

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO

CARLOS FERNANDO GOMEZ RIAÑO <cgomez276@unab.edu.co>

Mié 25/01/2023 10:08

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (1007 KB)

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO.pdf; cedula CARLOS.pdf;

Apreciada Corte Constitucional, buenos días,

de acuerdo con mis derechos y deberes como ciudadano, consagrados en el artículo 4, 8 y 241 de la Constitución Política, me dirijo ante esta Corte para presentar acción pública de inconstitucionalidad con el fin que se declare:

INEXEQUIBILIDAD del numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 por desconocer el artículo 2 y 72 de la Constitución Política.

Para tales fines, adjunto la demanda aludida y la cédula de ciudadanía. Espero que se alcance a repartir hoy la presente sentencia. Muchas Gracias :)

Att

--

CARLOS FERNANDO GÓMEZ RIAÑO
Estudiante de Derecho
Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB)

"Los océanos no son solo el futuro de la humanidad, son también su pasado. Nos ayudan a comprender cómo se desarrolló la humanidad y nuestro mundo".

- Ulrike Guérin.

HONORABLE MAGISTRADO/A (REPARTO)

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad.

I. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

CARLOS FERNANDO GÓMEZ RIAÑO; colombiano, mayor de edad, estudiante de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), actuando en nombre propio, identificado con la cédula de ciudadanía **No 1.005.371.742** de **BUCARAMANGA**, domiciliado y residente en dicha ciudad.

De acuerdo con mis derechos y deberes como ciudadano, consagrados en el artículo 4, 8 y 241 de la Constitución Política, me dirijo ante esta Corte para presentar acción pública de inconstitucionalidad con el fin que se declare:

INEXEQUIBILIDAD del numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 por desconocer el artículo 72 de la Constitución Política.

II. TRANSCRIPCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el 3 artículo de la Ley 1675 de 2013 y se **subraya el numeral demandado**:

“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 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. <Numeral INEXEQUIBLE> Sentencia C-264 de 2014.*
- 2. <Numeral INEXEQUIBLE> Sentencia C-264 de 2014.*

3. Las cargas industriales.”

III. TRANSCRIPCIÓN DE LA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL VULNERADA

A continuación, se transcribirá la disposición constitucional presuntamente vulnerada:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

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

IV. ASPECTOS PRELIMINARES

1. Patrimonio cultural sumergido.

El concepto de patrimonio cultural sumergido ha evolucionado a lo largo de la historia. Dicha concepción encuentra su génesis en la Recomendación 848 del Consejo de Europa de 1978. Sin embargo, no fue hasta cuatro años después, que

el concepto fue popularizado mediante la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Dicha convención, en los artículos 149 y 303, se refiere al patrimonio cultural sumergido como *“los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar”*.¹ A pesar de lo mencionado, el concepto aludido no había sido desarrollado; no era posible encontrar una definición concreta que agrupara parte de las ideas esbozadas por el *ius cogens*. Dicha problemática fue diluida de manera parcial con el proyecto de la Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido. En el documento aludido se explicó que, constituye el patrimonio cultural sumergido *“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”*.²

El 2001 constituyó un año hito para el Derecho del Mar y el Derecho Internacional Público. Por primera vez, con la elaboración de la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático en París, se creó el primer documento especializado sobre el patrimonio cultural sumergido. Allí se definió este tipo de patrimonio 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”*.³

La tendencia en el *ius cogens* ha sido, únicamente, la protección de los vestigios humanos, restándole importancia a los elementos geográficos con significado histórico.⁴ La Corte Constitucional, siguiendo esa misma tendencia, ha explicado que el patrimonio cultural sumergido se clasifica en dos grandes categorías: i) el hallazgo de barcos sumergidos y ii) los asentamientos antiguos.⁵

Los hallazgos de barcos y buques en los fondos marinos es el tópico del asunto, allí se presta gran parte de la atención. La Corte ha explicado que *“los barcos encontrados hasta ahora han sido de épocas muy diversas y han permitido descubrir muchas prácticas políticas, económicas y culturales de diversas culturas a lo largo de la historia. Adicionalmente, ha habido hallazgos no sólo en el mar sino también en ríos como consecuencia del uso de transporte fluvial en algunas estructuras políticas”*.⁶ El gran ejemplo de referencia de este tipo de patrimonio cultural sumergido es el RMS Titanic;⁷ un trasatlántico británico que naufragó el 14 de noviembre de 1912, después de chocar con un *iceberg*. No fue hasta el 1 de septiembre de 1985

¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Suscripción abierta desde el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica.

² Proyecto de Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido, 1985, citada en la Sentencia C-264 de 2014, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

³ Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, hecho en París el 3 de noviembre de 2001. Adoptado Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁵ Ibidem.

⁶ Ídem.

⁷ Gran parte de la difusión del naufragio del RMS Titanic se debe a la cultura popular. Se le han dedicado espacios en la cinematografía, literatura y demás artes. El filme más destacado ha sido *Titanic* (1997). Protagonizada por Leonardo DiCaprio y Kate Winslet y, dirigida y producida por James Cameron.

que el pecio “*insumergible*” fue hallado en los mares aledaños a Terranova.⁸ En el 2012, después de 100 años del siniestro, el Titanic fue acogido por la UNESCO y, en consecuencia, protegido por la Convención para la protección del Patrimonio Cultural Subacuático.⁹



Colombia tiene otra de las insignias representativas del patrimonio cultural sumergido: el Galeón San José; un barco hundido por buques ingleses el 8 de junio de 1708, en inmediaciones a Cartagena de Indias, cuando este recién zarpaba a Cádiz.¹⁰ El Galeón fue buscado por décadas. Esa búsqueda fue retratada en la cultura popular, especialmente, en la literatura colombiana.¹¹ Empero, no fue hasta noviembre de 2015, en el que, con un esfuerzo conjunto del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, la Armada de Colombia y un equipo de científicos internacionales, fue encontrado el pecio del Galeón.¹²

⁸ Colaboradores de Wikipedia. (12 de enero de 2023). *RMS Titanic*. Obtenido de Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/RMS_Titanic.

⁹ *El Titanic quedará protegido por la Unesco*. (5 de abril de 2012). Obtenido de BBC News Mundo: https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2012/04/120405_ultnot_titanic_proteccion_unesco_a_dz.

¹⁰ Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles. (2008). *El Galeón San José: Patrimonio cultural sumergido*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

¹¹ “*El viernes 8 de junio de 1708, a las cuatro de la tarde, el galeón San José que acababa de zarpar para Cádiz con un cargamento de piedras y metales preciosos por medio millón de millones de pesos de la época, fue hundido por una escuadra inglesa frente a la entrada del puerto, y dos siglos largos después no había sido aún rescatado. Aquella fortuna yacente en fondos de corales, con el cadáver del comandante flotando de medio lado en el puesto de mando, solía ser evocada por los historiadores como el emblema de la ciudad ahogada en los recuerdos*”. García Márquez, G. (2014). *El amor en los tiempos del cólera*. Bogotá: Debolsillo.

¹² “*El Santo Grial de los naufragios*”: así encontraron los restos del galeón San José, cuyo valioso tesoro se disputan Colombia y España. (24 de mayo de 2018). Obtenido de BBC News Mundo: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44240197>.

Galeón San José



Imagen extraída del internet en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores en el “Comunicado de la decisión judicial sobre el Galeón San José”.



Imagen de video revelada por el presidente de la República de Colombia, Iván Duque Márquez, en junio de 2022.

En relación con las ciudades y asentamientos humanos, existen *“muchas cuevas previas a la era del hielo que se encuentran sumergidas como consecuencia el deshielo, además de asentamientos, santuarios y mausoleos en áreas de poca profundidad como en el mar mediterráneo o lagos de surgimiento reciente”*.¹³ Un ejemplo de este tipo de bienes son los restos del Faro de Alejandría; una de las siete maravillas del mundo antiguo, construida en el siglo III a. C. durante la dinastía ptolemaica.¹⁴ En 1994, una expedición de buses arqueológicos encontró las ruinas sumergidas del Faro en los mares aledaños a la Isla de Pharos.¹⁵

Faro de Alejandría



Un grabado de finales del siglo XVII, presentado como “faro de Tolomeo, rey de Egipto”, en el Diccionario Geográfico.



Columnas en el museo subacuático cerca del antiguo faro, Alejandría, Egipto. Fuente: Roland Unger / CC BY-SA

2. Contexto de la Ley 1675 de 2013.

La Ley 1675 de 2013 nació como una necesidad de desarrollar un marco jurídico que permitiera el acceso y goce del patrimonio cultural sumergido. Los

¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Mira la Historia / Mitología. (6 de marzo de 2020). *El Faro de Alejandría - Las Siete Maravillas del Mundo Antiguo - Mira la Historia*. [Archivo de Video]. YouTube. <https://youtu.be/eMF6zsr85wo>.

¹⁵ Ibidem.

colombianos merecían disfrutar de esa riqueza cultural. La legislación de aquella época era insuficiente. Existía una gran ambigüedad que complementaba la poca seguridad jurídica que brindaba la regulación contenida en la Ley General de Cultural (Ley 397 de 1997). La gran necesidad del Gobierno Nacional radicaba en *“hacer viable la recuperación del patrimonio cultural sumergido para ponerlo a disposición de los colombianos y de la humanidad, un objetivo en el que considera que hasta ese momento la legislación ha sido insuficiente al no generar un modelo claro de asociación entre Estado y particulares que permita el financiamiento de actividades científicas de exploración y recuperación de hallazgos submarinos”*.¹⁶

La mencionada normatividad define al patrimonio cultural sumergido *“como 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”*.¹⁷

La Ley 1675, por otra parte, estableció unas restricciones al concepto de patrimonio cultural sumergido, las cuales se atenderán *in extenso* en el transcurrir de la demanda. Sin embargo, y por ahora, es importante saber que, en el párrafo del artículo 2 de la ley ejusdem se establece 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, 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”*.¹⁸

3. Aclaración conceptual sobre la definición del patrimonio cultural sumergido.

A prima facie, puede alegarse una contradicción lógica manifestada en el artículo 2 de la ley sub examine. El artículo de referencia define el concepto de patrimonio cultural sumergido de manera precisa.¹⁹

¹⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ 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*. 30 de julio de 2013. Diario Oficial No. 48.867.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

“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.

(...)

*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”. (Negrillas fuera del texto).*

Se puede pensar que el legislador no obedeció la naturaleza del nombre “cultural” al catalogar el patrimonio cultural sumergido como patrimonio arqueológico. Esta presunta antinomia recuerda el debate que sostuvo Sócrates, Crátilo y Hermógenes sobre la naturaleza y propiedad de los nombres. En dicha discusión, Crátilo, a fin a las ideas presocráticas, sostuvo que, bajo una tesis naturalista, los nombres tienen un significado intrínseco; un valor independientemente de la voluntad de las personas que los emplean.²⁰ Para él, los nombres representaban la esencia de las cosas y, por lo tanto, su etimología debe ser coherente con sus elementos constitutivos.²¹

Contrario sensu a lo que se puede pensar, la definición formulada por el legislador no obedece a una falta de técnica o experticia sobre el tema. Todo lo contrario, el Congreso de la República, en uso de su libertad de configuración de la ley, realizó una interpretación sistemática de la legislación cultural y de los conceptos de: patrimonio cultural de la nación y patrimonio arqueológico. La Ley General de Cultura, en su título II, regula todo lo relativo al patrimonio cultural de la Nación. Dentro de dicho título, se encuentra el artículo 4, el cual define el patrimonio cultural de la Nación de la siguiente manera:²²

*“El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, **arqueológico**, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular”. (Negrillas fuera del texto).*

²⁰ Platón. (2019). Crátilo. En Platón, Diálogos (Vol. II). Barcelona: Gredos.

