en casas de subastas, afectando el patrimonio cultural de la humanidad, lo cual hizo necesaria la creación de legislaciones especiales sobre el tema:

3.5.3.2.1. En principios del siglo XX, entre 1904 y 1907, el cónsul de los Estados Unidos en Mérida, compró la hacienda de Chichén Itzá y se dedicó a dragar sistemáticamente un cenote que se encontraba en la misma, actividad en virtud de la cual encontró miles de objetos prehispánicos pertenecientes a la cultura maya[71].

3.5.3.2.2. En enero de 1955, un buque pesquero llamado “Angelina Madre”, con bandera italiana encontró la estatua de bronce del dios Melqart proveniente de la civilización Fenicia (siglo 9 – 11 A.C.) a veinte (20) millas náuticas de la costa italiana al sur de la Isla de Sicilia. Luego de años de litigio, el caso fue decidido el 9 de enero de 1963 por el Tribunal de Sciacca que determinó que la estatua pertenecía al Estado, ya que el barco al llevar hondeando la bandera Italiana era considerado como parte del territorio italiano, por lo que las redes con las que fue encontrada la estatua también eran parte del territorio de Italia[72].

3.5.3.2.3. A partir de los años sesenta se realizaron cuantiosos esfuerzos particulares para encontrar los buques Batavia, Vergulde Draeck, Zuytdorp y Zeewijk hundidos en los años 1629, 1656, 1712 y 1727, respectivamente, pertenecientes a la flota de la Compañía de la Indias Holandesas (Vereenigde Oostindische Compagnie, VOC), los cuales generaron una amplia controversia sobre la propiedad de los objetos encontrados. El 6 de noviembre de 1972, luego de años de litigio, se suscribió el Acuerdo entre Australia y Holanda sobre barcos hundidos holandeses antiguos “Agreement Between Australia and the Netherlands Concerning Old Dutch Shipwrecks” que solucionó la situación jurídica de los hallazgos, creando reglas específicas para la distribución de los objetos encontrados de acuerdo a su valor histórico, educativo, científico e internacional[73].

3.5.3.2.4. En 1961 se halló el buque Vasa de nacionalidad Sueca el cual había zarpado de Estocolmo en el año 1628 y años más tarde fue descubierto el Mary Rose de nacionalidad inglesa en 1971.

3.5.3.2.6. El 20 de julio de 1985 fue hallado por Mel Fisher y su tripulación de Treasure Salvors el Galeón Español Nuestra Señora de Atocha hundido en el año 1622. La mayoría de los invaluable hallazgos fue subastado en 1988 en Christie’s en Nueva York y solamente una pequeña parte se puede ver en el Mel Fisher Maritime Heritage Society Museum, en Cayo Hueso, Florida[75].

3.5.3.2.7. El 1 de septiembre de 1985, el Dr. Robert Ballard y el Instituto de Francia para la investigación y exploración del Mar (IFEMEER) descubrieron el Titanic a 400 millas de Newfoundland, Canadá, cuyos objetos comenzaron a ser subastados por multimillonarias sumas de dinero, por lo cual se tuvieron que expedir normas especiales como la Ley

Marítima conmemorativa del Titanic de los Estados Unidos del 21 de octubre de 1986. Finalmente, en el año 2000, una Corte de Distrito en Estados Unidos mediante un fallo en 2000 ordenó que se conservaran todos los objetos y no se vendieran y a partir del año 2011 obtuvo la protección internacional en aplicación de la convención de la UNESCO[76].

3.5.3.2.8. En 1988 fue descubierto el buque “Birkenhead” de Nacionalidad Inglesa en las proximidades de las Costas de Ciudad del Cabo en Sudáfrica, por un consorcio entre las compañías “Aqua Exploration”, “Depth Recovery Unit” y “Pentow Marine Salvage Company”, las cuales cobraron un millonario rescate[77].

3.5.3.3. Esta situación generó que se expidieran sucesivas leyes en todo el mundo para la protección del patrimonio sumergido:

(i) En Suramérica se expidieron: la Ley 3501 de 1979 sobre patrimonio cultural en Ecuador, la Ley 25.743 de 2003 sobre la protección de patrimonio arqueológico y paleontológico en Argentina y la Ley 397 de 1997 de Colombia, la Ley 7542 de 1986 de Brasil.

(ii) En Norteamérica y el Caribe: la “Abandoned Shipwreck Act” de 1988 en Los Estados Unidos, el Decreto 289 de 1989 de República Dominicana y la Ley de Barcos Históricos de 2001 de Bermuda.

(iii) En Europa: la Ley de antigüedades de 1963 de Finlandia, la Ley de Enmienda sobre monumentos nacionales de 1994 en Irlanda, el Decreto Legislativo No. 490 del 29 de octubre de 1999 en Italia y la Ley de conservación de la cultura de 1988 en Suecia y la Ley de Antigüedades de 2006 en Chipre.

(iv) En Asia y Oceanía: la “Historic Shipwreck Act” de 1976 de Australia, el Decreto No. 42 del 20 de Octubre de 1989 en China, la Ley sobre objetos del patrimonio cultural de 1992 en Indonesia y Ley sobre patrimonio cultural 2001 de Vietnam.

3.5.3.4. Sin embargo, durante muchos años no existió una regulación unificada sobre el concepto y el alcance de la protección del patrimonio sumergido, lo cual creó numerosos litigios entre los países con un interés en los hallazgos, por lo cual fue necesario la creación de convenciones internacionales que han venido unificando los criterios para su

preservación: como la Convención del Mar y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático. Uno de los grandes avances de esta última fue la estandarización internacional del concepto de patrimonio sumergido como “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”, el cual ha sido paulatinamente implementado en las legislaciones de los cuarenta y ocho países que han ratificado la convención[78].

3.5.3.5. En virtud de la regulación nacional e internacional sobre patrimonio sumergido, el resultado de los litigios comenzó a cambiar y los bienes correspondientes al patrimonio cultural encontrados pasaron a propiedad del Estado:

3.5.3.5.1. En el mes de mayo de 2007, la empresa estadounidense Odyssey Marine Exploration descubrió el Galeón de Nuestra Señora de las Mercedes, hundido en 1804, cuyos objetos fueron extraídos y llevados a los Estados Unidos, donde comenzó un litigio entre España y la empresa norteamericana por los derechos del hallazgo. El 21 de septiembre de 2011, el Undécimo Tribunal de Apelaciones de Atlanta (Georgia) ratificó la orden de un Juez de Florida para que la empresa entregara el tesoro a España. En enero de 2012, en un fallo que no admitía recurso, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó el recurso de Odyssey Marine Exploration y obligó a la compañía a devolver a España las cerca de 500.000 monedas sacadas en 2007.

