

Bogotá, Agosto 27 de 2012

**Honorables Magistrados
SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D**



D-9878
OK

hora 3:35 pm

Ref: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los numerales 1º y 2º y el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013.

Nosotros, Juan Manuel Santos Arango, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.762.303 de Bogotá; Federico Lewin Pinzón, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.136.882.879 de Bogotá; Camilo Valdivieso León, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.136.883.587 de Bogotá; Andrés Caro Borrero, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.136.883.888 de Bogotá y Diego Mauricio Olarte Rincón, identificado con Cédula de Ciudadanía 1.026.571.031 de Bogotá, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos y actuando en nombre propio con fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el inciso 3º y los numerales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, por la violación de los artículos 2º, 8º, 44, 63, 70, 72 y 93 de la Constitución Política Nacional, los artículos 1º y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma acusada, subrayando los incisos demandados:

LEY 1675 DE 2013

(julio 30)

Diario Oficial No. 48.867 de 30 de julio 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.

El Congreso de Colombia:

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 3o. CRITERIOS APLICABLES AL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes criterios:

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

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

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

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

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

De acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2o no se considerarán Patrimonio Cultural Sumergido:

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

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma demandada viola los artículos 2º, 8º, 44, 63, 70, 72 y 93 de la Constitución Política Nacional, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ratificado por Colombia.

Las normas constitucionales violadas señalan el deber del Estado de facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación (Art. 2); la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación (Art. 8); el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible del Patrimonio Arqueológico de la Nación (Art. 63); el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades (Art. 70); la protección estatal del Patrimonio Cultural de la Nación y el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible del Patrimonio Arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional (Art. 72) y la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno (Art. 93).

Ahora, el segundo grupo de normas trasgredidas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad¹ y aluden al logro progresivo de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la prohibición de regresividad (Art. 1º del PIDESC) y el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y dispone la obligación del Estado de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre ellas, medidas dirigidas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura (Art. 15 del PIDESC).

III. PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución ya que se trata de expresiones normativas contenidas en una ley y que son desdemandadas por ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

B. Ausencia de Cosa Juzgada Constitucional

La Ausencia de Cosa Juzgada Constitucional se predica de las siguientes situaciones:

¹ Ver: CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-434 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.
2. Si bien la Corte ya se ha pronunciado sobre normas relativas al Patrimonio Cultural Sumergido, los problemas jurídicos allí se han limitado a:
 - a. **Sentencia C-191/98:** La extensión de la soberanía del Estado sobre su plataforma continental, más allá de lo autorizado por la Convención sobre la Plataforma Continental suscrita en Ginebra en 1958.
 - b. **Sentencia C-474/03:** Si desconoce el carácter inalienable del patrimonio arqueológico de la Nación que la ley prevea una recompensa en favor del denunciante.
 - c. **Sentencia C-668/05:** Si la expresión “*Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades*” del inciso 4° del párrafo 1° del derogado artículo 9° de la Ley 1397 de 1997 era contrario al carácter inembargable, inalienable e imprescriptible del Patrimonio Arqueológico.
3. La norma demandada es una norma especial que delimita los criterios aplicables a la determinación del Patrimonio Cultural Sumergido, lo que supone una situación jurídica nueva.
4. Así, se denota que la Corte no se ha pronunciado sobre los criterios aplicables para determinar la calidad de Patrimonio Cultural Sumergido, por lo que procede un pronunciamiento de fondo.

IV. PETICIÓN

Se solicita a la honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable de los numerales 1° y 2° del mismo artículo 3° de la Ley 1675 de 2013, en los cuales se excluyen cargas comerciales en bruto y muebles seriados con valor de cambio de la categoría de Patrimonio Cultural Sumergido, de tal forma que se eviten juicios *a priorísticos* y así se cumpla con el deber del Estado de proteger el Patrimonio Cultural y Arqueológico de la Nación y de promover el acceso a la cultura y no se vulnere el Principio de Progresividad de los DESC.

De la misma manera, se solicita a la honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable del inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 2013, en el cual se definen los criterios aplicables a la determinación de Patrimonio Cultural Sumergido, de tal forma que se armonice dicha disposición con los derechos constitucionales del acceso a la cultura y el deber del Estado de fomentar dicho acceso.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad se abordan dos cuestiones fundamentales. En primer lugar se establece como los numerales 1° y 2° del artículo 3° excluyen inmediatamente del análisis de pertenencia al Patrimonio Cultural Sumergido a las cargas comerciales y los bienes muebles seriados lo que resulta inconstitucional a la luz de los artículos 2°, 8°, 44, 63, 70, 72 y 93 de la Constitución Política Nacional y los artículos 1° y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al ir en contra del mandato constitucional que obliga a la progresividad en la implementación de los Derechos Económicos Sociales y Culturales así como la obligación del Estado de promoción de la cultura y la protección del Patrimonio Arqueológico de la Nación. En segundo lugar encontramos que el criterio de repetición, entendido en los términos de la “similitud” establecida por el Legislador resulta inconstitucional a luz de los artículos 2°, 8°, 44, 63, 70, 72 y 93 de la Constitución Política Nacional, el artículo 1° y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Lo anterior por cuanto, al restringir los bienes que serían Patrimonio Cultural Sumergido, a su similitud con otros se vulnera tanto la naturaleza del Patrimonio Arqueológico de la Nación, como su finalidad de promoción de la cultura.

Para explicar las situaciones descritas, primero se hará una breve explicación del contenido de las normas acusadas, posteriormente se analizará el Derecho a la Cultura contenido en la Constitución y su relación con el Patrimonio Cultural Sumergido para finalmente realizar un análisis particular de la inconstitucionalidad de los numerales 1° y 2° del artículo demandado para proseguir el análisis sobre el también demandado inciso 3°, a la luz de las normas constitucionales ya mencionadas.