²¹ Ibidem.

²² Ley 397 de 1997. *Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.* 7 de agosto de 1997. Diario Oficial No. 43102.

Dentro del mismo título II, se encuentra el artículo 6, que contiene la definición de patrimonio arqueológico.²³ Ergo, la legislación colombiana trata al patrimonio arqueológico como un concepto que subyace del patrimonio cultural de la Nación. Es decir, desde de la óptica de los argumentos *a rúbrica* y *sede materiae* anteriormente expuestos,²⁴ se puede afirmar que el patrimonio arqueológico es, ensimismo, patrimonio cultural de la Nación por disposición legislativa. Tal resultado hermenéutico, ha sido acogido por la Corte Constitucional en algunos de sus fallos, por ejemplo, en Sentencia C-224 de 2016, se explicó que:²⁵

“De esta manera, el régimen legal establece una distinción entre (i) bienes que hacen parte del “patrimonio cultural de la Nación” y (ii) bienes que han sido declarados por el Ministerio de Cultura como “de interés cultural”, los cuales son destinatarios del régimen especial de protección previsto en la ley 397 de 1997 y sus normas reglamentarias”.

La doctrina, a su vez, ha adoptado tal posición, pues se ha dicho que:²⁶

*“Al respecto, es importante resaltar que dentro del patrimonio cultural están considerados las manifestaciones culturales de tipo arqueológico, **en particular, la legislación define el patrimonio arqueológico como una subcategoría del patrimonio cultural** que agrupa:*

Objetos muebles o inmuebles originales de culturas desaparecidas, o de la época colonial, así como los restos humanos y orgánicos relacionados con esas culturas”. (Negrillas fuera del texto).

De igual manera y, en concordancia con la expuesto anteriormente, la Corte Constitucional, en las sentencias C-191 de 1998, C-264 de 2014, C-553 de 2014 y C-572 de 2014, ha tratado al patrimonio cultural sumergido como parte integral del patrimonio cultural de la Nación. Por dar un ejemplo, en la Sentencia C-264 de 2014 se dijo que:²⁷

²³ **“ARTICULO 6o. PATRIMONIO ARQUEOLOGICO.** *El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico.*

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

²⁴ Estos argumentos se basan en “*la ubicación y denominación del texto para determinar su significado. Es lo que se denomina por la doctrina, para efectos de la interpretación sistemática, los argumentos “sede materiae” y “a rúbrica”. El significado de la norma se puede determinar por su ubicación (sede materiae) y/o por su título (a rúbrica)”.* Corte Constitucional. Sala de Cuarta de Revisión. Sentencia T-002 del 8 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-224 del 4 de mayo de 2016. Magistrados Ponentes: Alejandro Linares Cantillo y Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Cuéllar Sánchez, M. (2017). *Arqueología y patrimonio cultural*. Bogotá: Fundación Universitaria del Área Andina. Obtenido de <https://digitk.areandina.edu.co/bitstream/handle/areandina/1147/Arqueologi%CC%81a%20y%20patrimonio%20cultural.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

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

Es en ese ámbito de expansión que encontramos la protección al patrimonio cultural sumergido, cuyo concepto y alcance se explicará en el aparte siguiente. En cuanto a la razón de esta protección, hay un elemento particularmente relevante en la categoría jurídica que se ha dado a ciertos usos sociales en el contexto del patrimonio cultural inmaterial, cuya definición en el ámbito internacional introduce elementos como la contribución al respecto por la diversidad y la creatividad.

Resulta meritorio recordar que, la arqueología es la ciencia social que estudia e interpreta las sociedades pasadas a la luz de las actuales formas de vida.²⁸ Esta ciencia, tiene como fin investigar, científicamente, la herencia histórica que reposa sobre los vestigios humanos que están articulados con la naturaleza.²⁹ Estos vestigios representan, a su vez, las sociedades pretéritas que nos antecedieron. A partir de esas historias, se pueden aprender los valores, creencias y las diversas formas de ver el mundo de una determinada época histórica.³⁰

En esa misma línea teórica, el patrimonio cultural ha sido definido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante UNESCO), como “*el legado cultural que recibimos del pasado, que vivimos en el presente y que transmitiremos a las generaciones futuras*”.³¹ Sin duda alguna, resulta imposible desligar el concepto de patrimonio arqueológico del patrimonio cultural, pues ambos conceptos resultan siendo un continuo. De hecho, las ideas citadas relativas al objeto de estudio de la arqueología, resultan altamente similares a las definiciones de patrimonio cultural, brindadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En conclusión, el patrimonio cultural de la Nación, tal como lo trata la legislación colombiana, es un concepto transversal y multidisciplinario que abarca, en otras, disciplinas como la arqueología. Este *macroconcepto* aborda indiscutiblemente el patrimonio arqueológico y, por lo tanto, cuando se habla del patrimonio cultural se habla también del patrimonio cultural sumergido, sin perjuicio de lo dispuesto por el legislador.

En conclusión, todo el patrimonio arqueológico está subordinado al concepto de patrimonio cultural sumergido, el cual, es un concepto demasiado amplio. La

²⁸ Arias, A. C., & Chávez, S. A. (2015). *La arqueología, ¿qué es y qué significa?* Cuadernos De Antropología, 10, 57–63. Recuperado en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/antropologia/article/view/20243>.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ UNESCO. (2021). *Patrimonio cultural*. Obtenido de UNESCO: <https://es.unesco.org/fieldoffice/santiago/cultura/patrimonio>.

Corte Constitucional ha admitido la laxitud del concepto de patrimonio cultural, cuando expresó:³²

*“En primer lugar, con anterioridad se expresó que el concepto de patrimonio cultural de la Nación que desarrolla el primer inciso del artículo 4° de la Ley 397 de 1997, **es amplio y subjetivo**, de ahí que resulta razonable que se limite la aplicación de esa ley para el otorgamiento de estímulos y la imposición de restricciones sólo a los bienes que el Ministerio de la Cultura, previa reglamentación de los criterios a evaluar, declare como de interés cultural”.* (Negrillas fuera del texto).

Es por eso que, el razonamiento deductivo que se extrae con todo lo expuesto en todo este apartado, se puede expresar de dos formas, a través de: un silogismo y un diagrama de Venn. A continuación, se ilustra el razonamiento aludido:

Silogismo:

El patrimonio cultural sumergido integra el patrimonio arqueológico.
El patrimonio arqueológico integra el patrimonio cultural de la Nación.

Por lo tanto, el patrimonio cultural sumergido integra el patrimonio cultural.

Diagrama de Venn:



Lo explicado anteriormente tiene un fin metodológico. Las acciones públicas de inconstitucionalidad deben plantear una confrontación real entre la norma acusada y el artículo constitucional presuntamente vulnerado.³³ Es por eso que, so pena de que la presente demanda carezca de especificidad,³⁴ la anterior aclaración conceptual era necesaria por dos cuestiones:

i) La jurisprudencia constitucional no ha sido consistente en la naturaleza jurídica del patrimonio cultural sumergido. Existe una

³² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-298 del 25 de agosto de 2022. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo

³⁴ La especificidad como criterio de procedibilidad de la admisión de la acción pública de inconstitucionalidad establece que el demandante debe, entre otros aspectos, “mostrar la manera como la disposición legal vulnera la Carta Política”. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-210 del 1 de julio de 2021. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

confusa discordancia en la ubicación conceptual del patrimonio arqueológico y, por ende, del patrimonio cultural sumergido. La Sentencia C-668 de 2005 y, más recientemente, la C-082 de 2020,³⁵ distinguen como categorías diferentes el patrimonio cultural de la Nación y el patrimonio arqueológico, más no como un subconjunto de la primera con respecto a la segunda como se mostró en el diagrama de Venn. Contrario sensu, las Sentencias C-264 de 2014, C-553 de 2014 y C-224 de 2016 acogen la

³⁵ La sentencia de referencia creó un cuadro comparativo y distinguió los conceptos mencionados de la siguiente manera:

	Patrimonio cultural de la Nación	Patrimonio Arqueológico	Bienes que “conforman la identidad nacional”	Bienes de interés cultural
Fuente del concepto	Art. 72 de la CP	Arts. 72 y 63 de la CP	Art. 72 de la CP	Ley 397 de 1997
Definición	<p>“[E]stá constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana (...) así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico (...)”.</p> <p>(Art. 1 de la Ley 1185 de 2008)</p>	<p>“[A]quellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que (...) permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración (...)”.</p> <p>(Art. 3 de la Ley 1185 de 2008)</p>	<p>“Aquellos que simbolizan la historia común de la Nación, la cultura que se comparte, y que son importantes por ello para la configuración y conservación de esta identidad”.</p> <p>(Definición jurisprudencial)</p>	<p>“(...) los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica, arqueológica o arquitectónica, conjuntos históricos (...)”</p> <p>(Art. 4° de la Ley 397 de 1997</p> <p>En su definición se incluyen los bienes del patrimonio arqueológico, en tanto “se consideran bienes de interés cultural”.</p> <p>(Art. 1 de la Ley 1185 de 2008)</p> <p>“[A]quellos que por sus valores y criterios representan la identidad nacional (...)”.</p> <p>(Art. 2.4.1.10 del Decreto 2358 de 2019)</p>
Disponibilidad	<p>Inalienables Inembargables Imprescriptibles (Art. 72 de la CP)</p> <p>*Siempre que sean de propiedad del Estado</p>	<p>Inalienables Inembargables Imprescriptibles (Art. 72 de la CP)</p> <p>*Siempre que sean de propiedad del Estado</p>	<p>Inalienables Inembargables Imprescriptibles (Art. 72 de la CP)</p> <p>*Siempre que sean de propiedad del Estado</p>	<p>Por regla general:</p> <p>Inalienables Inembargables Imprescriptibles (Art. 83 de la Ley 1955 de 2019)</p>
Mandato de protección	Son objeto de protección del Estado, sean propiedad privada o bienes públicos.			

interpretación argumentada con anterioridad. Estas discordancias crean una incertidumbre en la interpretación constitucional que se le deben dar a los conceptos de patrimonio cultural y arqueológico de la Nación definidos en la Ley General de Cultura y la Ley 1675 de 2013.

ii) Desconocer la obligación de proteger el patrimonio arqueológico, implica desconocer la obligación de proteger el patrimonio cultural. El artículo que se aluden como vulnerado (72 constitucional) por la disposición que se demanda, hacen referencia a las obligaciones que tiene el Estado, con respecto a los ciudadanos, en garantizar el derecho a la cultura y su deber constitucional en la protección del patrimonio cultural de la Nación. Por lo tanto, es imperioso resaltar de manera reiterada que cuando se habla del patrimonio cultural de la Nación y su protección constitucional, también se habla de la protección del patrimonio arqueológico y, por ende, del patrimonio cultural sumergido.

4. Alcance de la disposición demandada.

El artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 establece los criterios aplicables a los bienes objeto de estudio con el fin de determinar, si su naturaleza es conducente a integrar el patrimonio cultural sumergido. El anterior artículo debe ser interpretado en concordancia con el artículo 14 *ejusdem*. Es decir, la determinación aludida deberá ser tomada por el Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes (en adelante MiCASA) previo concepto favorable del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural (en adelante CNPC). Los criterios aludidos se pueden clasificar y nominar de la siguiente manera: **i)** criterios generales de aplicación y **ii)** criterios específicos de exclusión.