3.5.3.5.3. En Colombia, el 5 de julio de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia de segunda instancia proferida en relación con el caso del Galeón de San José y determinó que se iba a “dispensar plena e inequívoca protección al patrimonio cultural, histórico, artístico y arqueológico nacional, incluido el sumergido, razón por la cual se excluye expresamente de la declaración de dominio contenida en el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, dictada en el presente juicio por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de la mencionada ciudad el 6 de julio de 1994, todos y cada uno de los bienes que correspondan o correspondieren a “monumentos muebles”, según la descripción y referencia consagrada en el artículo 7° de la Ley 163 de 1959, los cuales están sometidos y gobernados por el régimen proteccionista allí contemplado, así como por las normas constitucionales y legales que, con ese mismo y específico propósito, se han proferido posteriormente, caracterizadas por la amplitud y generalidad de la tutela

conferida.”[80]

3.5.3.6. En virtud de la anterior evolución pueden señalarse las siguientes conclusiones: (i) el concepto de patrimonio cultural sumergido surgió para la protección de objetos que han estado bajo el agua durante un periodo muy prolongado de tiempo que en gran parte del mundo corresponde a al menos cien (100) años; (ii) las reglas inicialmente aplicables a los hallazgos estaban orientadas a la protección de los derechos del descubridor por encima del interés público, sin embargo, la apropiación de piezas invaluableles generó una preocupación a nivel internacional para su protección; (iii) desde los años setenta del siglo pasado se ha presentado una prolongada tendencia dirigida a crear reglas y estándares internacionales para la tutela del patrimonio cultural sumergido, los cuales se profundizarán a continuación.

3.5.4. La protección internacional del patrimonio sumergido

El patrimonio cultural es una materia de interés público internacional[81], no solamente por su especial valor histórico, arqueológico y cultural, sino también porque en la mayoría de ocasiones involucra intereses de varios Estados de acuerdo a la nacionalidad del barco o el lugar en el cual es localizado el naufragio[82]. Por lo anterior, se han realizado múltiples convenciones internacionales que establecen las reglas para su protección y determinan los derechos de las naciones involucradas[83].

3.5.4.1. La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

El 14 de mayo de 1954 se suscribió en la Haya la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, la cual señala el deber de los Estados partes de proteger y respetar el patrimonio cultural contra los efectos previsibles de un conflicto armado[84].

Esta convención consagra las siguientes obligaciones para su protección: (i) no exponerlos a su destrucción o deterioro ni realizar actos de hostilidad respecto de los mismos, (ii) prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de

ocultación o apropiación de bienes culturales y; (iii) no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales[85].

3.5.4.2. La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

El veintitrés de noviembre de 1972 se suscribió la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, la cual consagra múltiples mecanismos para su protección:

3.5.4.2.1.Exige el cumplimiento de las siguientes obligaciones para garantizar su protección: (i) adoptar una política para atribuirles una función en la vida colectiva e integrar su protección en los programas de planificación general; (ii) instituir servicios de protección, conservación y revalorización con el personal adecuado que disponga de medios para cumplir sus funciones; (iii) desarrollar estudios e investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención para hacer frente a los peligros que los amenacen; (iv) adoptar medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio y; (v) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación y estimular la investigación científica en este campo[86].

3.5.4.2.2.Creó “el Comité del Patrimonio Mundial”[87] y “el Fondo del Patrimonio Mundial”[88] para la protección del patrimonio cultural y natural.

3.5.4.2.3.Establece que cada uno de los Estados Partes presentará al Comité del Patrimonio Mundial un inventario de los bienes del patrimonio cultural y natural situados en su territorio con los cuales se conformará una “Lista del patrimonio mundial” revisada cada 2 años[89].

3.5.4.2.4.Crea un sistema de asistencia internacional para la protección del patrimonio cultural o natural con los siguientes objetivos: (i) realizar estudios sobre los problemas artísticos, científicos y técnicos que plantean la protección, la conservación, la revalorización y la rehabilitación del patrimonio cultural y natural; (ii) servicios de expertos, de técnicos y de mano de obra calificada para velar por la buena ejecución del proyecto aprobado; (iii) formación de especialistas de todos los niveles en materia de identificación, protección, conservación, revalorización y rehabilitación del patrimonio cultural y natural;

(iv) suministro de equipo que el Estado interesado no posea o no pueda adquirir; (v) préstamos a interés reducido, sin interés o reintegrables a largo plazo; (vi) concesión en casos excepcionales y especialmente motivados, de subvenciones no reintegrables[90].

3.5.4.3. La Convención del Mar

La Convención del Mar consagra la obligación de los Estados de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto, para lo cual podrá presumirse que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona sin su autorización constituye una infracción[91], sin desconocer 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:

“Objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar

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”[92].

3.5.4.4. La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura aprobó el 2 de noviembre de 2001 en la ciudad de París la Convención Sobre La Protección Del Patrimonio Cultural Subacuático:

3.5.4.4.1.La competencia para la regulación y autorización de actividades relacionadas con el patrimonio cultural sumergido depende del lugar específico en el cual se encuentre:

(i) En el ejercicio de su soberanía, los Estados Partes tienen el derecho exclusivo de reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en sus aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial[93].

(ii) Los Estados Partes podrán reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su zona contigua[94].

(iii) Un Estado Parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar[95].

3.5.4.4.2.Establece que los Estados Partes tomarán medidas para impedir la entrada en su territorio, el comercio y la posesión de patrimonio cultural subacuático exportado ilícitamente y/o recuperado, cuando tal recuperación sea contraria a la presente Convención[96].

3.5.4.4.4.Señala que cada Estado Parte adoptará medidas destinadas a la incautación de elementos de patrimonio cultural subacuático situado en su territorio, que haya sido recuperado de una manera no conforme a la Convención[98].

3.5.4.4.5.Finalmente establece una serie de principios respecto de las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático:

(i) Las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se autorizarán únicamente si se realizan de una manera compatible con su protección[99].

(ii) La explotación comercial del patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio[100].

(iii) Las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático no deberán perjudicarlo

más de lo que sea necesario para los objetivos del proyecto[101] y en este sentido las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático deberán servirse de técnicas y métodos de exploración no destructivos[102].

(iv) Las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático evitarán perturbar innecesariamente los restos humanos o los sitios venerados[103].

(v) Las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático se reglamentarán estrictamente para que se registre debidamente la información cultural, histórica y arqueológica[104].

(vi) Se fomentará el acceso del público al patrimonio cultural subacuático in situ, salvo en los casos en que éste sea incompatible con la protección y la gestión del sitio[105].