A. La regulación del Patrimonio Cultural Sumergido en las Normas Acusadas

1. Numerales 1° y 2° de la Ley 1675 de 2013

Antes de esbozar los argumentos por los cuales afirmamos que los apartes del artículo 3 de la Ley 1675 de 2013 son inconstitucionales, esclareceremos lo que se interpreta de la norma demandada. La norma demandada establece:

De acuerdo con los anteriores criterios y lo establecido en el artículo 2° no se considerarán Patrimonio Cultural Sumergido:

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

En este aparte, el Legislador indica una serie de bienes que pueden encontrarse sumergidos en las 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. Dichos bienes son excluidos, separados o diferenciados de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural Sumergido. Es de anotar que, pese a que en leyes pasadas, como la Ley 937 de 1997 o la Ley 1185 de 2008, no se encontraba dicha exclusión de bienes, el Legislador, al aprobar la Ley cuyos apartes se demandan decidió incluir la excepción.

Ahora bien, respecto de los bienes que no se considerarán Patrimonio Cultural Sumergido, el Legislador señala dos grupos que llaman la atención: por un lado, todo tipo de materiales brutos que fueron carga comercial (incluyendo piedras preciosas y semipreciosas) y por otro lado, los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas o lingotes, en este caso, sin señalar si su destinación era comercial o no.

Así las cosas resulta extraña la exclusión de los bienes contenidos en los numerales demandados del Patrimonio Cultural Sumergido, no porque su pertenencia al Patrimonio Cultural Sumergido sea discutible, sino justamente porque hacen caso omiso al posible debate y, *a priori*, deciden que esos bienes no pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido. **La tajante exclusión supone una presunción de derecho y una limitación apriorística de bienes que bien podrían ser Patrimonio Cultural Sumergido al tener un valor arqueológico especial, pero serían excluidos del uso y goce de todos los colombianos gracias a la disposición demandada.**

2. Inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 2013

En segundo lugar, se trae a colación el inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 2013 que se demanda:

ARTÍCULO 3o. CRITERIOS APLICABLES AL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. Para efectos de la presente ley, se aplicarán los siguientes criterios:

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.

Sea lo primero advertir que la disposición demandada resultaría inane al establecer la “cualidad de un bien (...) por la cual resultan similares”, habida cuenta que un bien no puede tener la característica de “similar” sino únicamente cuando es contrastado con otro bien. Lo anterior supone que el Legislador habría consagrado dicho criterio pensando en el contraste que habría entre un bien o conjunto de bienes que son parte del Patrimonio Cultural Sumergido en relación a un bien o conjunto de bienes que aspiran a ser parte del Patrimonio Cultural Sumergido, pero aún no tiene la declaratoria del Ministerio de Cultura para ostentar tal calidad. **Así la expresión “cualidad de un bien” solo tendría sentido en la comparación con bienes declarados Patrimonio Cultural Sumergido y una interpretación contraria dejaría la disposición sin eficacia.**

De la misma manera, la norma establece que los bienes sumergidos que tengan una condición seriada y que, además, presenten valor de cambio o fiscal (tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto) son aquellas a las que dicho criterio hace referencia. Lo interesante es que el demandado aparte, para ejemplificar el criterio de Repetitividad, utiliza exactamente los mismos objetos que excluye expresamente del Patrimonio Cultural Sumergido en los numerales 1º y 2º del artículo 3º. **De lo anterior se colige que la voluntad del Legislador es utilizar el criterio de Repetición como criterio para excluir objetos del Patrimonio Cultural Sumergido.**

Por consiguiente, lo que deriva de la interpretación anterior es que existe en la norma acusada una restricción cuantitativa de los bienes para formar parte del Patrimonio Cultural Sumergido por el simple hecho de ser repetidos en comparación con bienes que ya son parte del Patrimonio Cultural Sumergido, estar en aguas colombianas, con condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal

B. Sobre el Derecho a la Cultura y su Relación con el Patrimonio Cultural Sumergido

1. Sobre el concepto de “cultura” y el derecho a la Cultura

Sea lo primero explicar el entendimiento legal del concepto de “cultura” y su protección constitucional. Según la Ley General de Cultura (Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008) la Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. (Art. 1, numeral 1).

Ahora bien, la cultura tiene un lugar preeminente dentro de la Constitución. En efecto, como lo ha sentado la honorable Corte Constitucional los artículos constitucionales vulnerados por las normas demandadas configuran la denominada “constitución cultural”² la cual entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades.

2. Sobre el vinculo entre Cultura y Patrimonio Arqueológico

Determinada la especial protección que el ordenamiento constitucional prevé para la cultura, es necesario establecer el insoslayable vinculo que une éste derecho con el Patrimonio Arqueológico de la Nación. De acuerdo con el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales³, todas las personas tienen derecho a participar en la vida cultural y existe una obligación correlativa del Estado de garantizar dicho acceso. El referido artículo ha sido interpretado por la Observación General No. 21 Comité DESC⁴ en el sentido que **los valores históricos hacen parte de la cultura:**

“A juicio del comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita a al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro”⁵.

² Ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 742 del 2006 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

³ Adoptado en Colombia mediante Ley 75 de 1968, parte del Bloque de Constitucionalidad como expresó la Corte en Sentencia C-434 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁴ En numerosas oportunidades la Corte ha señalado que las observaciones generales del Comité DESC de las Naciones Unidas, intérprete autorizado del PIDESC, son criterios relevantes de interpretación en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Por ejemplo las sentencias C-251 de 1997, T-884 de 2003 o T-760 de 2008.