Los **criterios generales de aplicación** son: representatividad,³⁶ singularidad,³⁷ repetición,³⁸ estado de conservación³⁹ e, importancia científica y cultural.⁴⁰ Estos criterios, de acuerdo con la Sentencia C-264 de 2014, deben ser interpretados de manera sistemática. Es decir, tales características no pueden ser interpretadas de forma aislada y exegética, pues tal interpretación no corresponde a la voluntad del legislador.⁴¹ Es por eso que, estos criterios son aplicables de forma

³⁶ “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”.

³⁷ “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”.

³⁸ “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.

³⁹ “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”.

⁴⁰ “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”.

⁴¹ Al respecto, se dijo: “De una lectura aislada y exegética de la disposición demandada, se puede deducir que, por estar repetidos, todos los bienes que compartan esa condición serían excluidos del patrimonio y estarán sujetos a las reglas del derecho comercial y del derecho civil, perdiendo con eso su calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles. **Esa interpretación si bien es viable, resultaría contraria a la Constitución y de acuerdo con el estudio realizado del proceso legislativo de aprobación de la Ley,**

conjunta. Luego, el incumplimiento de alguno de estos criterios no significa que el bien sea descartado *ipso iure* del patrimonio cultural sumergido.

Los criterios específicos de exclusión son presunciones de Derecho que estableció el legislador para excluir *a priori* ciertos bienes del patrimonio cultural sumergido. Con la promulgación de la Ley 1675 el legislador excluyó del conjunto de bienes que constituye el patrimonio cultural sumergido colombiano: **i)** 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 (numeral 1 del artículo 3); **ii)** los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes (numeral 2 del artículo 3); y **iii)** las cargas industriales (numeral 3 del artículo 3). Empero, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-264 de 2014, declaró inexecutable los numerales 1 y 2. La fórmula hermenéutica aplicable a estos criterios fue objeto de controversia. Por una parte, se pensó que los numerales 1, 2 y 3 del artículo *ejusdem* debían ser interpretados de manera sistemática con los criterios generales de aplicación. Al respecto, se argumentaba que:⁴²

“... la exclusión de la calificación como patrimonio cultural sumergido de los bienes que se enumeran no se produce a priori, de manera automática, sino que es necesario que medie la valoración por parte de un órgano especializado como lo es la Comisión Nacional de Patrimonio Cultural”.

Contrario sensu, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-264 de 2014, realizó un análisis histórico del artículo 3 de la Ley 1675.⁴³ Para ello, se repasó todo el trámite legislativo de la Ley 1675 de 2013, poniendo especial atención en si el legislador tuvo la finalidad de excluir, de manera taxativa, ciertos objetos como parte constitutiva del patrimonio cultural sumergido.⁴⁴ Concluyendo el análisis, la Corte expresó:⁴⁵

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

tampoco corresponde a la voluntad del legislador”. (Negrillas fuera del texto). Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁴² Salvamento de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁴³ La interpretación histórica se refiere al análisis del proceso de creación de una ley de la República para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención del legislador respecto a una disposición jurídica. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-122 del 1 de marzo de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁴⁵ *Ibidem*.

La interpretación que hacen los accionantes de las disposiciones demandadas es viable, como se pudo observar del análisis del trámite legislativo que concluyó con la fórmula que hoy tenemos recogida en los numerales 1 y 2 de la Ley 1675 de 2013 y en su acápite introductorio, el legislador sí tuvo en el proceso de construcción del articulado la intención de excluir directamente los mencionados bienes". (Negrillas fuera del texto).

Es por eso que, este cargo de constitucionalidad, a prima facie, no carece de certeza.⁴⁶ La norma jurídica que se desprende de la disposición demandada es evidente: el legislador excluyó *ipso iure* las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido de la nación, sin que, por lo menos, medie un concepto previo especializado en asuntos arqueológicos o culturales. Como se expresó con anterioridad, la Corte Constitucional asumió tal resultado hermenéutico en la Sentencia C-264 de 2014 y, por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad de la exclusión de las cargas comerciales. Sin embargo, al no ser demandado el numeral 3 del artículo *sub examine*, la Corte Constitucional no entró a analizar la constitucionalidad de la exclusión de las cargas industriales dado el cierto carácter rogado que se le ha atribuido a la acción pública de inconstitucionalidad.⁴⁷ Frente a esto, no queda demás preguntarse si existe una razón suficiente para mantener el numeral 3 del artículo 3 de la ley *ejusdem*, cuando el mismo tribunal constitucional ha declarado la inexecutable de los numerales 1 y 2. Las cargas industriales y comerciales son bienes de características similares. No existe justificación alguna que permita realizar un trato distinto entre estos dos tipos de bienes. Ambos tienen características potenciales para integrar el patrimonio cultural sumergido.

VI. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 72 CONSTITUCIONAL⁴⁸

1. Alcance del artículo 72 constitucional y la protección del patrimonio cultural sumergido.

El artículo 72 establece la protección al patrimonio cultural, como parte fundamental del derecho al acceso cultural. La protección al patrimonio cultural constituye "*un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo o de*

⁴⁶ La certeza como un requisito sine qua non de las acciones públicas de inconstitucionalidad implica que se deben exponer argumentos de censura "*sobre la base del texto de las disposiciones acusadas, y no a partir de la interpretación hipotética de las normas o su aplicación eventual*". Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-056 del 21 de febrero de 2022. Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

⁴⁷ A prima facie, si bien el control de constitucionalidad tiene un carácter integral y público, la Corte Constitucional en sus últimos ha insistido en el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad. El control de constitucionalidad no representa un control oficioso en el que este Tribunal "*establezca por su cuenta las razones de inconstitucionalidad, convirtiéndose entonces en juez y parte del trámite y generando una intromisión desproporcionada del Tribunal Constitucional en las funciones propias del Congreso de la República*". Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-056 del 11 de marzo de 2021. Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁴⁸ Se realizarán reiteradamente citas a las sentencias que conforman la jurisprudencia sobre el patrimonio cultural sumergido, estas son: C-102 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-191 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-474 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-668 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-264 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-553 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-557 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones".⁴⁹ De manera concordante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la protección, conservación y cuidado del patrimonio cultural es de relevancia constitucional, pues Colombia es un país multiétnico y pluricultural, y, en consecuencia, posee manifestaciones culturales diversas. La finalidad de proteger esta clase de bienes es para que sirvan de testimonio en el fortalecimiento de la identidad cultural nacional en el pasado, presente y futuro.⁵⁰ Es decir, el patrimonio cultural constituye una visión de los hechos del pasado que son relevantes para un grupo de personas pues, esto se conecta con la construcción de un futuro común.⁵¹ La importancia de proteger este tipo de bienes radica en salvaguardar todo aquello que nos identifica como colombianos.

En lo que respecta al patrimonio cultural sumergido, se puede recalcar que es de vital importancia para la cultura colombiana. Los descubrimientos del patrimonio cultural sumergido son acontecimientos grandiosos que generan gran expectativa. Tal importancia, se ve reflejada en los acontecimientos históricos y sociales, que evocan estos bienes sumergidos y, llama igualmente la atención, las razones por las cuales los bienes resultaron en los fondos acuáticos.

Como se mencionó anteriormente, el patrimonio cultural sumergido integra bienes subacuáticos encontrados 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"*.⁵² Sin embargo, los mares tiene un especial significado desde la identidad nacional. Los mares son importantes para la patria colombiana porque en la bandera se encuentra el color azul que *"simboliza el mar, los dos océanos sobre los que Colombia tiene costas y que nos une a otros pueblos para el intercambio de productos"*.⁵³ Esto implica que se deben proteger nuestros mares y todo aquello que le pertenezca, tal como lo es el patrimonio cultural sumergido.⁵⁴

El patrimonio cultural sumergido no pierde valor al sumergirse, por el contrario, es en los lechos acuáticos donde cobra su vital importancia. El agua conecta dos momentos históricos, por una parte, recrea una coyuntura existente antes del sumergimiento y, por otra parte, evoca otra etapa que, bajo el sumergimiento, sirve como relato para ayudar a construir memoria histórica y vida cultural entorno a nuestras aguas.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-082 del 12 de febrero de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵¹ Ídem.

⁵² Artículo 2 de la Ley 1675 de 2013.

⁵³ Ministerio de Relaciones Exteriores. (11 de enero de 2023). *Símbolos patrios y otros datos de interés*. Obtenido de Ministerio de Relaciones Exteriores: <https://www.cancilleria.gov.co/colombia/nuestro-pais/simbolos#:~:text=El%20amarillo%20representa%20la%20abundancia,pero%20no%20la%20sangre%20que>

⁵⁴ Cabe aclarar que la importancia del patrimonio cultural sumergido no solo hace énfasis en los bienes que reposan en los mares, sino que abarca cualquier ecosistema acuático. Sin embargo, es importante resaltar la relevancia que tiene el patrimonio cultural sumergido en nuestros mares.

Hoy en día, existen serias preocupaciones respecto a la protección del patrimonio cultural sumergido. Dadas ciertas dificultades ambientales y técnicas, se torna complejo un panorama que garantice totalmente la sobrevivencia longeva del patrimonio cultural sumergido. La Corte Constitucional, desde ya hace tiempo, consciente de dicha problemática, se ha sumado a esta preocupación. En la Sentencia C-474 de 2003, la Corte explicó la importancia de la rápida intervención que debe hacer el Estado para proteger el patrimonio cultural sumergido pues:⁵⁵

“las riquezas arqueológicas y culturales náufragas corren peligros importantes de daño, debido no sólo al natural desgaste que ocasiona la acción de las aguas, sino además a los riesgos provocados por distintas actividades humanas como, entre otras, el dragado de playas y bahías, los rellenos de tierra, la acción de los barcos pesqueros y el saqueo por buzos particulares”.

Representa, en virtud del artículo 72, un deber constitucional del Estado colombiano preservar, en su máxima autenticidad, las especies náufragas y, para ello, se deben crear programas para su restauración con el fin de luchar contra su deterioro. A su vez, es importante que el legislador, con el fin de proteger el patrimonio cultural sumergido, no limite injustificadamente el concepto de este tipo de bienes pues su protección es imperiosa y urgente.