(vii) Se alentará la cooperación internacional con objeto de propiciar intercambios eficaces de arqueólogos y demás especialistas competentes y de emplear mejor sus capacidades[106].

(viii) Exige que antes de iniciar cualquier actividad dirigida al patrimonio cultural subacuático se elaborará un proyecto cuyo plan se presentará a las autoridades competentes para que lo autoricen, previa revisión por los pares[107].

3.6. ANÁLISIS DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA

Los demandantes formulan tres (3) cargos a las disposiciones demandadas: (i) señala que el concepto de patrimonio sumergido contemplado en el parágrafo del artículo 2º y en el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política porque no considera patrimonio sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho; (ii) señala que el criterio de repetición consagrado en el inciso tercero del artículo 3º vulnera los artículos 2, 8, 63, 70 y 72 de la Constitución; (iii) manifiesta que el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 vulnera lo dispuesto en los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política al establecer una remuneración de realizar pagos con bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho.

La Corte ya se ha pronunciado en la Sentencia C - 264 de 2014 frente al segundo cargo, por lo cual en esta providencia se analizarán los otros dos (2) cargos:

3.6.1. La limitación del concepto de patrimonio sumergido a bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de cien (100) años a partir de su ocurrencia

Los accionantes señalan que el concepto de patrimonio sumergido contemplado en el párrafo del artículo 2º y en el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 vulnera los artículos 2º, 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política, porque no considera patrimonio sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho, cargo que se analizará a continuación.

3.6.1.1. Inexistencia de vulneración de los artículos 2º y 8º de la Constitución

El artículo 2º de la Constitución señala que es una obligación del Estado proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y el artículo 8º señala en particular que es una obligación del Estado y de las personas “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

Como se señaló previamente existe un margen de libertad de configuración legislativa en la promoción y protección del patrimonio cultural de la Nación[108] que permite delimitar su concepto y diseñar diferentes formas de protección para los bienes y valores que lo integran[109].

En este aspecto, el legislador debe ponderar y armonizar derechos e intereses en tensión[110] como son: la libertad económica, el derecho a la propiedad, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación[111]. Al respecto debe tenerse en cuenta que la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos para su conservación y protección[112].

Bajo esta consideración debe señalarse que se considera que la limitación del concepto de

patrimonio sumergido a aquellos bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho se considera como un ejercicio razonable de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, el término de cien (100) años no es una invención legislativa, sino que se inspira en un estándar internacional señalado en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, según la cual el mismo está constituido por “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”. Si bien Colombia no ha suscrito esta convención no es inconstitucional que se tome el parámetro adoptado en ella como un criterio para la definición del patrimonio sumergido con el objeto de hacer compatible la regulación colombiana con la aceptada en gran parte del mundo.

El patrimonio cultural sumergido es una institución de orden internacional, pues por regla general involucra intereses de múltiples Estados como el de la bandera del barco, el propietario de los objetos encontrados o el Estado en cuyo territorio se encuentra el naufragio[113]. Por lo anterior, la relevancia internacional de la regulación del patrimonio cultural sumergido hace razonable que el legislador haya adoptado un parámetro aceptado en convenciones internacionales para establecer su concepto.

En este sentido, la exposición de motivos y las ponencias para primer debate del proyecto en el Congreso de la República señalan claramente que uno de los objetivos de la Ley es ajustar la protección del patrimonio sumergido en Colombia a la regulación internacional[114] y a las tendencias del Derecho Comparado[115], finalidad que se considera ajustada a la Carta Política.

(ii) En segundo lugar, el concepto de patrimonio sumergido desde el punto de vista arqueológico y cultural exige que no cualquier naufragio pueda adquirir automáticamente esta condición, sino que es necesario el paso de un periodo muy prolongado de tiempo[116]. En este sentido, el patrimonio sumergido incluye barcos antiguos hundidos, objetos arrojados al mar hace muchos años y sitios arqueológicos sumergidos[117]. La mayoría de especies que han adquirido esa calidad fueron hallados en hundimientos

presentados durante los siglos XV al XIX como los buques Batavia, Vergulde Draeck, Zuytdorp, Zeewijk, Geldermalsen, Birkenhead y los Galeones San José, Nuestra Señora de Atocha, Nuestra Señora de las Mercedes, Juno y La Galga.

(iii) En tercer lugar, el hecho de que el legislador haya considerado que los bienes solamente constituyen patrimonio sumergido a partir de los cien (100) años posteriores a los hechos, no implica que otros objetos que tengan el carácter de patrimonio cultural de la Nación carezcan de protección, sino que se regularán por normas distintas a la Ley 1675 de 2013. En este sentido, la propia Ley 1675 de 2013 señala que cuando no se hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho se emplearán las demás normas nacionales e internacionales aplicables:

“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” (negrillas y subrayado fuera de texto).

De esta manera, cuando un bien no tiene el carácter de patrimonio sumergido por no haberse cumplido los cien (100) años señalados en esta ley, pero sí tiene la naturaleza de patrimonio cultural de la Nación por otra causa, la norma nacional aplicable ya no será la Ley 1675 de 2013, sino la norma general que regule en Colombia el patrimonio cultural, la cual en la actualidad corresponde a la Ley 397 de 1997. Así mismo, cuando el objeto encontrado no tenga una naturaleza especial se podrán aplicar las normas civiles y comerciales generales.

Por lo anterior, aquellos bienes que ya hagan parte del patrimonio cultural de la Nación y que por alguna circunstancia como un hundimiento, naufragio o echazón se encuentren bajo el agua, no pierden su naturaleza y por ello su protección como patrimonio cultural de la Nación no se suspende ni elimina, sino que será distinta a la contemplada para el

patrimonio sumergido hasta tanto se cumplan cien (100) años desde la ocurrencia del hecho.

(iv) En cuarto lugar, la determinación de un bien como patrimonio sumergido implica amplias restricciones al patrimonio de sus propietarios, pues los mismos son inembargables, inalienables e imprescriptibles, por lo cual no cualquier hundimiento puede ser considerado automáticamente como patrimonio sumergido.

3.6.1.2. Inexistencia de vulneración de los artículos 63 y 72 de la Constitución.

El artículo 63 consagra el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de “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”, mientras que el artículo 72 señala puntualmente que “el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”.

La Ley 1675 de 2013 en ningún momento restringe la protección de los objetos que son considerados como patrimonio cultural de la Nación por la regulación general contemplada en la Ley 397 de 1997, sino que, por el contrario, permite la extensión de su tutela a eventos en los cuales se considere que se configura un patrimonio sumergido.