⁵ Ver consideración II, A, 11

En el mismo sentido, ha establecido que **beneficiarse de la vida cultural comprende beneficiarse de bienes históricos**⁶, dicho Comité ha establecido que:

“El patrimonio cultural debe ser preservado, desarrollado, enriquecido y transmitido a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y las aspiraciones humanas, a fin de nutrir la creatividad en toda su diversidad y alentar un verdadero diálogo entre las culturas. Estas obligaciones incluyen el cuidado, la preservación y la restauración de sitios históricos”⁷.

De lo anterior, se denota como los bienes arqueológicos, cuya protección se deriva de la importancia histórica, científica y cultural⁸, tienen un rol preponderante en el acceso a la cultura. Dicho vínculo se reconoce también en el ordenamiento interno por la Ley de Cultura, la cual al establecer el papel del Estado en relación con la cultura en su artículo 2º, determina que su principal función en relación con ésta será la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación (donde se incluyen los bienes de interés arqueológico), de conformidad con los principios señalados en la ley, donde se encuentra el impulso y estímulo de actividades culturales (Art 1, numeral 3) de lo cual se colige el reconocimiento del Legislador por el nexo que une la promoción de la cultura con el Patrimonio Arqueológico y el Patrimonio Cultural Sumergido.

Lo expresado anteriormente permite vislumbrar la importancia del Patrimonio Cultural Sumergido para la promoción de la cultura y por ende, el nexo indefectible que une a éste con el derecho a la cultura contenido en la Constitución Nacional.

Como se explicó, lo anterior supone que la existencia del Patrimonio Arqueológico se justifica en la medida en que representa la cultura y su evolución en el territorio nacional, convirtiéndose en un rasgo material que identifica a los colombianos. En este mismo sentido se pronunció la honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 125 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, al expresar:

“La Nación colombiana cuenta con una inmensa riqueza cultural conformada con bienes tangibles e intangibles, entre los que se cuenta piezas elaboradas por nuestros ancestros, elementos que deben ser protegidos de actividades delictuales o

⁶ Ver consideración II, A, 15, b

El entendimiento del Patrimonio Cultural de la Nación supone la existencia de bienes de interés arqueológico, como definido por el artículo 3º de la Ley 397 de 1997

⁷ Ver consideración III, B, 50, a, i

El entendimiento del Patrimonio Cultural de la Nación supone la existencia de bienes de interés arqueológico, como definido por el artículo 3º de la Ley 397 de 1997

⁸ CASTELLANOS, Gonzalo, Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Bogotá, 2003, P. 30

de transferencias ilícitas empleadas en desmedro de un patrimonio que hace parte integral de nuestra identidad.”

De manera similar, se expresó en Sentencia C- 742 del 2006 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra al establecer:

“Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la Nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico.
(Negrilla fuera del texto original)

Determinada que la naturaleza y finalidad del Patrimonio Arqueológico de la Nación y por ende, del Patrimonio Cultural Sumergido reside en la voluntad del Constituyente de instaurar un mecanismo que asegure la preservación y promoción de la cultura e identidades colombianas a lo largo del tiempo a través de los objetos que lo componen, los cuales expresan una identidad en un momento histórico, resulta que la fijación de criterios a priori y vulneración al Principio de Progresividad contenidos en los numerales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, así como el criterio de económico de “repetición” fijado por el inciso 3º del artículo 3º de la misma ley, resultan inconstitucionales, por las razones que procedemos a expresar.

C. Análisis de Inconstitucionalidad de los numerales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013

1. Los numerales demandados no responden al mandato constitucional de proteger el Patrimonio Arqueológico de la Nación, contenido en los artículos 8º, 63 70 y 72 de la Carta

a. Planteamiento del Problema y Problema Jurídico

Como se estableció previamente, los numerales aquí demandados contienen una presunción de derecho según la cual los objetos allí mencionados no serían parte del Patrimonio Cultural Sumergido, lo cual consiste en una exclusión apriorística de la protección que dichos objetos podrían obtener por sus elementos beneficiosos para la cultura y la arqueología. De la misma manera, como se anotó en la sección B.2, la existencia y mandato de protección estatal del Patrimonio Arqueológico de la Nación se cimenta en que éste expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico.

A partir de lo anterior podemos formular el siguiente problema jurídico: ¿Establecer una presunción de derecho, según la cual ciertos objetos no serían parte del Patrimonio Cultural Sumergido es contrario al mandato constitucional de protección al Patrimonio Arqueológico de la Nación y el derecho al acceso a la cultura, contenido en los artículos 2º, 44, 63, 70, 72 y 93 de la Constitución Política? En la presente sección se buscará dar respuesta a dicho interrogante.

b. Sobre el mandato contenido en los artículos 8º y 72 constitucionales

Como se esbozó anteriormente, los artículos 8º, 63 y 72 de la Constitución Política contienen un mandato constitucional que obliga al Estado a la salvaguarda de las riquezas culturales y el Patrimonio Arqueológico de la Nación. Dicha protección tiene una razón de ser, la cual ha sido interpretada por la honorable Corte Constitucional Sentencia C – 125 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, al expresar:

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

De la anterior interpretación por el máximo intérprete de la Carta se colige que la finalidad buscada por el Constituyente al obligar al Estado a la salvaguarda del Patrimonio Arqueológico de la Nación era que éste sirviese para expresar la identidad de un grupo social en un momento histórico, vale decir, la cultura, como definida por el Legislador mediante el numeral 1º del artículo 1º de la Ley General de Cultura.

Lo anterior implica que los criterios para determinar qué objetos serían parte del Patrimonio Cultural Sumergido, y por lo tanto dignos de la protección especial por parte del Estado, no pueden entenderse de manera aislada a la intención del constituyente, sino por el contrario, deben armonizar con ésta, de forma que se dé cabal cumplimiento al mandato de protección contenido en la Carta.