Por otra parte, el constituyente de 1991, en el artículo 72 superior, más allá de proclamar la garantía de protección del patrimonio cultural, creó una forma efectiva de proteger este tipo de bienes. Dentro del mismo articulado se dota al patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, del carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles. Este aspecto es de suma importancia pues, el patrimonio cultural sumergido, al ser patrimonio arqueológico no requiere ningún tipo de declaración para ostentar el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho:⁵⁶

*“Ahora bien, es claro igualmente que los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico de la Nación regulados por el artículo 6° de la ley 397 de 1997, y a los que se refiere tanto el artículo 63 como 72 de la Constitución, no requieren ningún tipo de declaración como tales para que tengan el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles. **Tampoco requieren ningún tipo de declaración para tener ese carácter los bienes culturales que conforman la identidad nacional a que alude el artículo 72 superior.** Los demás bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, si bien están sometidos a la protección del Estado, de ellos no se predica el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles a menos que la ley así lo establezca (art. 63 C.P.).*

Es decir, estos bienes tienen el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles *per se*, sin necesidad de requerir algún tipo de declaración por

⁵⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-474 del 10 de junio de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-668 del 28 de julio de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

alguna entidad estatal o particular. Entonces, los bienes que, por su significado histórico y cultural, que por su potencial histórico y cultural constituyan *ipso facto* patrimonio cultural sumergido, no pueden: **i)** ser enajenados (inalienables); **ii)** ser objeto de embargos (inembargables) y **iii)** perder vigencia o validez de su naturaleza (imprescriptibles); esto sin que medie de una declaración administrativa, legislativa o judicial previa. Este aspecto es importante porque la protección del Estado colombiano, no solo debe recaer sobre los bienes que hayan sido declarados patrimonio cultural sumergido por el MiCASA, previo concepto del CNPC, sino que también, se debe velar por la protección de los bienes que, por su significado y potencial histórico y cultural, integran el patrimonio cultural sumergido. **Por tal razón, el artículo 72 constitucional puede ser exigido para la protección de bienes sumergidos de importancia cultural e histórica sin que exista una declaratoria previa de patrimonio cultural sumergido por alguna autoridad legislativa, judicial o administrativa.**

La anterior tesis planteada, ha sido ratificada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-742 de 2006. En la mencionada providencia judicial, se estudió una acción pública de inconstitucionalidad que censuraba la función del entonces Ministerio de Cultura de declarar ciertos bienes del patrimonio cultural como bienes de interés cultural. La Corte, en dicha oportunidad, recordó que el patrimonio cultural al ser un concepto amplio y general, no necesita declaración administrativa, a diferencia de los bienes de interés cultural que, al ser un concepto especial, con un trato jurídico diferenciado, necesitan una declaración mediante acto administrativo por parte del MiCASA.⁵⁷

Complementando lo expuesto con anterioridad y, trayendo nuevamente a colación el diálogo platónico, Crátilo, es imperioso reiterar que la propiedad del nombre le rinde pleitesía a la naturaleza de la cosa. Los nombres tienen un significado inalienable; un valor intrínseco apartado de la voluntad de las personas que los emplean.⁵⁸ El poeta argentino Jorge Luis Borges, en su poema, El Golem, describe a gran escala la posición naturalista del Crátilo:⁵⁹

*“Si (como afirma el griego en el Crátilo)
El nombre es arquetipo de la cosa,
En las letras de rosa está la rosa
Y todo el Nilo en la palabra Nilo”.*

Por más que alguien llame perro al gato, el felino no adoptará la naturaleza del canino. De igual manera, por más que el legislador excluya *ipso iure* las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido, no quita la naturaleza histórica y cultural que tiene este tipo de bienes, la cual puede ser equiparable al patrimonio cultural de la Nación. Es decir, el hecho de que las cargas industriales no sean nominadas como patrimonio cultural sumergido no quiere decir que no lo sean.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁸ Platón. (2019). Crátilo. En Platón, Diálogos (Vol. II). Barcelona: Gredos.

⁵⁹ Borges, J. L. (2009). El Golem. Obtenido de Poemas del Alma: <https://www.poemas-del-alma.com/jorge-luis-borges-el-golem.htm>

El carácter histórico, cultural y arqueológico que tienen este tipo de bienes sumergidos que está siendo desconocido por el Congreso de la República, pero este hecho no desdibuja la virtualidad histórica y cultural de las cargas industriales para ser consideradas como parte esencial del patrimonio cultural sumergido. En razón a lo anterior, si bien las cargas industriales son excluidas a priori del patrimonio cultural sumergido por disposición legislativa, eso no implica que no se pueda invocar una violación a la disposición jurídica del artículo 72 de la Constitución Política.

Tal como lo expresa el artículo 4 de la Carta Política, la Constitución Política es *norma normarum*, la norma entre las normas. Entonces, poco o nada dice que, el legislador, quiera excluir las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido. Frente a este dilema, prevalece la superioridad jerárquica y, por ende, el espíritu de la Constitución Política. Es decir, la Carta Política, al ser una *lex superior*, prevalece su carácter normativo sobre cualquier otro precepto.⁶⁰ Esto implica que, ante una incompatibilidad entre la Constitución y una disposición jurídica de distinta naturaleza, se debe preferir la aplicación de la primera.⁶¹ La Corte Constitucional ha sido consciente de ello, por lo que, ha sometido a, juicio de inconstitucionalidad, bienes excluidos del patrimonio cultural sumergido de manera arbitraria por el legislador por violar el artículo 72 superior. Por ejemplo, en la Sentencia C-264 de 2014, se declaró la inexecutable de la exclusión de las cargas comerciales del patrimonio cultural sumergido (artículo 3, numerales 1 y 2 de la ley sub examine) por, entre otros, violar el artículo 72 de la Constitución Política. Al respecto se dijo:⁶²

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

Esto quiere decir que, no interesa que el legislador excluya del patrimonio cultural sumergido una clase determinada de bienes, pues puede ser, igualmente, alegada su vulneración de su protección constitucional en virtud de la potencialidad cultural e histórica de estos, en virtud del artículo 72 de la Carta Política.

2. Consecuencias legales con implicaciones constitucionales de la “exclusión” a priori que se hace a las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-318 del 1 de julio de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Limitar el concepto del patrimonio cultural sumergido, significa tratar⁶³ de excluir ciertos bienes de su constitución y, por ende, desprotegerlos, pues los deja a merced de normas propias del Derecho Privado. Esta disposición desprotege a las cargas industriales, como bienes que hacen parte del patrimonio cultural sumergido por ostentar una virtualidad histórica y cultural, afín al concepto de patrimonio cultural. Esta virtualidad es evidente, ya que existe un vínculo entre ciertas cargas industriales sumergidas y el contexto en donde se encuentran. Ahora bien, para sustentar esta tesis, es necesario primero, explicar el alcance concreto de la expresión *cargas industriales*. Realmente, no existe una definición concreta sobre *carga industrial*. Empero, se puede hallar una definición aproximada acudiendo a una interpretación semántica de la disposición jurídica.

Jaime Giraldo Ángel expone que, el análisis semántico, busca una aproximación a la voluntad del legislador.⁶⁴ Para realizar este tipo de análisis, se debe realizar un estudio minucioso del significado de cada una de las palabras, que uso el legislador para expresar su voluntad.⁶⁵ En ese mismo sentido, Laureano Gómez Serrano, explica que este análisis tiene por objeto “*la palabra mediatizadora de la voluntad del legislador*”.⁶⁶ En consecuencia, cuando se realizan este tipo de interpretación, es necesario evaluar “*la estructura básica del lenguaje, la connotación semántica de las palabras que conforman la oración gramatical continente de la norma, para proseguir con su estructura lingüística, su morfología, su sintaxis, su ortografía*”.⁶⁷

Con el fin de efectuar el análisis semántico, es imprescindible descomponer la expresión *cargas industriales*. Esta expresión, al ser una palabra compuesta, necesita un proceso hermenéutico de decodificación primaria. La decodificación primaria consiste en descifrar el significado de la palabra compuesta, recuperando los conceptos de cada una de las palabras que la conforman. En consecuencia, se buscará el significado de la palabra *carga* y se relacionará con el significado de la palabra *industria*, pues *industrial* es su adjetivo. Tal ejercicio, se efectuará en el siguiente cuadro:⁶⁸

DICCIONARIO	SIGNIFICADO DE LA PALABRA	
	Carga	Industria
Oxford	“(…) 2. Conjunto de cosas que se transportan juntas,	“1. Actividad económica y técnica que consiste en transformar las materias primas hasta convertirlas en productos adecuados para

⁶³ Se dice “tratar de excluir” pues, como se dijo en el anterior apartado, por más que una disposición legislativa disponga excluir las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido, eso no quiere decir que no hagan parte constitutiva del mismo.

⁶⁴ Giraldo Ángel, J. (1994). *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica* (Sexta ed.). Bogotá: EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Gómez Serrano, L. (2008). *Hermenéutica Jurídica: La interpretación a la luz de la Constitución* (vol. I). EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Únicamente se tendrán en cuenta los significados a fines al concepto de bien o cosa, característico del Derecho Civil. Ergo, se descartarán conceptos ajenos al contexto de la demanda; por ejemplo, un significado de *carga* se deriva de la acción de cargar.

	<p><i>especialmente géneros y mercancías”.</i>⁶⁹</p>	<p><i>satisfacer las necesidades del ser humano.</i></p> <p><i>2. Conjunto de instalaciones dedicadas a esta actividad.</i></p> <p><i>3. Conjunto de fábricas o empresas del mismo género o de la misma zona o país.</i></p> <p><i>(...)”.</i>⁷⁰</p>
<p>Real Academia Española (RAE)</p>	<p><i>“(…)”</i></p> <p><i>2. Cosa que hace peso sobre otra.</i></p> <p><i>3. Cosa transportada a hombros, a lomo o en cualquier vehículo.</i></p> <p><i>4. Peso que soporta una estructura.</i></p> <p><i>(...)”.</i>⁷¹</p>	<p><i>“1. Maña y destreza o artificio para hacer algo.</i></p> <p><i>2. Conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales.</i></p> <p><i>3. Instalación destinada a la industria.</i></p> <p><i>4. Suma o conjunto de las industrias de un mismo o de varios géneros, de todo un país o de parte de él.</i></p> <p><i>5. Negocio o actividad económica”.</i>⁷²</p>

Entonces, con base a las definiciones extraídas de los diccionarios de Oxford y RAE, podemos definir *carga industrial* como: **el conjunto de bienes, propios de las operaciones de transformación de la materia prima, que son transportadas de manera conjunta por cualquier clase de vehículo.** Este último aspecto, es importante porque las cargas industriales, por naturaleza conceptual, son transportadas por vehículos: y, el vehículo acuático por

⁶⁹ Oxford University Press. (2022). *Diccionario*. Obtenido de Oxford Languages: https://www.google.com/search?q=carga+significado&rlz=1C1VDKB_esCO1035CO1035&oq=carga+signifi&aqs=chrome.1.69i57j0i13i512l4j0i13i30l2j0i5i13i30l3.4439j1j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

⁷⁰ Oxford University Press. (2022). *Diccionario*. Obtenido de Oxford Languages: https://www.google.com/search?q=industria+significado&rlz=1C1VDKB_esCO1035CO1035&ei=JkChY8TRAs6RwbkP0KOssAc&ved=0ahUKEWjE_NHos4f8AhXOSDABHdARC3YQ4dUDCA8&uact=5&oq=industria+significado&gs_lcp=Cgxnd3Mtd2l6LXNlcnAQAzIHCAAQgAQODTIGCAAQBxAeMgYIABAHEB4yBggAEAcQHjIGCAAQBxAeMgYIABAHEB4yBggAEAcQHjIHCAAQgAQODTIJCAAQBxAeEP EEMgkIABAHEB4Q8QQ6BwgAELEDEEM6BAgAEEM6CAgAEAcQHhAKSgQIORgASgQIRhgAUABY_glg7wtoAHAAeACAAb0BiAHRDJIBBDAuMTCYAQCgAQHAAQE&sclient=gws-wiz-serp

⁷¹ Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/carga?m=form>.

⁷² Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/industria?m=form>.

excelencia, son los buques de carga y navíos, tal como lo era el Galeón San José.⁷³

En consecuencia, el legislador colombiano, mediante el artículo 3, numeral 3 de la Ley 1675 de 2013 excluyó del patrimonio cultural sumergido, bienes tales como: vajillas (*verbigratia* ánforas o botijas), armamentos, bienes extraídos de metales y, a *prima facie*, cualquier materia prima transformada en bienes manufacturados de consumo, propios del sector secundario de la economía, destinados para el comercio que, en el momento del naufragio, estuvieran siendo transportadas por algún vehículo acuático. Este aspecto se torna problemático, pues en la mayoría de los medios de transporte sumergidos en los fondos acuáticos, que tienen una importancia cultural o histórica, se encuentran, dentro de sus pecios, cargas industriales.