En este sentido, la Ley 1675 de 2013 no solo no excluye la protección de los bienes amparados por la Ley 397 de 1997 y por la Constitución Política como patrimonio cultural de la Nación, sino que realiza remisiones específicas a estas normas: “En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley”[118].

En virtud de esta situación, los objetos que constituyen patrimonio cultural de la Nación siguen teniendo la calidad de imprescriptibles, inalienables e inembargables,

independientemente de que se les apliquen o no las disposiciones sobre el patrimonio sumergido. Lo que hace la Ley 1675 de 2013 es crear una regulación particular en materia de exploración, hallazgo y contratación para una categoría especial del patrimonio cultural que es el patrimonio cultural sumergido, pero en ningún momento elimina las restricciones que la propia Constitución señala respecto del patrimonio cultural de la Nación.

3.6.1.3. Inexistencia de vulneración al artículo 1º de la Constitución

El artículo 1º consagra que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado “en la prevalencia del interés general”, situación que según los demandantes es desconocida por la norma demandada al permitir que los particulares puedan apropiarse del patrimonio cultural de la Nación.

La norma demandada se funda precisamente en la prevalencia del interés general, pues en virtud del mismo es posible la restricción del derecho de dominio de los propietarios de aquellos bienes que tienen el carácter de patrimonio cultural sumergido.

Sin embargo, no tiene justificación que se restrinja el derecho a la propiedad respecto de bienes que no hacen parte del patrimonio Cultural de la Nación, por lo cual en estos eventos no puede prevalecer el interés general.

3.6.1.4. Inexistencia de regresividad en la regulación del párrafo del artículo 2º de la Ley 1675 de 2013

El principio de progresividad ha sido reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad[119] y se traduce en “la obligación del Estado de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados. Esa progresividad en la satisfacción de los derechos implica para el Estado tanto apropiar el máximo de sus recursos como adoptar las medidas legislativas y de otro tipo para lograr su efectivo disfrute.” [120]

Este principio no implica una prohibición absoluta de adoptar medidas regresivas, sino que se trata de una prohibición prima facie, pues tales medidas pueden tener lugar al amparo

de la Carta, siempre y cuando se encuentren debidamente justificadas en términos de realización de otros derechos fundamentales y después de un exhaustivo análisis de las otras opciones disponibles[121]. En este sentido, en la sentencia C-1141 de 2008[122], la Corte precisó que la cláusula de no retroceso en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos, “(...) las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes.[123]” (Resaltado fuera del texto)

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado un test de constitucionalidad para determinar si una medida es regresiva. La Sentencia C-536 de 2012[124], analizó y condensó los parámetros adoptados por la Corporación para el efecto. Allí se dijo que el test de constitucionalidad de las medidas regresivas en materia de derechos sociales se compone de tres elementos: (i) estudio de la posible regresividad, (ii) examen de la afectación de los contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales y (iii) análisis de la justificación.

Los demandantes señalan que el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 limita el concepto del patrimonio sumergido a bienes “hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho”, lo cual según ellos implicaría que podría reducirse el ámbito de protección de los bienes culturales de la Nación, en la medida que la Ley 397 de 1997 no establecía un límite de antigüedad específico para considerar que un bien hace parte del patrimonio cultural sumergido, lo cual se analizará a continuación:

El artículo 9º de la Ley 397 de 1997 señala que “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”. De esta manera, esta norma no realiza una limitación temporal específica para la consideración de un bien como de patrimonio sumergido. Sin embargo, en virtud de esta norma, no cualquier especie náufraga hacía parte del patrimonio cultural sumergido, pues solamente lo eran aquellas que según el Ministerio de Cultura tenían un valor histórico o arqueológico:

“Esto significa entonces que no todo bien sumergido entra a formar parte del patrimonio nacional, ya que es necesario que éste 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 éste se incorpora o no al patrimonio arqueológico y cultural de la Nación”[126].

El artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 contiene una regulación un poco más detallada del patrimonio sumergido señalando que el mismo “está integrado por 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”. Adicionalmente, el párrafo de esta norma señala que 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”.

De esta manera, es cierto que el párrafo del artículo 2º de la Ley 1675 de 2013 incluye un nuevo criterio para la determinación de lo que se considera como patrimonio sumergido, consistente en que solamente se incluyen bienes que hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, sin embargo, ello en ningún momento implica una regresividad en la protección del patrimonio cultural de la Nación por los siguientes motivos:

El patrimonio cultural sumergido es solamente una modalidad de patrimonio cultural, por lo cual aquellos bienes que no se consideren patrimonio cultural sumergido porque no hayan cumplido cien (100) años bajo el agua, pero tengan un valor histórico, cultural o arqueológico, gozan de protección como patrimonio cultural de la Nación en virtud de las reglas de la Ley 397 de 1997.

De esta manera, no puede existir regresividad frente a la protección de los bienes del patrimonio cultural que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, pues frente a éstos se aplicarán las normas de la Ley 397 de 1997, que era la que estaba vigente antes de la expedición de la Ley 1675 de 2013, por lo cual no podrá existir ningún retroceso en la protección.

En este sentido, el hecho de que un bien cultural de la Nación no sea considerado además como patrimonio cultural sumergido no lo desprotege, sino que implica que respecto de su descubrimiento y recuperación se aplican reglas distintas a las contempladas en la Ley 1675 de 2013 que son las de la Ley 397 de 1997. Al respecto cabe señalar que el objetivo central de la Ley 1675 de 2013 fue establecer una regulación especial para la exploración, la intervención, el aprovechamiento y la contratación de actividades especiales respecto del patrimonio sumergido, que responden a las características muy particulares que tienen los procedimientos que deben realizarse para el hallazgo de estos bienes, sin que ello en ningún momento excluya las formas de protección contempladas en la Ley 397 de 1997.

Por lo anterior, la utilización del criterio especial de los cien (100) años en ningún momento es regresiva, pues aquellos bienes cuyo hundimiento no tenga esa antigüedad pero tengan un valor histórico, arqueológico o cultural, conservan su protección como patrimonio cultural de la Nación contemplada en la Ley 397 de 1997.

Adicionalmente, la regulación del patrimonio cultural sumergido contemplada en la Ley 1675 de 2013 no es aislada, sino que tiene múltiples conexiones sistemáticas respecto de la protección del patrimonio cultural de la Ley 397 de 1997: (i) el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013 remite a los artículos 63 y 72 de la Constitución Política y 6º de la Ley 397 de 1997; (ii) el artículo 2º señala que “los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997”; (iii) el artículo 8º remite al numeral 1.4 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997; (iv) el artículo 21 se remite a la Ley 397 de 1997 en relación con las faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido. En este sentido, existe una conexión estrecha entre las regulaciones de las leyes 1675 de 2013 y 397 de 1997 que impide que exista regresividad entre la protección que contemplan las mismas.