No obstante, lo que indica la norma es que los bienes allí mencionados no merecen la protección constitucional de los artículos 63 y 72 *per se*. Es decir que esta disposición ordena al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural que **se excluyan de la identidad del Patrimonio Arqueológico un cierto tipo de bienes, sin otorgarle a dicho órgano especializado la potestad de hacer un análisis técnico que permita establecer la idoneidad de la declaratoria de ciertos bienes como parte del Patrimonio Cultural Sumergido.**

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

2. Los numerales demandados son contrarios al Principio de Progresividad

a. Planteamiento del Problema y Problema Jurídico

El derecho a la cultura establecido en el artículo 70 de la Constitución Política hace parte del capítulo II del texto constitucional, y hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales. La honorable Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido que, en materia de derechos de este tipo, se debe aplicar el Principio de Progresividad, que implica que “una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”⁹. Este acápite de la demanda va a dedicarse a analizar la aplicación del Principio de Progresividad en materia de protección del Patrimonio Arqueológico, en el entendido de que es una obligación del Estado protegerlo, por mandato establecido en los artículos 8º, 63, 70 y 72 de la Constitución Política, y en la medida en que el Principio de Progresividad le impone una obligación de no hacer al Legislador, cuando le prohíbe retroceder en materia de la protección de los derechos sociales, económicos y culturales.

Según lo anterior, se puede decir que se va a responder al siguiente problema jurídico: ¿Existen fundamentos legales para afirmar que el Legislador ha desconocido el mandato constitucional de no retroceder en la protección de un derecho social, económico y

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-444 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

cultural, como el derecho constitucional al acceso a la cultura contenido en los artículos 2º, 44, 70 y 93 superior, mediante la aprobación del artículo 3º de la ley 1675 de 2013?

b. Sobre el Principio de Progresividad

Previo a analizar el caso en concreto, es preciso referirse al alcance del Principio de Progresividad, tal y como lo ha definido la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. Es necesario decir que el Principio de Progresividad no es absoluto. En algunos casos, cuando se hace imposible extender –o aún mantener– una protección previa a un derecho económico, social y cultural, la Corte ha admitido que no se aplique el principio de progresividad. Así: “como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”¹⁰.

Así las cosas, para que se pueda inaplicar el Principio de Progresividad es necesario que el Estado –en tanto garante de la ampliación progresiva de la protección de los derechos sociales, económicos y culturales– demuestre que existen “imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”.

En el caso que nos concierne, tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (parte del Bloque de Constitucionalidad) establece en su artículo 1º que:

“El Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y según su grado de desarrollo, para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Sin embargo, el carácter progresivo de estos derechos no es una justificación para la inactividad del Estado; el Estado debe proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo y debe abstenerse de adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo.”

c. Análisis del caso en concreto

¹⁰Ibidem.

Con esto en mente es hora de acercarse al artículo cuya inconstitucionalidad se está demandando y el ámbito de protección que este conlleva. Para esto es preciso centrarse en la categorización que se hace, según la cual, como se vio anteriormente, quedan excluidos del ámbito de protección los bienes seriados y los materiales en estado bruto. Mediante este artículo, el legislador ha impuesto una presunción de derecho –y que, por lo tanto, no admite prueba en contrario– según la cual no hacen parte del Patrimonio Cultural Sumergido estos bienes.

Esto significa que, si por algún motivo alguno de esos bienes que, por su calidad de bien seriado, o de bien en estado bruto, tuviera cualidades que hacen importante que se vinculare al Patrimonio Arqueológico de la Nación, que el Estado debe proteger, esto o sería posible, sin que se admita prueba en contrario.

Más allá de esto, para probar la vulneración al Principio de Progresividad es preciso mostrar la protección anterior, contenida en el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, derogado por el artículo 23 de la ley demandada, que establecía:

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

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

La legislación anterior no excluía del Patrimonio Arqueológico los bienes muebles seriados ni tampoco las materias en bruto como los minerales preciosos, semipreciosos o las perlas. El hecho de que no se excluyan *per se*, por ejemplo, las monedas, ha permitido a lo largo de la historia un conocimiento mayor de los momentos y lugares de los que

proviene los objetos. Así, por ejemplo, en la descripción de la colección de numismática del museo de la Universidad de Glasgow, en Escocia (fundada en 1451 y puesta normalmente dentro de las 100 mejores universidades del mundo¹¹), *The Hunterian* (fundado en 1807 y que es el museo público más antiguo de Escocia¹²), se dice que la colección es “muy usada para la enseñanza y la investigación”¹³. Así mismo, la colección de numismática más grande del mundo, la del Instituto Smithsonian (*Smithsonian Institute*) en los Estados Unidos, cuenta con más de un millón y medio de objetos que se usan para la promoción de la cultura y el acceso al conocimiento. Estas dos colecciones, entre muchas otras¹⁴, protegen el patrimonio de la humanidad, centrándose, precisamente, en “bienes muebles seriados que [tuvieron] valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes”. Estos objetos, por ejemplo, han permitido reconstruir cronológicamente dinastías antiguas, la situación socioeconómica en un lugar y en un tiempo determinado, así como ciertos comportamientos de quienes las utilizaban¹⁵. Sin embargo no es necesario ir tan lejos para demostrar la importancia para la reconstrucción histórico cultural de los patrimonios de las monedas, los lingotes y las materias primas en bruto: el Banco de la República de Colombia tiene su propia colección de numismática, que recoge en sus diez salas una reconstrucción histórica de los diferentes pueblos que han habitado el territorio nacional a partir de las monedas y de los billetes –a partir, es obvio, de “bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal”–. Empezando por

¹¹Por ejemplo en: <http://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2012?page=2> Página consultada el 21 de agosto de 2013 a las 3:59 de la tarde.