El Estado colombiano no puede desconocer los acontecimientos históricos y culturales que rodean ciertas cargas industriales sumergidas en los fondos acuáticos, pues algunas de estas tienen una importancia grandísima para el fortalecimiento del patrimonio cultural colombiano y, por tanto, de la identidad nacional. La importancia cultural e histórica de las cargas industriales no puede ser analizada de forma aislada, su evaluación debe ser conjunta con el contexto en el cual se halle sumergida.

Cuando se halle una carga industrial dentro de un pecio, es necesario hacerse preguntas como: ¿cuál era la destinación de la carga industrial hallada?, ¿cómo terminó esa carga ahí?, ¿qué relación tiene la carga con la historia del pecio?, ¿es importante la carga para evaluar el contexto histórico del naufragio?, ¿esa carga tiene alguna importancia histórica y cultural ligada al contexto del naufragio?, etc. Solo haciendo una valoración *ex ante* y *ex post* de la carga industrial, se puede determinar la naturaleza del bien y, por lo tanto, protegerlo integralmente, en caso de ser parte constitutiva del patrimonio cultural sumergido. Por eso, en gran parte, el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 vulnera el artículo 72 superior porque, ni siquiera, existe una valoración especializada de las cargas industriales que sirva de pretexto para excluirlas del patrimonio cultural sumergido.

De manera arbitraria y desproporcionada, se excluyó un bien que más allá de un significado mercantil, tiene una importancia cultural e histórica. Las cargas industriales, durante el debate del proyecto de ley sobre el patrimonio cultural sumergido sufrió un prejuicio por parte del legislador. Presuntamente, so pretexto de cuidar el patrimonio cultural sumergido, se excluyeron las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido pensando que, al tener un valor económico, se excluía su valor cultural *per se*. Pues bien, esto es un claro ejemplo de una falacia por falsa disyunción,⁷⁴ pues el hecho de que las cargas industriales tengan un valor económico, no quiere decir que eso excluya su valor cultural por sí mismo. De manera concordante, el senador Jorge Enrique Robledo, durante

⁷³ Como acotación, es importante destacar que en el Galeón San José se encontraron cargas industriales.

⁷⁴

la plenaria que discutió las exclusiones del patrimonio cultural sumergido contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 3 de la Ley 1675, expresó:⁷⁵

*“Aquí estamos hablando del patrimonio sumergido, el patrimonio cultura. Y, están amenazando, el patrimonio cultural sumergido, en el mar, en los ríos y en las lagunas, la propia Laguna de Guatavita, por dar un ejemplo, **en donde existe una riqueza descomunal, que no tiene precio, invaluable, pero, precisamente, porque es su valor cultural, por ser lo que eso representa en la tradición de esta nación. Y entonces, claro, también tiene un valor en la medida en que es oro o plata o este tipo de cosas, pero ese no es su verdadero valor. Ósea, la cantidad de oro presente en esas piezas se reemplaza de cualquier manera... pero lo que representa eso, como valor cultural, es absolutamente invaluable.***

Entonces, cuando uno tiene un proyecto de ley que, en lo fundamental, trata el patrimonio cultural, como si fuera un patrimonio económico, y le monta a eso una serie de pretextos mercantiles para cambiarle la naturaleza a las cosas, por supuesto que eso por completo inaceptable... Este es el tipo de proyecto que nos deja ante el mundo como barbaros... pero bueno, es que el mundo está lleno de bárbaros”. (Negrillas fuera del texto).

Es necesario reiterar que, las cargas industriales, son objetos transportados por algún vehículo, por lo tanto, siempre su sumergimiento estará conectado con un naufragio, que tiene la magnitud de ostentar una importancia histórica y cultural. El legislador, al crear clausulas de exclusión como esta, demuestra su ignorancia total frente a la conexidad histórica y cultural que existe entre el pecio sumergido y sus cargas industriales, pues ese escenario debe ser considerado como un “todo”.

El patrimonio cultural sumergido, por antonomasia, es un conjunto de bienes tangibles o intangibles. Ser un conjunto de bienes, significa, que el contexto de los bienes sumergidos, está conectado entre sí. Para proteger, efectivamente, la práctica social y cultural que revela el naufragio, se debe valorar de manera integral la zona que se pretende declarar patrimonio cultural sumergido. Es decir, no se puede excluir las cargas industriales de la composición de una masa de bienes que constituye el patrimonio cultural sumergido, sin antes, tener en cuenta la relación de estas cargas con los demás bienes encontrados. Resulta un sinsentido excluir las cargas industriales de los naufragios, cuando estas, hacen parte esencial de los pecios sumergidos, pues gracias a las cargas industriales podemos, entre otras, ubicar el sumergimiento del pecio en una determinada época cultural e histórica.

Esta disposición normativa pretende, declarar áreas arqueológicas protegidas, las zonas de naufragios de algún medio de transporte, excluyendo *ipso iure* las cargas industriales. Desconoce el legislador que, este tipo de cargas hacen parte importante de la identidad del naufragio y, por ende, existe, como ya se

⁷⁵ Robledo, J.E. Jorge Robledo TV. (19 de junio de 2013). *SOBRE PROYECTO DE LEY DE PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO*. Obtenido de YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=FBNDjcVXmEw&t=114s>.

mencionó anteriormente, una conexidad histórica y cultural, entre los restos del navío y las cargas industriales que allí reposan. No se puede estudiar, de forma aislada, el impacto de las cargas industriales sustrayéndolas *a priori* del patrimonio cultural sumergido porque se debe tener en cuenta, de forma amplia, el contexto del naufragio.

El constituyente de 1991, representando los intereses colectivos y permanentes de los colombianos, quiso, mediante el artículo 72 superior, establecer la protección del patrimonio cultural como una función que debe cumplir el Estado colombiano. Entonces, para lograr el cumplimiento de esas funciones, le urge al Estado actuar.⁷⁶ Es por eso que el Estado, en representación del pueblo colombiano y con el fin de fortalecer la identidad nacional, es el llamado por excelencia, a desplegar todo su aparato operacional para procurar proteger el patrimonio cultural sumergido.

Las implicaciones constitucionales de desconocer las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido son evidentes. La principal implicación sintomática de esto, es la desprotección de las cargas industriales frente a las intenciones de personas privadas. La desprotección alegada, se evidencia en que, el legislador, le desconoce, a las cargas industriales, el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles como lo estipula el artículo 72 superior para los bienes declarados patrimonio cultural. Ergo, las cargas industriales sumergidas, se rigen por normas del Derecho Civil y Comercial. Esto implica que, este tipo de bienes, pueden ser adquiridos por medio de la ocupación como uno de los modos de adquisición de dominio.⁷⁷

En concordancia con lo anterior, tal como se regula en el Código Civil colombiano en sus artículos 699, 700 y 701, las cargas industriales sumergidas son susceptibles de ocupación por medio de descubrimiento de tesoro u otro modo de hallazgo.⁷⁸ Asimismo, este tipo de bienes, al ser reguladas por estas disposiciones, son especies náufragas sujetas a lo estipulado en el artículo 710 *ejusdem*.⁷⁹ Lo que significa que cualquier persona que encuentre uno de estos

⁷⁶ Para el exmagistrado de la Corte Constitucional, Vladimiro Naranjo, el Estado está dotado de atributos que le son propios con el fin de cumplir determinados fines, los cuales constituyen su propia justificación. En esa misma línea argumentativa explica que para “lograr la realización de sus fines, el Estado tiene, pues, necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones”. Naranjo Mesa, V. (2018). *Teoría constitucional e instituciones políticas* (decimotercera ed.). Bogotá: TEMIS S.A.

⁷⁷ El Código Civil colombiano, en su artículo 685, conceptúa sobre la ocupación de la siguiente manera: “Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional”.

⁷⁸ El artículo 699 del Código Civil reza lo siguiente: “La invención o hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada, que no pertenece a nadie, adquiere su dominio apoderándose de ella. De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior. Se adquieren del mismo modo las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante. No se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave”. De manera concordante, el artículo 700 *ejusdem* explica que el descubrimiento de tesoro es una forma de hallazgo y se define al tesoro como “la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño”.

⁷⁹ El artículo 710 del Código Civil establece: “Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento. Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente”.

bienes sumergidos, en algún lecho acuático, puede adquirir su dominio apoderándose de ella, siempre y cuando, no exista algún interesado y, se recompense a la autoridad, con el pago de las expensas y la gratificación del salvamento.

Es por eso que, la disposición jurídica demandada, está desprotegiendo el patrimonio cultural sumergido, pues se está excluyendo la posibilidad de integrar ciertos bienes que nos permitirían descubrir abundantes prácticas políticas, económicas y culturales de diversas sociedades a lo largo de la historia; dejándolos a merced de inversionistas privados. Cualquier persona privada puede ocupar las cargas industriales sumergidas y, en consecuencia, no están obligados a proteger y dar el trato adecuado que este tipo de bienes sumergidos necesita. Entonces, eventualmente, estas cargas industriales sumergidas pueden correr el riesgo de deteriorarse, perdiéndose el sentido cultural que ostentaban. Es decir, las cargas industriales sumergidas al no estar sujetas a la protección del Estado, el privado puede en ejercicio de su derecho de propiedad privada y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 669 del Código Civil, disponer y gozar con total discrecionalidad del dominio de dicha clase de bienes.⁸⁰

Estas consecuencias, de manera significativa, vulneran el artículo 72 de la Carta Política. **El constituyente le encargó especialmente al Estado la protección del patrimonio cultural sumergido, a nadie más.** Es constitucionalmente inaceptable permitir que las personas privadas puedan saquear nuestro patrimonio cultural sumergido y darle un trato indistinto, cuando es el Estado el encargado de velar por la protección y restauración de este.

3. Libertad de configuración del legislador para delimitar el concepto de patrimonio cultural sumergido.

El artículo 150 de la Constitución Política le encomendó la libertad de configuración de la Ley al Congreso de la República. Es decir, el legislador tiene la competencia para crear, interpretar, reformar y derogar las leyes de la República. Sin embargo, Colombia, al ser un Estado Social de Derecho con control de constitucionalidad, reconoce que, el legislador, también, puede vulnerar las cláusulas constitucionales. Los alcances de esos límites a la libertad de configuración son las mismas normas constitucionales. Empero, la rigurosidad de esos límites depende, en gran medida, de las implicaciones constitucionales de la decisión normativa de la cual se legisla.⁸¹ Así, por ejemplo, para las afectaciones directas a los derechos fundamentales, el poder de configuración normativa es limitado, mientras que en casos en los que se regula la libertad económica, sus restricciones son amplias.⁸²

La Constitución Política tiene diversos conceptos como: empresas industriales del Estado, propiedad privada, acción de tutela, plan de desarrollo, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el silencio del

⁸⁰ El artículo 669 del Código Civil estipula que el dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

⁸¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1007 del 15 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Elías Pinilla Pinilla.