En virtud de esta situación tampoco se afectan los contenidos mínimos intangibles del patrimonio cultural, pues simplemente se está señalando que no se aplicará a estos bienes la regulación especial del patrimonio sumergido para su exploración, intervención, aprovechamiento y contratación, sin que en ningún momento elimine su naturaleza de bienes del patrimonio cultural.

3.6.2. La remuneración a través de bienes que no hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho

Los demandantes afirman que el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 vulnera lo dispuesto en los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política al establecer una remuneración a través de la entrega de bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor cultural pese a no haber cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho.

3.6.2.1. Esta Corporación ha señalado que 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, es inconstitucional la transferencia a los particulares, a título de recompensa de bienes que integran ese patrimonio[127]. Sin embargo, no existe ninguna restricción constitucional para que se realice una remuneración a través de aquellos bienes encontrados que no hagan parte del patrimonio cultural de la Nación.

3.6.2.2. En este sentido, la libertad de configuración del legislador para la regulación del patrimonio sumergido también incluye la elección del sistema para la remuneración del particular que haya participado en el descubrimiento o exploración, siempre y cuando el mismo no incluya la entrega de bienes que sí hagan parte del patrimonio cultural de la Nación. Al respecto, debe destacarse que a nivel internacional existen múltiples modelos para retribuir la labor de exploración: (i) algunos Estados como Australia[128] y Portugal[129] permiten que la remuneración se realice con parte de los bienes encontrados; (ii) en otros como Bermuda[130], Brasil[131] Argentina[132] se otorga una licencia de exploración, (iii) mientras que en otros como China[133], Irlanda[134], Noruega[135] e Italia[136] solamente se da una recompensa a quien encuentra los objetos.

3.6.2.3. El numeral segundo del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 es claro en establecer que la remuneración se podrá hacer con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación:

“2. En los hallazgos que estén constituidos por bienes y materiales que no hagan parte del Patrimonio Cultural de la Nación, definidos en el artículo 3o de la presente ley, se remunerará al contratista hasta con el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación. En este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar

esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero. En este último caso, el valor de los bienes se establecerá mediante un sistema de peritaje internacional aceptado de común acuerdo por las partes”.

3.6.2.4. En virtud de lo anterior se considera que el numeral 2º del artículo 15 no vulnera ninguna de las normas señaladas por los demandantes, sino que simplemente constituye una manifestación de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido:

3.6.2.4.1.El artículo 63 de la Constitución consagra el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de “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”, mientras que el artículo 72 señala puntualmente que “el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”. La norma demandada en ningún momento está afectando el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación por los siguientes motivos:

(i) En primer lugar, la propia norma demandada contiene una restricción especial que impide la entrega de estos bienes, al afirmar que “en este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero”[137], por lo cual es muy claro que de ninguna manera podrán entregarse como recompensa bienes que hagan parte del patrimonio cultural de la Nación.

(ii) En segundo lugar, tal como ya se afirmó, la Ley 1675 de 2013 no restringe la protección de los objetos que son considerados como patrimonio cultural de la Nación por la regulación general contemplada en la Ley 397 de 1997, sino que por el contrario permite la extensión de su tutela a eventos en los cuales se considere que el objeto constituye parte del patrimonio sumergido. Por esta razón, tanto los bienes que son considerados patrimonio sumergido por la Ley 1675 de 2013, como también aquellos que tienen la calidad de patrimonio cultural de la Nación en virtud de la Ley 397 de 1997, conservan sus calidades

de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad señaladas en la Constitución.

3.6.2.4.2.El artículo 70 de la Carta Política señala que el “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”; mientras que el artículo 8º establece que “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

El numeral segundo del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013 en ningún momento está afectando el acceso de los colombianos a la cultura ni al patrimonio cultural, pues se reitera que los bienes que se pueden entregar para remunerar a quien los encuentra no hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, tal como señala textualmente esta norma demandada al expresar: “en este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero” (negrillas y subrayado fuera de texto).

3.6.2.4.3. Finalmente, la remuneración a través de la entrega de bienes encontrados que no hagan parte del patrimonio cultural de la Nación constituye un ejercicio de la libertad de configuración del legislador que desarrolla lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política, según el cual: “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”. En este sentido, la motivación del legislador para la expedición de esta norma fue estimular a los particulares realicen exploraciones que puedan contribuir a la recuperación del patrimonio y a la vez garantizar que bajo ninguna circunstancia se pudieran apropiar del patrimonio cultural de la Nación, sino de otros objetos encontrados[138], finalidades que resultan completamente compatibles con el deber del Estado de proteger el patrimonio cultural sumergido.

3.7. CONCLUSIONES

3.7.1. La protección del patrimonio cultural de la Nación tiene especial relevancia en la Constitución, pues constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones.

3.7.2. La declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos que se relacionan con su disponibilidad y ello incluye el uso o destinación que ha de darse al bien para efectos de su conservación y protección. Conforme a lo anterior, 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.

3.7.3. Si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

3.7.4. El legislador debe ponderar y armonizar derechos e intereses en tensión como son la libertad económica, el derecho a la propiedad, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, pues la declaración de un bien como parte integrante del patrimonio cultural de la Nación, lleva consigo una serie de restricciones al derecho de propiedad y la imposición de cargas para los propietarios de éstos para su conservación y protección.

3.7.5. La limitación del concepto de patrimonio sumergido a aquellos bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido cien (100) años a partir de la ocurrencia del hecho se considera como un ejercicio razonable de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido por las siguientes razones:

3.7.5.1. En primer lugar, el término de cien (100) años no es una invención legislativa, sino que se inspira en un estándar internacional señalado en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

3.7.5.2. En segundo lugar, el concepto de patrimonio sumergido desde el punto de vista arqueológico y cultural exige que no cualquier naufragio pueda adquirir automáticamente esta condición, sino que es necesario el paso de un periodo muy prolongado de tiempo.

3.7.5.3. En tercer lugar, el hecho de que el legislador haya considerado que los bienes solamente constituyen patrimonio sumergido a partir de los cien (100) años posteriores a

los hechos, no implica que otros objetos que tengan el carácter de patrimonio cultural de la Nación carezcan de protección, sino que se regularán por normas distintas a la Ley 1675 de 2013, como la Ley 397 de 1997.

3.7.5.4. En cuarto lugar, la determinación de un bien como patrimonio sumergido implica amplias restricciones al patrimonio de sus propietarios, pues los mismos son inembargables, inalienables e imprescriptibles, por lo cual no cualquier hundimiento puede ser considerado automáticamente como patrimonio sumergido.