¹²En: <http://www.gla.ac.uk/hunterian/about/> Página consultada el 21 de agosto de 2013 a las 4:00 de la tarde.

¹³En nuestra traducción. Cfr. <http://www.gla.ac.uk/hunterian/collections/collectionssummary/coinsandmedals/#d.en.199557> Página consultada el 21 de agosto de 2013 a las 4:03 de la tarde.

¹⁴Por ejemplo la de la Biblioteca Nacional de París, la del Museo del Palacio Real en Dresde, la del Museo Nacional en Nueva Delhi, la del Museo de Israel, la del Museo del Hermitage en San Petersburgo, la del Museo Casa de la Moneda en Madrid o la del Museo Británico en Londres.

¹⁵Así, por ejemplo, el profesor Baruch Kanael dice lo siguiente sobre ciertas monedas judías acuñadas antes del siglo IV a.C.: “Ancient Jewish coins are an important source of information for Jewish history from the late Persian period until the time of the Bar Kochbarevolt. They throw much light on the cultural, political, and economic aspects of this stretch of time. From them we can learn of the political situation, and of certain trends of thought, prevailing during the little known decades preceding the conquest of Judea by Alexander the Great. They are of special importance for the understanding of the Late Maccabean period. They depict the efforts of the rulers to take an active part in contemporary international politics while still preserving the special character of a Jewish state. They reflect the constitutional struggles of the day, as the rulers tried to establish a monarchy with characteristic Hellenistic traits, to which the Pharisees objected. The civil war which broke out under Jannaeus is also reflected in contemporary coinage. And finally, coins throw much light on the policy of the Herodians and that of the Roman procurators”. Kanael, Baruch: “Ancient Jewish Coins and Their Historical Importance. En: *The Biblical Archaeologist*, Vol. 26, No. 2 (May, 1963), pp. 37-62. Publicado por: The American Schools of Oriental Research. Consultado en: <http://www.jstor.org.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/stable/3210995>. En nuestra traducción: “Las monedas antiguas judías son una importante fuente de información para la historia judía desde el periodo persa tardío hasta el tiempo de la rebelión de Bar Kojba. Las monedas dan mucha luz sobre los aspectos culturales, políticos y económicos de este espacio de tiempo (aproximadamente de cuatro siglos). De ellas podemos aprender sobre la situación política y de algunas formas de pensamiento, que prevalecieron durante las poco conocidas décadas que precedieron la conquista de Judea por Alejandro Magno. Son de especial importancia para la comprensión del periodo macabeo tardío; muestran los esfuerzos de los gobernantes por tener un rol activo en las políticas internacionales de ese momento, mientras preservaban el carácter especial de un Estado judío. Muestran también las luchas constitucionales de ese momento, cuando los gobernantes trataron de establecer una monarquía con rasgos helenísticos, a los que los fariseos se opusieron. La guerra civil que empezó bajo Alejandro Janneo está también presente en las monedas de ese tiempo. Finalmente, las monedas dan mucha luz sobre las políticas de los herodianos y de los procuradores romanos”.

objetos precolombinos que tuvieron valor de cambio como tejuelos, unos pequeños botones de oro, pasando por monedas de la época colonial como doblones santafereños, escudos o reales, por cuartillos del final del periodo colonial, por los primeros pesos del periodo republicano, hasta llegar a las más nuevas monedas acuñadas por el emisor, la Casa de la Moneda del Banco de la República guarda el patrimonio cultural colombiano conformado por las monedas, los billetes y los lingotes que se han acuñado e imprimido a lo largo de la historia de la Nación.

El artículo 9º de la Ley 397 de 1997 permite, desde luego, que el Patrimonio Arqueológico de la Nación, cuya protección está en cabeza del Estado por mandato constitucional, incluyera bienes muebles como monedas y piedras preciosas, previo concepto del Ministerio de Cultura, lo que sin duda permite que una porción importante de objetos histórica, cultural y arqueológicamente relevantes sean de acceso público y estén disponibles para la investigación y la enseñanza. En este sentido, el artículo 9º de la Ley 397 de 1997, derogado por el artículo 23 de la Ley demandada, extendía el derecho a la cultura, establecido en los artículos 2º, 44, 70 y 93 constitucionales, protegiendo, como parte del Patrimonio Cultural o Arqueológico de la Nación, aquellos bienes muebles seriados o aquella materia en bruto que, yaciendo dentro de naves sumergidas o naufragas, fueran encontrados y que, previo concepto del Ministerio de Cultura, fueran considerados parte del Patrimonio Arqueológico de la Nación.

El artículo demandado, al excluir del Patrimonio Arqueológico de la Nación bienes que antes –en virtud de una ley anterior– podrían haber sido parte de éste, está yendo en contra del Principio de Progresividad, puesto que, de una u otra manera, está estrechando el ámbito de aplicación del derecho a la cultura establecido en los artículos 2º, 44, 70 y 93 de la Constitución Política. Este retroceso, como la Corte ha establecido, se debe presumir inconstitucional¹⁶, y, por lo tanto, debe declararse la inexecutable de los numerales demandados puesto que supone una violación a los artículos 2º, 44, 63, 70 y 93 así como al Principio de Progresividad.