⁸² Ibidem.

constituyente frente al desarrollo de ciertos conceptos no debe interpretarse como “una forma tácita de imponer prohibiciones o limitaciones a la libertad de configuración del legislador”.⁸³ Cuando el constituyente hace una mención constitucional a cierto concepto, está realizando, únicamente, una afirmación de sus características más básicas.⁸⁴ Con todo, esto no quiere decir que, cada una de las características de un concepto en especial, adquieran un rango de norma constitucional y, por lo tanto, el legislador tenga nula libertad para configurar esos conceptos.⁸⁵ Sin embargo, la Corte Constitucional ha expresado:⁸⁶

*“Lo que sucede es que la interpretación constitucional de aquellas instituciones jurídicas que están mencionadas mas no definidas en la Carta, y que, en principio, hacen parte de otra rama del derecho, debe partir del contenido básico comúnmente aceptado dentro de su contexto jurídico usual. Para ello, en principio, **el intérprete de la Constitución debe incorporar las características esenciales de la institución, tomando como marco de referencia el conjunto de normas, jurisprudencia y doctrina que compone la dogmática particular a la cual la institución pertenece.** El hecho de que se deba acudir, en primera medida, al criterio de interpretación descrito, tiene su fundamento en una consideración elemental de seguridad jurídica y de coherencia e integración del sistema jurídico.*

(...)

*Es necesario saber cómo puede establecerse qué características de una institución jurídica son esenciales. **Respecto de muchas instituciones jurídicas, el tratamiento constitucional es vago e indeterminado, su regulación legal varía en el tiempo y la jurisprudencia y la doctrina, como criterios auxiliares, tienen posiciones encontradas al respecto.** En estos casos, el alcance de tales herramientas de interpretación constitucional es limitado. Sin embargo, no siempre existen divergencias respecto de las características mínimas que son necesarias para identificar una determinada institución. **Por ello, cuando haya estabilidad, homogeneidad y uniformidad en la aplicación, y aceptación respecto del carácter esencial de algunas de sus características, ellas componen el contenido mínimo a partir del cual deben interpretarse constitucionalmente dichas instituciones.***

De conformidad con lo anterior, es necesario advertir que la identidad de una institución depende de que sus características específicas permitan diferenciarla de otras instituciones similares”. (Negrillas fuera del texto).

Aterrizando lo dicho, el patrimonio cultural es uno de los tantos conceptos que se mencionan en la Constitución Política.⁸⁷ De la misma manera, este concepto,

⁸³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1442 del 25 de octubre de 2000. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger (E).

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Concretamente, se menciona en dos artículos constitucionales. En el artículo 72, se dice que el Estado debe garantizar la protección del patrimonio cultural. Por último, el artículo 333 establece que la ley

al igual que otros tantos, no se desarrolla. Esto significa que, el legislador, tiene una amplia libertad para configurar el concepto del patrimonio cultural. Sin embargo, esa libertad legislativa tiene un límite. En el caso concreto, el Congreso de la República puede regular *in extenso* el patrimonio cultural, siempre y cuando, respete las características esenciales de este tipo de bienes teniendo en cuenta la jurisprudencia, la doctrina y el tiempo. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha resaltado los límites que debe tener las regulaciones al patrimonio cultural. En los términos expuesto, se ha dicho que:⁸⁸

“debe ejercerse de manera compatible con el artículo 72 ibidem, por lo que, en caso de adoptarse medidas restrictivas, estas deben ser razonables y proporcionales”.

Cuando la citada sentencia, reconoce que las limitaciones al patrimonio cultural sumergido deben ser razonables y proporcionales, implica que el legislador debe evitar que, con sus restricciones, desdibuje la naturaleza propia del patrimonio cultural. En el mismo sentido, la jurisprudencia, también, ha reconocido que, el legislador colombiano, tiene a su disposición la libertad para configurar las disposiciones jurídicas relativas a la protección y conservación del patrimonio cultural sumergido. Se ha explicado que el legislador tiene gran margen de discreción para regular este tipo de bienes, pues *“el Estado colombiano no hace otra cosa que cumplir con imperativos mandatos constitucionales al regular los asuntos relativos al patrimonio cultural sumergido”*.⁸⁹ Es por eso que, cuando el Congreso de la República expide leyes configurando la normatividad del patrimonio cultural sumergido, solo está cumpliendo con su deber constitucional establecido en el artículo 72 superior.⁹⁰

La Corte Constitucional ha intervenido de manera activa, limitando el actuar del poder legislativo en la regulación del patrimonio cultural sumergido. Entonces, la Corte ha declarado la inexecutable de disposiciones jurídicas desproporcionales y carentes de sustento constitucional. Toda la jurisprudencia constitucional relativa al patrimonio cultural sumergido, ha versado, precisamente, sobre la desproporcionalidad y razonabilidad de la libertad de configuración del legislador al momento de intervenir en la protección de este tipo de bienes. Entonces, y con el fin de extraer los aspectos más importantes para el caso *sub examine*, es importante repasar *grosso modo* toda la línea jurisprudencial sobre el tema, establecida en las sentencias: C-102 de 1994, C-191 de 1998, C-474 de 2003, C-668 de 2005, C-264 de 2014, C-553 de 2014 y C-557 de 2014.

En la **Sentencia C-102 de 1994**, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de disposiciones jurídicas del Decreto 2324 de 1984. Ahí, se modificaba el régimen civil de las especies náufragas, con el fin de crear ciertos

delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-082 del 26 de febrero de 2020. Magistrado y Magistrada Ponentes: Carlos Bernal Pulido y Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-191 del 6 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹⁰ Ibidem.

derechos a favor del Estado, con respecto a este tipo de bienes. Para el tribunal constitucional, el Gobierno Nacional desbordó sus facultades legislativas extraordinarias, otorgadas por el Congreso de la República pues, la ley 19 de 1983, fuente de validez del decreto censurado, únicamente facultaba al ejecutivo a reorganizar y modificar las normas que regulaban el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares. La Corte expresó:⁹¹

“Para esta Corporación es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para las cuales se crearon tales organismos, nada más”.

En la **Sentencia C-191 de 1998**, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad que, pretendía censurar los límites marinos, para enajenar bienes con el fin de integrarlos al patrimonio cultural sumergido de la Nación. A juicio del demandante, permitir que el patrimonio cultural sumergido colombiano se extendiera hasta la plataforma continental constituía una violación al artículo 101 de la Constitución Política, pues se estaba desconociendo los límites territoriales de los estados ribereños para explotar y explorar los recursos naturales, tal como se dispone en la Convención sobre la Plataforma Continental. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la disposición jurídica. Dentro de las consideraciones, tribunal constitucional explicó:⁹²

“No obstante, la Corte debe indicar que la mencionada disposición no sólo no viola los preceptos constitucionales, sino que constituye desarrollo directo de mandatos superiores. En efecto, el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia señala (1) que "el patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado", (2) "que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles" y, (3) que corresponde al legislador establecer las regulaciones relativas a este tipo de bienes. De otro lado, el artículo 102 de la Constitución determina que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación”.

Conforme a lo anterior, el Estado colombiano no hace otra cosa que cumplir con imperativos mandatos constitucionales al regular los asuntos relativos al patrimonio cultural sumergido que se encuentre en su plataforma continental, la cual, como se vio, forma parte de su territorio. De este modo, es posible afirmar

⁹¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-102 del 10 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁹² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-191 del 6 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

que las disposiciones del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, relativas al patrimonio cultural sumergido que se encuentre en la plataforma continental colombiana constituyen el ejercicio legítimo de una competencia que la Constitución Política le otorga al legislador nacional y son desarrollo directo de mandatos que el propio texto constitucional le impone a este último. Por las razones anteriores, el aparte cuestionado del artículo 9° de la Ley 397 de 1997, será declarado exequible”.

Mediante la **Sentencia C-474 de 2003**, se estudió una censura a la regulación del patrimonio cultural sumergido, en donde, se establecía que, los denunciante particulares, que hallaran algún bien perteneciente al patrimonio cultural sumergido, tendrían derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas rescatadas. A juicio de la demandante, esta disposición jurídica violaba los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política. Para la ciudadana, las especies náufragas declaradas patrimonio cultural sumergido son bienes susceptibles de protección estatal y, por lo tanto, tienen el carácter de: inalienables, imprescriptibles e inembargables. La Corte Constitucional, en dicha oportunidad, destacó que la protección del patrimonio cultural sumergido no solo se limita a la declaratoria administrativa de ciertos bienes en el mar por el MiCASA. Contrario sensu, es igualmente importante que, las autoridades públicas, desarrollen mecanismos e instrumentos que, no solo eviten que esos bienes se deterioren, sino que, además, permitan su recuperación en el mejor estado de conservación posible. Al respecto, dijo la Corte:⁹³

“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.

(...)

Es pues razonable que el Estado desarrolle políticas y estrategias destinadas a recuperar esas especies sumergidas, a fin de evitar su deterioro”.

Dentro de esa misma providencia, se declaró la inexecutable de la disposición jurídica que, atribuía al Gobierno Nacional, la facultad de reglamentar la recompensa que tendría derecho a recibir el denunciante. Empero, la ley no establecía unos criterios o parámetros básicos para que el Gobierno concretara el contenido y monto de esa recompensa. Según la Corte Constitucional:⁹⁴

“La ley señala únicamente que se tratará de un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas, pero no precisa los criterios que el Gobierno deberá tener en cuenta para concretar ese porcentaje. La expresión acusada “que será reglamentado por el Gobierno Nacional” termina entonces por transferir al Ejecutivo la reglamentación integral del tema del contenido y monto de las recompensas, con lo cual vulnera la cláusula general de competencia del Congreso y el sentido de la finalidad de la potestad reglamentaria

⁹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-474 del 10 de junio de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁹⁴ Ibidem.

gubernamental, pues no existe ninguna materia legislativa sobre la que pueda recaer dicha potestad reglamentaria. Esa expresión será entonces declarada inexecutable”.

Dos años después, la Corte, profundizaría los conceptos del patrimonio cultural sumergido en la **Sentencia C-668 de 2005**. En dicha oportunidad se demandó una disposición relativa a los contratos de rescate del patrimonio cultural sumergido. Según dicha legislación, el denunciante debía ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenecían, y sólo después, a otras entidades. Para el demandante, todos los bienes que integran el patrimonio arqueológico sumergido pertenecen por derecho propio e inalienable a la nación y, por lo tanto, la disposición demandada conduce, por lo menos, eventualmente, a un detrimento del bien cultural inalienable, vulnerando consigo el artículo 70 de la Constitución. La Corte Constitucional decidió declarar la inexecutable de esa reglamentación porque se estaba desconociendo el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible de los bienes que enuncian en los artículos 63 y 72 superiores y, por lo tanto, no podían ser susceptibles de disposición. Dentro de los argumentos de dicha providencia judicial, el tribunal constitucional explicó que el patrimonio cultural sumergido, no requiere ningún tipo de declaración como tal para que tenga el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles.⁹⁵

En la **Sentencia C-264 de 2014**, la Corte estudió una censura a la exclusión *ipso iure* del patrimonio cultural sumergido de: las cargas comerciales y los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal. Dentro de sus consideraciones, la Corte, explicó que la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO, sirve como un criterio auxiliar de interpretación (*obiter dicta*) para comparar los estándares internacionales sobre la protección del patrimonio cultural sumergido. Al respecto se dice:⁹⁶

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

En este punto es importante resaltar que Colombia no es un Estado Parte de la Convención de la UNESCO, por lo cual las obligaciones derivadas de ese instrumento no resultan de ningún modo vinculantes. Esa consecuencia jurídica cambiaría si se evidenciara una práctica general, uniforme y reiterada por parte de los Estados en el sentido dispuesto en la Convención, sumado a un

⁹⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-668 del 28 de julio de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

cumplimiento de esas normas por el Estado colombiano bajo un sentido de obligatoriedad, denominado opinio iuris sive necessitaris, lo cual modificaría la naturaleza de las normas aplicables, de ser parte de una Convención a transformarse en costumbre general internacional y en ese sentido vinculantes para Colombia. En virtud de que la Corte no evidencia la existencia de una costumbre, la Convención de la UNESCO se tendrá en consideración como una fuente auxiliar de interpretación, útil para establecer el sentido que el derecho internacional le ha dado al concepto y la protección del patrimonio cultural sumergido”.