3.7.5.5. Finalmente, la norma no es regresiva, pues aquellos bienes cuyo hundimiento no tenga la antigüedad de 100 años pero tengan un valor histórico, arqueológico o cultural, conservan su protección como patrimonio cultural contemplada en la Ley 397 de 1997.

3.8. El numeral 2º del artículo 15 no vulnera ninguna de las normas señaladas por los demandantes, sino que simplemente constituye una manifestación de la libertad de configuración del legislador en la regulación del patrimonio sumergido por las siguientes razones:

3.8.1. En primer lugar, la propia norma demandada contiene una restricción especial que impide la entrega de estos bienes, al afirmar que “en este caso el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero”.

3.8.2. En segundo lugar, la Ley 1675 de 2013 no restringe la protección de los objetos que son considerados como patrimonio cultural de la Nación por la regulación general contemplada en la Ley 397 de 1997, sino que por el contrario permite la extensión de su tutela a eventos en los cuales se considere que el objeto constituye parte del patrimonio sumergido. Por esta razón, tanto los bienes que son considerados patrimonio sumergido por la Ley 1675 de 2013, como también aquellos que tienen la calidad de patrimonio cultural de la Nación en virtud de la Ley 397 de 1997, conservan sus calidades de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad señaladas en la Constitución.

3.9. La Corte ya declaró exequible el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1675 de

2013, definiendo el alcance y la interpretación del criterio de repetición en la Sentencia C - 264 de 2014, por lo cual se estará a lo resuelto en dicha providencia.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados en la presente sentencia el parágrafo del artículo 2º y el artículo 1º de la Ley 1675 de 2013.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados en la presente sentencia el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013.

TERCERO.- Declarar ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C - 264 de 2014 que declaró exequible el inciso 4º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-553/14

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Naturaleza y alcance (Aclaración de voto)

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-No solo está integrado por barcos hundidos en océanos (Aclaración de voto)

NORMAS SOBRE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO-Se debió realizar un estudio de derecho comparado sobre el estado del arte respecto de legislaciones internacionales que permiten el rescate y recompensa de patrimonio cultural sumergido y de investigación científica (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9966

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1o, el parágrafo del artículo 2o, el inciso 4o del artículo 3o y el numeral 2o del artículo 15 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””.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi aclaración de voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en el asunto de la referencia.

Si bien estoy de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad por los cargos analizados en la presente sentencia, creo importante hacer algunas precisiones acerca de la naturaleza y el alcance de las normas de protección al patrimonio cultural sumergido de la Nación.

1. Considero que aunque el objetivo central de la Ley 1675 de 2013 fue establecer una regulación especial para la exploración, la intervención, el aprovechamiento y la contratación de actividades específicas respecto del patrimonio sumergido, que respondiera a las particulares características que tienen los procedimientos para el hallazgo de estos bienes, la norma debe estar integrada y formar un núcleo interpretativo común con las leyes 397 de 1997[139] y 1185 de 2008[140], con la finalidad de proteger el patrimonio cultural en toda su dimensión.

El hecho de que el legislador haya señalado en la Ley 1675 de 2013 que solamente constituyen patrimonio sumergido los bienes que tengan 100 años desde su hundimiento, no implica que otros objetos que tengan el carácter de patrimonio cultural de la Nación carezcan de protección. En otras palabras, si lo que se busca es lograr una protección integral de nuestro patrimonio cultural, la Ley 1675 de 2013 debe necesariamente formar un mismo bloque e interpretarse en consonancia con las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008.

Lo anterior, en la medida en que la Ley 397 de 1997 o “Ley General de Cultura” reguló qué es y cómo está integrado el patrimonio cultural de la Nación y su sistema general de protección y salvaguarda, que fue reformada parcialmente por la Ley 1185 de 2008, en algunos apartes relativos a la forma de integración del patrimonio cultural, elementos estos que son fundamentales a la hora de proteger integralmente nuestra riqueza cultural y que son complementarios al amparo del patrimonio sumergido, de conformidad con los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política.

2. Asimismo, hubiese sido deseable contar con mayores precisiones sobre arqueología subacuática, aclarando que el patrimonio cultural sumergido no solo está integrado por barcos hundidos en los océanos. Este concepto también opera para otros casos como los de los bienes hallados en aguas interiores (lagos, lagunas o canales). Es el caso de los zelotes y cráteres volcánicos en México, que también podrían tener relevancia en Colombia. Por ejemplo, en el caso de un descubrimiento en el lecho de lagunas sagradas como Guatavita o Siecha, o en los canales de la cultura Zenú[141].

3. Además, estimo que la providencia debió recoger otros hitos de la arqueología subacuática, como la extracción de las embarcaciones ‘Vasa’ (Suecia, 1961) o ‘Mary Rose’ (Inglaterra, 1982). Y, por supuesto, evidenciar la experiencia suramericana e incluso colombiana en proyectos que son eminentemente científicos y no de aprovechamiento económico.

A este respecto se debe tener en cuenta la experiencia del INAH[142] (México) y el INALP (Argentina, exploración de la Corbeta Swift[143]). En Colombia existen, al menos, investigaciones en los bancos de Salmedina (1989) y en la Batería de la Chamba (2001)[144] desarrolladas por arqueólogos nacionales, formados algunos por la UNESCO,

expertos en la materia, que siguen trabajando estos campos.

Así, para informar de manera integral el marco de discusión de la norma demandada habría sido deseable incluir en la sentencia un estudio de derecho comparado que presentara el estado del arte respecto de las legislaciones internacionales que permiten rescate y recompensa de patrimonio cultural sumergido y las que dan preponderancia a la investigación científica.

4. En conclusión, no se puede perder de vista que la exequibilidad de las normas demandadas se da en el entendido de que aunque existan bienes que no sean parte del patrimonio cultural sumergido, por su valor histórico, cultural o arqueológico pueden pertenecer a otras categorías del patrimonio cultural y arqueológico de la Nación y por esta razón deben estar amparados por su régimen integral de protección, conformado por las leyes 1675 de 2013, 397 de 1997 y 1185 de 2008.

Fecha ut supra

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-553/14

Expediente D-9966

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, el parágrafo del artículo 2º, el inciso 4º del artículo 3º y el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 1675 de 2013.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

En la aclaración de voto de la sentencia C-553 de 2014, me acojo a las consideraciones presentadas por el Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, porque no fueron diferentes las razones que me llevaron a aclarar el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Negrillas y subrayado fuera de texto.

[2] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[3] Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[4] Sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[5] Sentencia de la Corte Constitucional C-079 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[6] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[7] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[8] Art. 1º de la Convención de Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954.

[9] Art. 1º de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972

[10] Sentencia de la Corte Constitucional C-434 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Cfr. Art. 1º de la Convención sobre la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954.