D. Análisis de Inconstitucionalidad del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 1675 de 2013

3. El criterio de Repetición no responde al mandato constitucional de proteger el Patrimonio Arqueológico de la Nación, contenido en los artículos 8º, 63 70 y 72 de la Carta

¹⁶... [e]sto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional". C-444 de 2009. Magistrado ponente: doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

a. Planteamiento del Problema y Problema Jurídico

Como se explicó en la sección A.2, el criterio de la Repetición se basa en un criterio economicista según el cual aquellos objetos que sean similares no constituirían Patrimonio Cultural Sumergido en la medida que por no ser únicos, no serían idóneos para representar particulares trayectorias o prácticas socioculturales antiguas. De la misma manera, como se anotó en la sección B.2, la existencia y mandato de protección estatal del Patrimonio Arqueológico de la Nación se cimenta en que éste expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico y supone una importante fuente de investigación.

Basado en lo anterior, es posible formular el siguiente problema jurídico: ¿Excluir un objeto del Patrimonio Cultural Sumergido basado por similitud con otros objetos es contrario al mandato constitucional de protección del Patrimonio Arqueológico de la Nación, contenido en los artículos 8° 63 y 72 de la Constitución Política? En la presente sección se buscará dar respuesta a dicho interrogante.

b. La “similitud” no responde a la naturaleza del Patrimonio Arqueológico de la Nación

Como se expresó anteriormente, los artículos 8° 63 y 72 de la Constitución Política contienen un mandato constitucional que obliga al Estado a la salvaguarda de las riquezas culturales y el Patrimonio Arqueológico de la Nación. Dicha protección tiene una razón de ser, la cual ha sido interpretada por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 125 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, al expresar:

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

De la anterior interpretación por el máximo intérprete de la Carta se colige que la finalidad buscada por el constituyente al obligar al Estado a la salvaguarda del Patrimonio Arqueológico de la Nación era que éste sirviese para expresar la identidad de un grupo social en un momento histórico, vale decir, la cultura, como definida por el Legislador mediante el numeral 1° del artículo 1° de la Ley General de Cultura.

Lo anterior implica que los criterios para determinar qué objetos serían parte del Patrimonio Cultural Sumergido, y por lo tanto dignos de la protección especial por parte

del Estado, no pueden entenderse de manera aislada a la intención del constituyente, sino por el contrario, deben armonizar con ésta, de forma que se dé cabal cumplimiento al mandato de protección contenido en la Carta.

Ahora bien, la norma acusada establece como uno de los criterios para determinar la pertenencia de un objeto al Patrimonio Cultural Sumergido la “Repetición” según la cual las características similares, condición seriada y (curiosamente) el valor de cambio de una serie de objetos, les excluiría de la protección estatal. De lo anterior se colige que el Legislador consideró que un objeto, al ser similar a otros no sería parte del Patrimonio Arqueológico de la Nación, o lo que es lo mismo, un objeto al ser similar a otros no tendría la virtud de expresar la identidad de un grupo social en un momento histórico.

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

Determinado que el criterio de Repetición no es armónico con la naturaleza del Patrimonio Arqueológico de la Nación, como establecido por el Constituyente, es preciso ahondar en dicha contradicción, para demostrar, como se hará a continuación, que el criterio acusado ni siquiera responde a elementos culturales, sino que por el contrario, responde a elementos económicos, ajenos al Patrimonio Arqueológico de la Nación.

c. La “similitud” se relaciona con criterios económicos y no culturales

Si como se expresó anteriormente, el criterio de Repetición es contrario al espíritu del Constituyente al basarse en criterios cuantitativos y no en la representatividad de los bienes, también resulta que, en la redacción de este mismo criterio, el Legislador confunde los criterios constitucionalmente idóneos para determinar qué objetos hacen parte del Patrimonio Cultural Sumergido. Para explicar esto, debemos partir de un análisis sistemático del inciso demandado.

Al analizar el inciso referido, encontramos que éste se divide en tres partes. En primer lugar, el Legislador plantea que la Repetición se predica de las cualidades similares de los bienes, es decir su similitud. Posteriormente, la norma pasa a consagrar los criterios para determinar esta similitud, entre los cuales menciona características similares, la condición seriada y el hecho de tener valor de cambio o fiscal. Determinado lo anterior, el inciso concluye por mostrar algunos ejemplos de objetos con estas características (los cuales, en los numerales 1° y 2° del artículo excluye expresamente de la catalogación de Patrimonio Cultural Sumergido y por ende de la protección Constitucional y Legal que tienen estos objetos).

En el aparte anterior demostramos la manera en que la condición seriada como criterio de determinación (o exclusión) de bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, resultaba contrario a la finalidad del Constituyente. Ahora en este punto debemos destacar que resulta igualmente desacertada la referencia al valor de cambio o fiscal por recurrir a criterios económicos, en contravía del verdadero valor de estos bienes y la finalidad de la protección de los mismos planteada en los artículos 63, 70 y 72 de la misma Constitución. En este sentido, lo que un enunciado como el aquí presente plantea es que el valor de estos objetos reside principalmente en su valor de cambio o fiscal, por lo que resultaría más beneficioso (en términos económicos) sustraerlos del régimen de protección que otorga la Constitución (y de la condición de bienes inembargables, inalienables e imprescriptibles) para así poder otorgarles un valor económico que signifique beneficios patrimoniales.