Con respecto a las presunciones de derecho que excluían a las cargas comerciales y los bienes muebles seriados de la declaratoria de patrimonio cultural sumergido, la sentencia explicó que tal exclusión vulneraba los artículos 63, 70 y 72. La Corte Constitucional explicó:⁹⁷

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

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

Es decir, la Corte Constitucional argumentó que no se le puede privar de la competencia al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural de un realizar análisis técnico que permita establecer la idoneidad de la declaratoria de ciertos bienes como parte del Patrimonio Cultural Sumergido teniendo en cuenta los criterios aplicables constituidos en el artículo 3 sub examine.

Poco tiempo después, el tribunal constitucional expidió la **Sentencia C-553 de 2014**. Los demandantes alegaban que, la condición de fijar como 100 años de antigüedad de los bienes hallados para que constituyeran como patrimonio cultural sumergido, violaba los artículos 2, 8, 63, 70 y 72 constitucionales. Por otra parte, el escrito allegado planteaba que una remuneración a través de pagos realizados con bienes que por su naturaleza son inalienables y tienen valor

⁹⁷ Ibidem.

cultural pese a no haber cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho desconocía los artículos ya mencionados.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del término de 100 años como estándar para declarar un bien como patrimonio cultural sumergido. Al respecto, el tribunal constitucional encontró que, en general, las legislaciones de países como: Australia, China, Argentina, Noruega, Grecia, Estados Unidos y República Dominicana; establecen una cierta cantidad de años de antigüedad de los bienes que pueden ser, potencialmente, declarados patrimonio cultural sumergido.⁹⁸ A su vez, se agregó que, el término de 100 años de antigüedad, es un estándar internacional que fue señalado en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO. Reforzando esa idea, la Corte explicó:⁹⁹

*“... 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. 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 y a las tendencias del Derecho Comparado, finalidad que se considera ajustada a la Carta Política”. (Negrillas fuera del texto).

Las delimitaciones al concepto del patrimonio cultural sumergido no pueden obedecer a un capricho del legislador que, prive al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, de su eventual evaluación de los bienes que, potencialmente, tiene la naturaleza de patrimonio cultural sumergido y, en consecuencia, puedan ser declarados bienes de interés cultural en virtud de lo

⁹⁸ De hecho, en Noruega, Estados Unidos y República Dominicana, se usa el monto de 100 años al igual que la legislación colombiana.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-553 del 23 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

dispuesto en el artículo 4 de la Ley General de Cultura. El legislador, por regla jurisprudencial de la Sentencia C-553 de 2014, en uso de su libertad de configuración para limitar el concepto de patrimonio cultural debe tener presente los parámetros internacionales, pues 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”* (Negrillas fuera del texto).¹⁰⁰

Por último, en la **Sentencia C-572 de 2014**, se estudió una acción pública de inconstitucionalidad que, censuraba la regulación en la remuneración al contratista, cuando se realicen las licitaciones conjuntas en lo relativo a la: exploración, intervención, aprovechamiento económico y preservación. Para el demandante, no era constitucionalmente viable pagar a los contratistas con especies rescatadas que no constituyera patrimonio cultural sumergido. La Corte, de manera resumida, desestimó la demanda en los siguientes términos:¹⁰¹

“Así cosas, procede reiterar (i) que no hay restricción constitucional para que se efectúe la remuneración mediante bienes encontrados que no hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, (ii) que la libertad de configuración del legislador incluye la elección del sistema para la remuneración del particular que haya participado en el descubrimiento o exploración, salvo que ese sistema no puede incluir la entrega de bienes que hagan parte del patrimonio cultural de la Nación, (iii) que igualmente el numeral demandado prescribe que la remuneración puede hacerse “hasta con el 50% de especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero”, (iv) que en esas condiciones no se afecta el carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los bienes que sí hacen parte del patrimonio cultural de la Nación, (v) que tanto los bienes que de acuerdo con la Ley 1675 de 2013 son considerados patrimonio sumergido, como aquellos que en virtud de la Ley 397 de 1997 pertenecen al patrimonio cultural de la Nación, conservan sus calidades de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, (vi) que no se afecta el acceso de los colombianos a la cultura ni al patrimonio cultural, pues los bienes entregados a título de remuneración no hacen parte de ese patrimonio y (vii) que la forma de proceder a la remuneración se halla dentro del margen configurativo correspondiente al legislador, que pretendió estimular a los particulares para que realicen explotaciones que contribuyan a la recuperación del patrimonio cultural, garantizando simultáneamente que no puedan apropiarse del patrimonio cultural de la Nación, finalidades que son constitucionalmente legítimas”

Como se puede observar, la jurisprudencia constitucional ha jugado un papel muy importante en la interpretación de los límites legislativos en la regulación del patrimonio cultural sumergido. De lo expuesto en este apartado, podemos concluir los siguientes cinco puntos importantes:

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-572 del 30 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

i. El legislador tiene libertad para configuración y regular el concepto patrimonio cultural sumergido pues, cuando lo realiza, no hace otra cosa que cumplir con imperativos constitucionales del artículo 72. (Sentencias C-191 de 1998 y C-557 de 2014).

ii. Cuando el legislador limite los criterios para declarar patrimonio cultural sumergido un bien, debe obedecer a una razón suficiente y no un capricho legislativo. Es decir, el Congreso no puede limitar el concepto de patrimonio cultural sumergido de manera desproporcionada e irrazonable. Para ello, se debe acudir, en gran parte y de manera razonable, a criterios auxiliares extraídos de la doctrina, la jurisprudencia, el Derecho Internacional Público y el Derecho Comparado, pues el patrimonio cultural sumergido es, en gran parte, un concepto de relevancia en el *ius cogens*. (Sentencias C-191 de 1998, C-1442 de 2000, C-264 de 2014, C-553 de 2014)

iii. A su vez, la libertad de configuración del legislador incluye la elección del sistema para la remuneración del particular que haya participado en el descubrimiento o exploración, salvo que ese sistema no puede incluir la entrega de bienes que hagan parte del patrimonio cultural de la Nación. (Sentencias C-474 de 2003, C-668 de 2005 y C-557 de 2014)

iv. El legislador puede conferirle al Gobierno la facultad de regular el patrimonio cultural sumergido, siempre y cuando, no se desconozca la cláusula general de competencia del Congreso y el sentido de la finalidad de la potestad reglamentaria gubernamental. (Sentencias C-102 de 1994 y C-474 de 2003)

v. El Consejo Nacional de Patrimonio Cultural es el encargado de decidir que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica. (Sentencia C-264 de 2014).

4. Excluir a las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido constituye un exceso del legislador en el uso de su potestad de configuración.

Excluir a las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido constituye un exceso del legislador en el uso de su potestad de configuración. La disposición demandada va en contravía de los postulados del artículo 72 de la Constitución Política, pues limita el concepto de patrimonio cultural sumergido sin justificación alguna. Esta exclusión *ipso iure* no es una medida razonable y proporcional, porque no obedece a ningún parámetro del *ius cogens*, del Derecho comparado o que, por otra parte, tenga un sustento sociocultural que fortalezca la identidad nacional. Por el contrario, es una disposición que atenta contra el significado mismo del patrimonio cultural y de la doctrina en torno al tema. Tal situación, va en contravía de lo dispuesto en la línea jurisprudencial reseñada anteriormente.

Para analizar la desproporción de la exclusión de las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido, se tendrán en cuenta los siguientes temas a tratar:

4.1. No existe un sustento en el Derecho Internacional Público.

Desde el Derecho Internacional Público, no existe disposición alguna que limite declarar patrimonio cultural sumergido a las cargas industriales. En este caso, se tendrán dos instrumentos que abordan de manera sustancial el patrimonio cultural sumergido: la Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO.

Sin embargo, es importante hacer la siguiente advertencia: ambos instrumentos no han sido ratificados por Colombia. A su vez, ninguno de estos dos instrumentos cumplen con un comportamiento reiterado o *opinio iuris sive necessitaris* con el que se pueda exigir su obligatoriedad.¹⁰² Empero, estos tratados internacionales pueden ser usados como criterio auxiliar para el caso sub examine. La Corte Constitucional ha usado de manera reiterada estos dos documentos jurídicos como criterios auxiliares con el fin de motivar sus decisiones judiciales. A continuación, se mostrará las decisiones judiciales en las que se usaron estos instrumentos jurídicos para reforzar la *ratio decidendi* de las providencias judiciales:

Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO
Sentencia T-141 de 1996 Sentencia C-191 de 1998 Sentencia C-1022 de 1999 Sentencia C-474 de 2003 Sentencia C-668 de 2005 Sentencia C-239 de 2012 Sentencia C-264 de 2014 Sentencia C-553 de 2014 Sentencia T-080 de 2015	Sentencia C-264 de 2014 Sentencia C-553 de 2014

en su artículo 1, establece, únicamente, dos restricciones al concepto de patrimonio cultural sumergido:¹⁰³

“a) Por “patrimonio cultural subacuático” se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:

¹⁰² La costumbre internacional es una fuente no formal de Derecho que se constituye por dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El elemento objetivo representa un comportamiento reiterado de los Estados. Por otra parte, el elemento subjetivo, también llamado psicológico, se deriva del *principio opinio juris sive necessitatis*. Este principio hace referencia a la conciencia o convicción de un Estado frente a determinada obligación jurídica. Es decir, “hay una idea jurídica en torno a la cual el comportamiento reiterado es necesario, jurídico y no solo deseable”. Arévalo Ramírez, W. (2020). *Manual de Derecho Internacional Público: fundamentos, tribunales internacionales y casos de estudio*. Bogotá: Tirant lo Blanch.

¹⁰³ Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, hecho en París el 3 de noviembre de 2001. Adoptado Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO.

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". (Negrillas fuera del texto).

Como se puede observar, este instrumento internacional solo exceptúa del patrimonio cultural sumergido los cables de tuberías y los bienes que estén todavía en uso. De hecho, la misma Convención integra todos los tipos de cargamento dentro del patrimonio cultural sumergido. Si, por otro lado, nos fijamos en los lineamientos generales establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, su artículo 149 establece que:¹⁰⁴

"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".

Este artículo debe ser interpretado en concordancia con el artículo 303, en su numeral 1, que dice:¹⁰⁵

"Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto".

Es decir, la Convención sobre el Derecho del Mar no realiza ninguna excepción al patrimonio cultural sumergido, sino que insta a que se evalúe esta clase de bienes de acuerdo con su importancia cultural, histórica y arqueológica. Es importante resaltar que la Convención sobre el Derecho del Mar y la Convención sobre el Patrimonio Empero, pueden ser usados como un criterio auxiliar para el caso *sub examine* como se ha venido realizando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues es evidente que la exclusión de las cargas industriales contenida en la Ley 1675 de 2013 no tiene sustento en alguno de los instrumentos que el *ius cogens* acoge para este tema en específico.

4.2. No existe sustento en el Derecho Comparado.

Si, por otro lado, nos fijamos en legislaciones extranjeras que regulan el patrimonio cultural sumergido, nos podemos encontrar con que:

¹⁰⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Suscripción abierta desde el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay, Jamaica.

¹⁰⁵ Ibidem.