[12] Cfr. Art. 11.1 de la Ley 397 de 1997, adicionado por el artículo 8 de la Ley 1185 de

2008. Ver también artículo 2.1 de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial, Unesco, 2003. Según este último instrumento, el patrimonio inmaterial comprende, entre otros elementos: “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.”

[13] Sentencia de la Corte Constitucional C-668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[14] Sentencia de la Corte Constitucional C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C - 264 de 2014.

[15] Sentencia de la Corte Constitucional C-668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[16] Sentencia de la Corte Constitucional C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araujo Renteria.

[17] Ver, al respecto, entre otras, las sentencias C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Renteria, C-091 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica Mendez, 366 de 2000, M.P. Alfredo Beltran Sierra y C - 668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[18] Sentencia de la Corte Constitucional C - 668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[19] Sentencia de la Corte Constitucional C - 474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[20] Sentencia de la Corte Constitucional C - 474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C - 668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[21] Sentencia de la Corte Constitucional C - 668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[23] Art. 6 de la Ley 163 de 1959.

[24] Art. 4 de la Ley 163 de 1959.

[25] Art. 8 de la Ley 163 de 1959

[26] Art. 12 de la Ley 163 de 1959.

[27] Art. 4 de la Ley 397 de 1997.

[28] Art. 9 de la Ley 397 de 1997.

[29] Art. 9 de la Ley 397 de 1997.

[30] Par. 1. del art. 9 de la Ley 397 de 1997.

[31] Art. 10 de la Ley 397 de 1997.

[32] Art. 11 de la Ley 397 de 1997.

[33] Art. 16 de la Ley 397 de 1997.

[34] Art. 1º de la Ley 1185 de 2008.

[35] Art. 8º de la Ley 1185 de 2008.

[36] Sentencia de la Corte Constitucional C - 339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[37] Sentencia de la Corte Constitucional C-480 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[38] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Linett y C-668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[39] Sentencia de la Corte Constitucional T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver sentencias T-572 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-183 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[40] Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-474 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería

[41] Sentencia de la Corte Constitucional C - 366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[42] Sentencias de la Corte Constitucional C - 366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C -742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- [43] Sentencia de la Corte Constitucional C – 366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [44] Sentencia de la Corte Constitucional C – 366 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [45] Sentencia de la Corte Constitucional C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [46] Sentencia de la Corte Constitucional C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [47] Sentencia de la Corte Constitucional C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [48] Sentencia de la Corte Constitucional C 818 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [49] Sentencia de la Corte Constitucional C-742 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- [50] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 4; STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 10; DROMGOOGLE, Sarah: Underwater Cultural Heritage and International Law, Cambridge University press, Cambridge, 2013, pág. 65.
- [51] Art. 10. de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.
- [52] Art. 2 de la Regulations of the Peoples`s of China Concerning the administration of the protection of underwater cultural relics.
- [53] Art. 2 de la Ley 25.743 de protección del patrimonio arqueológico y paleontológico.
- [54] Art. 14 de la Ley del 9 de junio de 19078 sobre Patrimonio Cultural.
- [55] Art. 2 de la Ley del 9 de junio de 19078 sobre Patrimonio Cultural.

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

[57] Sentencia de la Corte Constitucional C-668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[58] Sentencia de la Corte Constitucional T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver sentencias T-572 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-183 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[59] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett S.P.V. Rodrigo escobar Gil; Eduardo Montealegre Lynett; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis y C-668 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[60] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[61] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[62] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[63] Entre otras la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscrita en Montego Bay en el año de 1982, advierte en su artículo 149 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 preferentes del Estado o país de origen, del Estado de origen cultural o del Estado de origen histórico y arqueológico.” En la misma línea, el artículo 303-1 establece que “1. los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto”. Ver S.P.V. del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra a la Sentencia C-474 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[64] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 4; STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 14; FORREST, Craig: International Law and Protection of Cultural Heritage, Routledge, Nueva York, 2010,

pág. 5.

[65] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 6; STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 16; Forrest, Craig: International Law and Protection of Cultural Heritage, Routledge, Nueva York, 2010, pág. 4.

[66] STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 16.

[67] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 8.

[69] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003. Pág. 26.

[70] DROMGOOGLE, Sarah: Underwater Cultural Heritage and International Law, Cambridge University press, Cambridge, 2013, pág. 168.

[71] Marto López: Luis Alberto: Exploración arqueológica subacuática de los cenotes mayas, El patrimonio cultural subacuático, UNESCO, 2009, págs. 107 y ss.

[72] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, págs. 20 y 21.

[73] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, pág. 22.

[74] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, págs. 23 a 28.

[75] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, pág. 28.

[76] VARNER, Elizabeth. RMS Titanic: Underwater cultural heritage's sacrifice. Journal of Business Law, June 2012, pág. 19

[77] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio: The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001, UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, pág. 28.

[78] Albania, Antigua y Barbuda, Argentina, Bahrein, Barbados, Bélgica, Benin, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Camboya, Croacia, Cuba, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Gabón, Granada, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, Irán, Italia, Jamaica, Jordania, Líbano, Libia, Lituania, Marruecos, México, Montenegro, Namibia, Nigeria, Palestina, Panamá, Paraguay, Portugal, República Democrática del Congo, Rumania, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez y Ucrania.

[79] GARABELLO, Roberta / SCOVAZZI, Tullio. The protection of the underwater cultural heritage. Before and after the 2001 UNESCO convention. Bric Academic Publishers. Leider, Netherlands. 2003, págs. 55 y ss.

[80] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 08001-3103-010-1989-09134-01 de 5 de julio de 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

[81] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 8; STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 9.

[82] STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 19.

[83] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and

[84] Art. 3 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado: “Salvaguardia de los bienes culturales. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a preparar en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas”.

[85] Art. 4 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado: “Respeto a los bienes culturales. 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

2. Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.

3. Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.

4. Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.

5. Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente artículo, con respecto a otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 3.

[86] Art. 6 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

[87] Art. 8 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

[88] Art. 15 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

[89] Art. 11 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

[90] Art. 22 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

[91] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, págs. 9 - 10.

[92] Art. 303 de la Convención del Mar.