En últimas, lo que el Legislador plantea es que la similitud como base para excluir este tipo de bienes del régimen especial se relación con criterios puramente económicos como lo son el valor de cambio o fiscal de éstos, olvidando que es precisamente su valor cultural, histórico y científico lo que los diferencia del resto de bienes. En este sentido, **el Legislador olvida no sólo la protección del Patrimonio Arqueológico de la Nación, dando primacía indebida e injustificada al valor económico sobre el valor cultural de los bienes, sino que además, contraviene el mandato constitucional consagrado en los artículos 63 y 72 de la Carta, al contravenir la obligación del Estado de proteger el Patrimonio Arqueológico de la Nación. Por lo anterior, encontramos acá que el criterio fijado por el Legislador para determinar si un objeto sería digno de pertenecer al Patrimonio Cultural Sumergido, es contrario a la Constitución y la protección que ésta otorga a esa clase de bienes, pues el valor de éstos no reside en su significancia económica como lo sugiere la Ley al traer a colación su valor cambiario o fiscal, sino más bien en criterios históricos y culturales que reflejan la importancia que estos objetos tienen para la Nación y la gente.**

d. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto el inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 20013 debería ser declarado inexecutable por ser violatorio de los artículos 2°, 63, 70 y 72 de la Constitución al ser contrario a la intención del Constituyente al consagrar el Patrimonio Arqueológico de la Nación toda vez que no asegura la promoción de la cultura que éste busca, sino que por el contrario la limita sustancialmente al limitar cuantitativamente los objetos que serían Patrimonio al paso que utiliza un criterio economicista para hacerlo.

4. El criterio de Repetición no responde al mandato constitucional de garantizar el acceso de todos a la cultura, contenido en los artículos 2°, 44, 70 y 93 de la Carta

a. Planteamiento del Problema y Problema Jurídico

Como se explicó en la sección A.2, el criterio de la Repetición se basa en un criterio economicista según el cual aquellos objetos que sean similares no constituirían Patrimonio Cultural Sumergido en la medida que por no ser únicos, no serían idóneos para representar particulares trayectorias o practicas socioculturales antiguas. De la misma manera, como se anotó en la sección B.1, los artículos 2°, 8°, 44, 70, 72 y 93 (Art 15 del PIDESC) de la Carta constituyen mandatos constitucionales que obligan al Estado a promover la Cultura como un valor, un principio y un derecho que deben impulsar las autoridades en la denominada “Constitución Cultural.”

Basado en lo anterior, es posible formular el siguiente problema jurídico: ¿Excluir un objeto del Patrimonio Cultural Sumergido por su similitud con otros objetos es contrario al mandato constitucional de promoción del acceso a la cultura de todos los colombianos, contenido en los artículos 2°, 44, 70 y 93 de la Constitución Política? En la presente sección se buscará dar respuesta a dicho interrogante.

- b. Muchos objetos solo resultan representativos de una cultura en la medida en que son numerosos, aun cuando sean similares

Como pudimos ver en los apartes anteriores, el inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 2013 es contrario al texto constitucional al establecer, por un lado la similitud con base en criterios económicos, dejando atrás el valor histórico y cultural y por el otro al basarse en criterios cuantitativos para excluir ciertos objetos de la protección que otorga la Carta a los bienes que conforman el Patrimonio Arqueológico de la Nación, sin tener en cuenta la representatividad de éstos. Es precisamente con relación a este último punto que creemos que merece la pena tener en cuenta ciertos aspectos que el Legislador dejó de lado.

Siguiendo con lo apuntado anteriormente, resulta absurdo considerar que un bien por ser similar a otro (o por estar repetido) carece de valor arqueológico, histórico y cultural para la Nación, e incluso es contrario a la finalidad que contempló el Constituyente a la hora de establecer una protección especial para estos bienes. A pesar de esto, el Legislador no sólo tomó erradamente este criterio para diferenciar los bienes, sino que además omitió el valor que pueden tener ciertos bienes cuando se hallan y estudian en conjunto.

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

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

- c. La “similitud” supone una limitación cuantitativa a los objetos que serían parte del Patrimonio Cultural Sumergido, lo que implica una limitación al acceso a la cultura

Por otra parte, los artículos 2º, 44, 70 de la Constitución Política establecen la obligación del Estado de promover el acceso a la cultura de todos los colombianos. De la misma manera, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y

Culturales¹⁷ establece que todas las personas tienen derecho a participar en la vida cultural y existe una obligación correlativa del Estado de garantizar dicho acceso.

De lo anterior resulta que la cultura tiene un papel preponderante dentro del ordenamiento constitucional colombiano, situación que ha sido reconocida por la honorable Corte Constitucional al establecer que existe una “Constitución Cultural” contenida en la Constitución, la cual entiende la cultura como un valor, como un principio y como un derecho que deben impulsar la autoridades.

Lo anterior tiene importantes consecuencias a nivel constitucional. En efecto, reconocer a la promoción de la cultura como un valor significa que la Constitución establece la promoción de la cultura como “normas que establecen un deber específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial”¹⁸, esto es, un mandato al legislador el cual, si bien discrecional, le otorga un mandato de promover la cultura. Esto supone, por supuesto, que el Legislador, si bien, tiene libertad política para configurar los medios adecuados para llegar al fin constitucional, no puede atentar contra dicho fin y tomar medidas que le alejen del cumplimiento del mismo.

Por otra parte, tener la promoción de la cultura como un principio significa que la Constitución contiene una prescripción jurídica general que supone una delimitación política y axiológica reconocida y que en consecuencia tendrá un espacio de interpretación restringido, lo cual le hace una norma de aplicación inmediata por parte del Legislador y del Juez Constitucional¹⁹. Esto supone que la promoción de la cultura, como consagrada por el Constituyente, es una pauta de interpretación ineludible al ser parte de la misma Carta y encontrarse cobijado por el artículo 4° de la misma.

Finalmente, tener el acceso a la cultura como un derecho significa que éste actúa como un límite a los derechos económicos de las mayorías y debe ser cumplido progresivamente. Esto supone que el Estado, de manera creciente y de acuerdo con el mandato constitucional, debe ejecutar acciones encaminadas a la satisfacción de estos derechos. Pese a ello, la Corte Constitucional ha reconocido en consonancia con el PIDESC, el Comité DESC en su Observación General No. 3²⁰ así como los Principios de Limburgo²¹ que:

¹⁷ Adoptado en Colombia mediante Ley 75 de 1968, parte del Bloque de Constitucionalidad como expresó la Corte en Sentencia C-434 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 406 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón

¹⁹ Ibidem

²⁰ En numerosas oportunidades la Corte ha señalado que las observaciones generales del Comité DESC de las Naciones Unidas, intérprete autorizado del PIDESC, son criterios relevantes de interpretación en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Por ejemplo las sentencias C-251 de 1997, T-884 de 2003 o T-760 de 2008.