En **Australia**, se promulgó *Underwater Cultural Heritage Act* de 2018, que derogó la *Historic Shipwrecks Act* de 1976. Este documento jurídico establece que todos los objetos relacionados con un navío o con los restos de un buque, y que haya estado en aguas australianas durante, al menos 75 años, pueden constituir el patrimonio cultural sumergido.¹⁰⁶

En **China**, se expidió, mediante el Decreto 42 del 20 de octubre de 1989, *Regulations of the People's Republic of China Concerning the Administration of the Protection of Underwater Cultural Relics*. En esa legislación, se establece como única limitación al patrimonio cultural sumergido los objetos que hayan permanecido sumergidos desde 1911 y que no tengan nada que ver con acontecimientos históricos, movimientos revolucionarios o personajes célebres.¹⁰⁷

En **República Dominicana**, mediante el Decreto 289 de 1999, se incluye dentro del concepto de patrimonio cultural subacuático “*los hundimientos tales como naves, aeroplanos, cualquier otro vehículo o parte del mismo, su carga o cualquier otro contenido, objetos de uso cotidiano, ceremonial, ...*”.¹⁰⁸

En **Estados Unidos**, a inicios de 1988, se expidió *Abandoned Shipwrecks Act* con el fin de proteger los restos de naufragios históricos en aguas estadounidenses de los buscadores de tesoros y los recuperadores no autorizados, transfiriendo la titularidad del naufragio al estado dependiendo de donde se encuentre sumergido el navío. En la mencionada legislación, no se protege los restos de naufragios militares, ni los restos que yacen en tierras de nativos americanos.¹⁰⁹

En **México**, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en su artículo 28 TER se definió el patrimonio cultural sumergido como “*los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, localizados en la zona marina de los Estados Unidos Mexicanos, que hayan estado bajo el agua parcial o totalmente, de forma periódica o continua, ... su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y los objetos de carácter prehistórico*”.¹¹⁰

En **Chile**, mediante el Decreto 311 Exento del 22 de octubre de 1999 expedido por el Ministerio de Educación, se declaró monumento histórico toda traza de

¹⁰⁶ Underwater Cultural Heritage Act 2018. An Act to protect Australia's underwater cultural heritage, and for related purposes. 24 de agosto de 2018. Act No. 85. Ver en: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00085>

¹⁰⁷ Decreto 42 del 20 de octubre de 1989. Regulations of the People's Republic of China Concerning the Administration of the Protection of Underwater Cultural Relics. 20 de octubre de 1989. Ver en: https://en.unesco.org/sites/default/files/china_regadmunderwaterclt_entof

¹⁰⁸ Decreto No. 289-99 que crea la Oficina Nacional de Patrimonio Cultural Subacuático. 30 de junio de 1999. Gaceta Oficial número 10019. Ver en: https://en.unesco.org/sites/default/files/repdom_decreto_patrimonio_subacuatico_spaorof.pdf

¹⁰⁹ Public Law 100-298. Abandoned Shipwreck Act. To establish the title of States in certain abandoned shipwrecks, and for other purposes. 28 de abril de 1988. Ver en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg432.pdf>.

Complementado por: Colaboradores de Wikipedia. (26 de marzo de 2022). Abandoned Shipwrecks Act. Obtenido de Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/Abandoned_Shipwrecks_Act

¹¹⁰ Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1972. Ver en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_160218.pdf

existencia humana que se encuentre en el fondo de ríos y lagos y en los fondos marinos que existen bajo las aguas chilenas por más de 50 años, incluyendo los restos de buques, aeronaves, otros vehículos o algunas de sus partes, su carga o su contenido, en conjunto con su entorno arqueológico y natural.¹¹¹

Como se puede observar, en las legislaciones de los países mencionados no tienen, tampoco, cláusula alguna que prohíba la inclusión de las cargas industriales. De hecho, en países como República Dominicana, Australia, México y Chile incluyen explícitamente las cargas industriales dentro de su patrimonio cultural sumergido. Por otra parte, en China, se incluye todo aquello que tenga un significado histórico o revolucionario, en consecuencia, toda carga industrial que cumpla esas condiciones, integra el patrimonio cultural sumergido. Las regulaciones internacionales sobre patrimonio cultural sumergido son meritorias de indagar. El patrimonio cultural sumergido, como se mencionó anteriormente, es un concepto de importante protección y relevancia internacional,¹¹² de hecho, la Corte Constitucional ha sido consciente de esa naturaleza del concepto como se ha demostrado en las sentencias C-191 de 1998, C-264 de 2014 y C-553 de 2014.

4.3. Conclusión.

La ley colombiana que regula el patrimonio cultural sumergido, de manera sinigual, sorprende con una desproporcionada cláusula que expulsa a las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido. No existe ningún fundamento en el Derecho Internacional Público, Derecho del Mar o Derecho Comparado que valide esa cláusula de exclusión a las cargas industriales. El hecho de que no exista tal precedente es sintomático en la protección del patrimonio cultural sumergido colombiano; pues, el legislador cerró, bajo una presunción de derecho, el debate de estudiar el valor histórico y cultural de las cargas industriales cuando en otros sistemas jurídicos se abren al debate de manera favorable, incluso, incluyéndolas dentro de este tipo de patrimonio.

Por otra parte, esta limitación tampoco tiene algún sustento que se soporte en la promoción de la cultura. De hecho, excluir las cargas industriales dentro de la constitución del patrimonio cultural sumergido significa un atentado al concepto de cultura. La jurisprudencia ha definido la cultura como:¹¹³

“... el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá

¹¹¹ Decreto 311 Exento. Declara monumento histórico patrimonio subacuático que indica, cuya antigüedad sea mayor de 50 años. Ministerio de Educación. 8 de octubre de 1999. Ver en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=145830&f=1999-10-22>

¹¹² En la Sentencia C-668 de 2005 se ejemplificó que: “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”.

¹¹³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-264 del 29 de abril de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias”.

Por ende, no puede excluirse las cargas industriales sin que antes, se pueda debatir el significado histórico y cultural de los mismos. Las cargas industriales sumergidas en los fondos acuáticos colombianos tienen la potencialidad de representar rasgos distintivos que caracterizan la historia de los seres humanos, es por eso que no es entendible de donde se inventó la presunción de derecho sub examine. Lo que se está permitiendo es una restricción caprichosa al derecho de los colombianos de acceder al patrimonio cultural sumergido. De hecho, dicha restricción no obedece al principio de razón suficiente, pues no se dan razones que justifiquen la imposición de la misma.

El legislador, al excluir las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido, extralimita sus funciones de configuración de la ley en materia de patrimonio cultural que otorga el artículo 72. El legislador por intentar, de manera errónea, proteger al patrimonio cultural sumergido de elementos de carácter mercantil se está agrediendo contra el sentido mismo del significado del patrimonio cultural sumergido.

En esa misma línea, es poco comprensible que, a día de hoy, se haya declarado inexecutable la disposición que excluía a las cargas comerciales del patrimonio cultural sumergido, y aún, siga vigente la exclusión de las cargas industriales. No existe justificación alguna que permita hacer esa distinción. De hecho, sus significados son muy similares. Es por eso que, esta disposición jurídica vulnera el artículo 72 de la Constitución Política, pues la limitación censurada constituye una desproporción con el deber del Estado de proteger el patrimonio cultural sumergido. No considerar las cargas industriales como patrimonio cultural sumergido, representa el desinterés del estado con bienes que tienen el potencial de ser declarados patrimonio cultural sumergido, pues se está permitiendo que particulares se apropien este tipo de bienes.

5. El Consejo Nacional de Patrimonio Cultural es el encargado de decidir que bienes son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios generales de aplicación.

El artículo 72 de la Constitución Política establece que la obligación de proteger el patrimonio cultural sumergido esta en cabeza del Estado colombiano. Para efectivamente proteger este tipo de bienes, se debe contar la asistencia técnica que permita guiar el actuar estatal.

El Consejo Nacional de Patrimonio Cultural (en adelante CNPC) es el órgano encargado de asesorar al Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes (en adelante MiCASA) cuanto a la salvaguardia, protección y manejo del patrimonio cultural material e inmaterial de la Nación.¹¹⁴ Este órgano está compuesto por: i)

¹¹⁴ Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes. (2018). Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. Obtenido de Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes: <https://www.mincultura.gov.co/areas/patrimonio/secretaria-tecnica-del-consejo-nacional-de-patrimonio-cultural/Paginas/default.aspx>

Ministra de Cultura o su delegado; ii) Ministro de Comercio, Industria y Turismo o su delegado; iii) Ministra de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial o su delegado; iv) Decano de Artes, Universidad Nacional o su delegado; v) Presidente de la Academia colombiana de Historia o su delegado; vi) Presidente de la Academia colombiana de la Lengua o su delegado; vii) Presidente Sociedad Colombiana de Arquitectos o su delegado; viii) Un representante de las universidades que tengan departamentos encargados del estudio del patrimonio cultural; ix) tres expertos distinguidos en el ámbito de la salvaguarda o conservación del patrimonio cultural, designados por el ministro de Cultura; x) Director del Instituto Colombiano de Antropología e Historia o su delegado; xi) Director del Instituto Caro y Cuervo o su delegado; xii) Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura; y xiii) Archivo General de la Nación.¹¹⁵

Con la expedición de la Ley 1675 de 2013, y de acuerdo a los artículos 8 y 14 ibidem, MiCASA tiene la facultad de declarar patrimonio cultural sumergido los bienes encontrados en los fondos acuáticos, previo concepto favorable del CNPC. Por ejemplo: el pecio del Galeón de San José fue declarado bien de interés cultural por MiCASA mediante la Resolución 0085 de 2020. Dentro de las motivaciones de la resolución se expone que dicho pecio fue evaluado bajo los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, por el CNPC.

Como se pudo observar, el CNPC está compuesto por un grupo de expertos que tienen la pericia de examinar los bienes sujetos a declaratoria de patrimonio cultural sumergido. El legislador excede sus facultades de configuración y vulnera el artículo 72 de la Constitución Política, al pretender excluir las cargas industriales sin un concepto técnico que evalúe la importancia cultural de las cargas industriales. Es decir, no permite siquiera, que el CNPC pueda evaluar las cargas industriales con los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica. Tal como se dijo en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-264 de 2014, el CNPC es la entidad que debe estar encargada de decidir *“que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, en los términos consignados en el artículo 3° de la Ley 1675 de 2013 y lo dispuesto en el artículo segundo de la misma norma”*.

Excluir las cargas industriales del patrimonio cultural sumergido constituye una limitación al acceso al patrimonio cultural. Por ende, para excluir dicha clase de bienes es necesario un análisis minucioso del valor cultural que estas puedan tener. Es por eso que no se puede privar al CNPC de su eventual evaluación a las cargas industriales que queden a su disposición. Para verdaderamente cumplir con la labor de proteger el patrimonio cultural sumergido, tal como se reza en el artículo 72 superior, se deben evaluar con experticia todos los bienes que tengan el alcance de constituir patrimonio cultural sumergido.

¹¹⁵ Ibidem.

VIII. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Tal como se establece en el artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer demandas contra disposiciones jurídicas contenidas en leyes de la República. En efecto, la Ley 1675 de 2013 fue expedida por el Congreso de la República, sancionada por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial No. 48.867 de 30 de julio de 2013. De igual manera, la Corte Constitucional ha estudiado demandas contra disposiciones de la Ley *sub examine* en las sentencias C-264, C-553 y C-572 de 2014.

IX. NOTIFICACIONES

Para notificar asuntos relacionados con la presente demanda; mi correo electrónico: cgomez276@unab.edu.co.

A handwritten signature in black ink, reading "Carlos Gómez". The signature is written in a cursive style with large, flowing letters. Below the signature, there is a long, thin horizontal line that extends across the width of the signature.