[93] Art. 7.1 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[94] Art. 8 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[95] Art. 10 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[96] Art. 14 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[97] Art. 17 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[98] Art. 18 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[99] Norma 1 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático

[100] Norma 2 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático:
“La explotación comercial de patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio. El patrimonio cultural subacuático no deberá ser objeto de transacciones ni de operaciones de venta,

compra o trueque como bien comercial. No cabrá interpretar que esta norma prohíba: a) la prestación de servicios arqueológicos profesionales o de servicios conexos necesarios cuya índole y finalidad sean plenamente conformes con la presente Convención, y tengan la autorización de las autoridades competentes; b) el depósito de patrimonio cultural subacuático recuperado en el marco de un proyecto de investigación ejecutado de conformidad con esta Convención, siempre que dicho depósito no vulnere el interés científico o cultural, ni la integridad del material recuperado, ni dé lugar a su dispersión irremediable, esté de conformidad con lo dispuesto en las Normas 33 y 34 y tenga la autorización de las autoridades competentes”.

[101] Norma 3 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[102] Norma 4 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[103] Norma 5 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[104] Norma 6 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[105] Norma 7 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[106] Norma 8 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

[107] Norma 9 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático

[108] Sentencia de la Corte Constitucional C - 818 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

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

[112] Sentencia de la Corte Constitucional C-339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[113] Sentencia de la Constitucional C - 264 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[114] Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 185 De 2012 Senado, 125 de 2011 Cámara. Gaceta del Congreso 370 de 2013.

[115] Informe de ponencia para Primer debate al Proyecto de Ley 125 de 2011 Cámara. Gaceta del Congreso 309: “4. El proyecto de ley se ajusta a las tendencias contemporáneas del derecho comparado. 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”.

[116] VADI, Sara Valentina: Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law 3. 2009, pág. 4; STRATI, Anastasia: The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An emerging objective of the contemporary law of the sea, Kluwer, La Haya, 1997, pág. 10; DROMGOOGLE, Sarah: Underwater Cultural Heritage and International Law, Cambridge University press, Cambridge, 2013, pág. 65.

[117] FORREST, Craig: International Law and Protection of Cultural Heritage, Routledge, Nueva York, 2010, págs. 12 y 13.

[118] Art. 2 de la Ley 1675 de 2013.

[119] Entre otros por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –adoptado en 1966–, la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos –suscrita en 1969–.

[120] Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[121] Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[122] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[123] “La prohibición de regresividad ha sido aplicada por la Corte Constitucional, entre otras en las siguientes sentencias: T-595 de 2002, T-025 de 2004, SU-388 de 2005, T-1030 de 2005, T-884 de 2006 y C-991 de 2004.”

[124] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[125] Hipótesis todas recogidas en la consideración 5.6.1, Sentencia C-507 de 2008, ya citada.

[126] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[127] Sentencia de la Corte Constitucional C-474 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Linett S.P.V. Rodrigo Escobar Gil; Eduardo Montealegre Linett; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis y C-668 de 2005.

[128] En el numeral 18 de la “Historic Shipwrecks Act” de 1976 se estableció que se puede otorgar recompensas de acuerdo a la sección 17 de la misma ley a la persona que primero notifique al ministerio una descripción del lugar en donde se encuentra el bien, las cuales pueden consistir en la entrega de una reliquia histórica, una placa, un modelo, una réplica o un medallón o ambos.

[129] El artículo 16 de la Ley de Portugal indica que los hallazgos fortuitos le otorgan al buscador el derecho de recibir una recompensa calculada sobre el valor asignado a los activos, igualmente el buscador tiene derecho a recibir la mitad del valor de los hallazgos los cuales deben inventariarse.

[130] Bermuda la Historic Wrecks Act 2001 contempla exige la obtención de una licencia para la exploración y la remuneración se hará através del pago de honorarios.

[131] El artículo 20 de la Ley 7.542 de 1986 de Brasil indicó que los bienes o cosas rescatados que contengan valor artístico, de interés histórico o arqueológico serán dominio de la Nación y no pueden ser objeto de apropiación, donación, venta directa o licitación pública. Igualmente se determinó que en el contrato o la autorización se puede estipular el pago de las recompensas al concesionario para eliminar los activos artísticos, de interés histórico o arqueológico pudiéndose constituir hasta un cuarenta por ciento del valor total

atribuido a las cosas y bienes calificados como tal.

[132] En Argentina, el artículo 25 del Decreto 1022 de 2004 permite la concesión de para la realización de exploraciones o investigaciones y con los cuales se podrán celebrar acuerdos.

[133] En China el artículo 11 de la “Regulations of the peoples of china concerning” the administration of the protection of underwater cultural relics exige que cualquier hallazgo realizado se reporte de manera inmediata a las autoridades estatales y podrán ser recompensado o elogiado.

[134] La ley 97 de 1994 establece se pueden pagar recompensas a las personas que se encuentren un objeto arqueológico, el propietario del predio y el ocupante del mismo en donde se haya encontrado tal objeto, consultando de manera previa al Ministro de Finanzas.

[135] En el numeral 13 de la Ley sobre patrimonio cultural de Noruega de 1978 se establece que la persona que encuentre un objeto protegido tiene que reportarlo a la policía local o a la autoridad correspondiente, así mismo se indica que se puede decidir que una recompensa sea repartida en partes iguales entre el propietario del terreno y quien realiza la búsqueda.

[136] Artículo 95 del Decreto Legislativo N. 490 del 29 de octubre de 1999.

[137] Negrillas y subrayado fuera de texto.

[138] Gaceta del Congreso de la República 370 de 2013: “Igualmente, el artículo 15 del proyecto, al establecer el porcentaje con el cual podrá ser remunerado un contratista que participe en la intervención de este patrimonio, acoge los postulados de la Sentencia C-474 de 2003, que avaló esta forma de remuneración al reconocer que tal mecanismo constituye un estímulo para que los particulares realicen exploraciones que puedan contribuir a la recuperación del patrimonio”.

[139] Por la cual se dictan normas sobre el Patrimonio Cultural y se crea el Ministerio de Cultura.

[140] Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones.

[141] Esta cultura construyó un vasto sistema de canalización en el departamento de Córdoba. Los canales aún existen y funcionan.

[142] Instituto Nacional de Antropología e Historia de México. Tiene un programa de arqueología subacuática desde 1980, liderado por la arqueóloga Pilar Luna.

[143] Se trata de una corbeta británica hundida frente a las costas de la Patagonia (Puerto Deseado) en 1770. El INALP (Instituto nacional de antropología y pensamiento latinoamericano Argentino) lo está investigando desde 2005.

[144] La primera investigación sobre arqueología marina en Colombia se remonta al año de 1989, cuando se recuperaron algunos elementos encontrados en naufragios españoles e ingleses ubicados en el Bajo Salmedina, cercano a Cartagena. Posteriormente en el curso Protección y Conservación del Patrimonio Cultural Sumergido, se buceó en el naufragio El Conquistador y en una construcción militar ubicada en el sector de Chamba en la isla de Tierra Bomba, también en la jurisdicción de Cartagena.