“(...) de los derechos económicos, sociales y culturales se desprende también una serie de obligaciones de ejecución inmediata, independientemente de la situación económica del país. Algunas de estas obligaciones son (i) asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada derecho, (ii) no discriminar; (iii) comenzar a adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones del Estado.”²² (Negrilla fuera del texto original)

A partir de las disposiciones constitucionales mencionadas y las interpretaciones que de ellas ha realizado la honorable Corte Constitucional como intérprete máximo de la Carta, es posible determinar que (i) la Constitución contiene un mandato de promoción del acceso de todos los colombianos a la cultura (ii) Dicho mandatos tiene el carácter de valor, principio y derecho (iii) de dicho mandato se desprenden obligaciones de ejecución progresiva y obligaciones de ejecución inmediata.

Sin embargo, como expresó en la sección A.1, la norma aquí demandada basa el criterio de Repetición a partir de la existencia previa de objetos “similares” que ya pertenecen al Patrimonio Cultural Sumergido y por ello, al Patrimonio Arqueológico de la Nación. Lo anterior supone la pertenencia o no de un objeto al Patrimonio Cultural Sumergido dependería de la cantidad de objetos similares que ya hubieren sido declarados como Patrimonio Cultural Sumergido, lo cual a su vez derivaría en una limitación cuantitativa de los objetos similares que podrían ser parte del Patrimonio Arqueológico de la Nación.

Ahora bien, como se ha expuesto reiteradamente, el criterio de la Repetición supone exclusión de objetos de la protección Patrimonio Cultural Sumergido, lo cual sacrifica elementos que podrían ser representativos de las diversas culturas colombianas a través de la historia, lo que en últimas implicaría una restricción al acceso a la cultura que todos los colombianos tienen como derecho por la simple razón que una limitación cuantitativa impediría que todos los colombianos puedan verse beneficiados de los elementos culturales y arqueológicos que los objetos puedan contener dado que la cantidad reducida derivaría en una exposición reducida de los mencionados objetos y los elementos benéficos para la sociedad que de ellos se deriva.

²¹ Como se indicó en la sentencia C-251 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, los Principios de Limburgo “(...) adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”.

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 434 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorga Ignacio Pretelt Chaljub

De la misma manera, resultaría regresivo en términos de exigibilidad del derecho a la cultura, para lo cual nos remitimos a los argumentos expuestos en la sección C.2 de la presente demanda.

d. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto el inciso 3° del artículo 3° de la Ley 1675 de 20013 debería ser declarado inexecutable por ser violatorio de los artículos 2°, 44, 70 y 93 de la Carta, en la medida que el establecimiento de un criterio cuantitativo para determinar la pertenencia de un objeto al Patrimonio Cultural Sumergido establece un importante limitante al mandato constitucional de promover el acceso a la cultura de todos los colombianos pues impide una valoración completa de los objetos que solo pueden ser apreciados en su similitud a gran escala, al paso que impide que se cuente con suficientes objetos protegidos que logren la promoción de la cultura para todos los colombianos, lo cual a su vez, supone un desconocimiento del Principio de Progresividad contenido en los DESC.

E. Conclusión Final

Como se expuso anteriormente, podemos concluir que los artículos demandados parten de una concepción errada del contenido del Patrimonio Arqueológico de la Nación y, más importante, de la finalidad proteccionista que tuvo el Constituyente a la hora de consagrarlo. Lo anterior deriva, como se demostró a lo largo del escrito, en que se trate de normas incompatibles con los mandatos contenidos en los artículos 8°, 63, 72 y 93.

De la misma manera se demostró como dichos apartes, al caer en tan craso error, también violentan el derecho a la cultura consagrado por el Constituyente en los artículos 2°, 44, 70 y 93 superiores. Esta violación a su vez, implicó una vulneración al Principio de Progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales pues al reducir su protección a éste derecho se trata claramente de una medida regresiva.

VI. NOTIFICACIONES

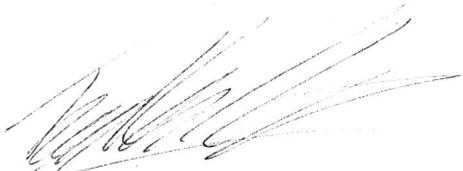
Se recibirán notificaciones en la siguiente dirección:

Calle 142 No. 6 – 80, CONJ Bosques de la Cañada, INT 2, APT 304 de la ciudad de Bogotá.

VII. ANEXOS

La presente demanda no contiene anexos.

De la Honorable Corte Constitucional, con atención y respeto,



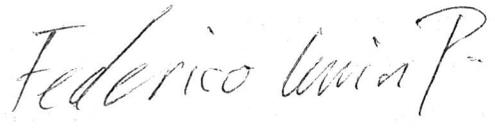
Juan Manuel Santos Arango

C.C 1.020.762.303 de Bogotá D.C



Andrés Caro Borrero

C.C 1.136.883.888 de Bogotá D.C



Federico Lewin Pinzón

C.C 1.136.882.879 de Bogotá D.C



Camilo Valdivieso León

C.C 1.136.883.587 de Bogotá D.C

Diego Olarte

Diego Mauricio Olarte Rincón

C.C 1.026.571.031 de Bogotá D.C