

Instrumentos interinstitucionales para la protección del patrimonio cultural sumergido (PCS): propuesta de circular externa conjunta frente a actividades ilícitas contra el PCS

Interinstitutional instruments for the protection of submerged cultural heritage (PCS): proposal to joint external circular against illicit activities against PCS

DOI: 10.26640/22159045.2021.565

Fecha de recepción: 2020-10-30 / Fecha de aceptación: 2021-06-20

Yeinner Andrés López Narváez¹

CITAR COMO:

López Narváez Y. A. (2021). Instrumentos interinstitucionales para la protección del patrimonio cultural sumergido (PCS): propuesta de circular externa conjunta frente a actividades ilícitas contra el PCS. *Bol. Cient. CIOH*; 40(1): 75-81. ISSN impreso 0120-0542 e ISSN en línea 2215-9045. DOI: 10.26640/22159045.2021.565

RESUMEN

La protección del patrimonio cultural sumergido en Colombia implica un conjunto de retos técnicos y administrativos que deben ser coordinados mediante estrategias preventivas y reactivas, capaces de disuadir, prevenir y sancionar la ocurrencia de acciones de saqueo y expolio de contextos culturales sumergidos. Este texto recoge una propuesta de instrumento de política pública coordinado por la Dirección General Marítima que vincula autoridades del orden administrativo y judicial colombiano para lograr este fin. En la primera parte analiza la tipificación del régimen sancionatorio colombiano asociado al patrimonio cultural sumergido. En segundo lugar, detalla las consideraciones generales sobre la circular externa conjunta. Finalmente, se analizan algunas condiciones y requisitos que la literatura criminal y de seguridad pública han recogido para garantizar la operatividad del enfoque de protección.

PALABRAS CLAVE: patrimonio cultural sumergido, disuasión, Armada Nacional, delitos contra el patrimonio.

ABSTRACT

The protection of the Submerged Cultural Heritage in Colombia implies a set of technical and administrative challenges that must be coordinated through preventive and reactive strategies, strengthening the deterrence, prevention and punishment of crime against cultural heritage. This article describes a public policy instrument proposed by the General Maritime Direction, that connect authorities of the Colombian administrative and judicial order to achieve this end. In the first part, it analyzes the classification of the Colombian sanctioning regime associated with the Submerged Cultural Heritage. Second, it details the general considerations on the Joint External Circular. Finally, concludes with some conditions and requirements that the criminal and public security literature have collected are analyzed to guarantee the operation of the protection approach.

KEYWORDS: *Submerged Cultural Heritage, deterrence, Armada Nacional de Colombia, crime against cultural heritage.*

¹ Orcid: 0000-0003-2884-0856. Dirección General Marítima. Correo electrónico: ylopezn@dimar.mil.co.

INTRODUCCIÓN

El riesgo de expolio y el tráfico ilegal que desarrollan cazatesoros y saqueadores del patrimonio cultural sumergido (PCS), aunado a la disposición progresiva de nuevas tecnologías para la intervención indebida sobre los sitios arqueológicos y los altos precios de estos bienes en el mercado negro constituyen una nueva amenaza nacional, al poner en riesgo el patrimonio cultural de la sociedad y la proyección geopolítica del Estado en un área específica, en relación con el poder naval necesario para prevenir riesgos y amenazas que le afecten.

Las amenazas contra los bienes de patrimonio cultural son reales y se han ejecutado con medios tecnológicos avanzados y operaciones especializadas basadas en el engaño a las autoridades y el uso de estrategias jurídicas para su posterior "legalización". Tal es el caso del saqueo por parte de la firma Odissey Marine Exploration al galeón español Nuestra Señora de las Mercedes, en el año 2007, que se ejecutó en un corto lapso temporal, a más de 1100 m de profundidad y cerca a las costas de España y Portugal, Estados que cuentan con instituciones reconocidas en la seguridad y defensa regional, con modernos sistemas de control y monitoreo de sus costas.

A raíz de amenazas de intervención indebida en contextos arqueológicos sumergidos como el Galeón San José y ante la existencia de un conjunto diverso de evidencias materiales de importancia en todo el territorio nacional colombiano, cobra relevancia la necesidad de contar con una estrategia interinstitucional que permita el fortalecimiento de capacidades para la exploración, la intervención y el registro científico, la vigilancia y el control, en cumplimiento de las disposiciones normativas de protección sobre este tipo de bienes, y en protección del posicionamiento y prestigio internacional del

Estado colombiano (Ayllón, 2010) en la defensa de los intereses marítimos nacionales (Comisión Colombiana del Océano, 2018).

Esta actividad ilícita pone en riesgo la memoria del país y priva a las generaciones futuras del conocimiento de sus raíces y expresiones culturales e históricas. Frente a ello, el actor público encargado de la seguridad y la defensa, la Autoridad Marítima Colombiana (Dimar), los operadores jurídicos, las entidades encargadas de la gestión cultural, la academia y la sociedad civil, entre otros, tienen el reto de planificar y gestionar de manera adecuada estos sitios, de forma que se incentiven entornos que permitan la protección y control de este patrimonio.

El régimen sancionatorio

En los artículos 8, 63, 70, 72, 95, 313 de la Constitución Política de Colombia se establecen los derechos, deberes y obligaciones respecto del patrimonio cultural de la nación, y a través de su desarrollo se crea un corpus normativo de protección y desarrollo de prácticas autorizadas de investigación, conservación y divulgación contenidos en la Ley 1675 de 2013 y sus decretos reglamentarios, además de las protecciones asociadas a los bienes de interés cultural que brinda la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008 y las medidas policivas de protección que para los bienes culturales que desarrolla la Ley 1801 de 2016, y la normatividad concordante y complementaria.

No obstante, existe una débil articulación entre actores vinculados al mismo, lo cual limita la capacidad de respuesta efectiva para disuadir, investigar o sancionar la ocurrencia de ilícitos sobre este tipo de bienes y contextos protegidos.

El capítulo IV de la Ley 1675 de 2013, relativo a las faltas contra el PCS, desarrolla el apartado de faltas administrativas² y el apartado de

² CAPÍTULO IV FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO Artículo 21. Faltas contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El régimen de faltas administrativas contra el Patrimonio Cultural Sumergido se regirá por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 397, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008.

Para estos efectos adicionase un tercer párrafo al artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008, con el siguiente contenido:

"Parágrafo 3°. Las faltas administrativas que tengan ocurrencia sobre bienes del Patrimonio Cultural Sumergido serán sancionadas por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), dichas sanciones, según el caso, se impondrán entre diez mil (10.000) hasta un millón (1.000.000) de saldos mínimos legales diarios vigentes.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh) se abstendrá de sancionar a las personas jurídicas cuyos trabajadores u operarios hayan incurrido en la falta administrativa, a menos de que se demuestre la existencia de culpa grave o dolo en las acciones de aquellas relacionadas con los hechos que constituyen la falta.

Quien sea sancionado quedará inhabilitado por un término de veinte (20) años para futuras autorizaciones o contratos de exploración, intervención o

delitos contra el PCS³ que conforman el régimen sancionatorio específico para actividades en este campo y se tipifican las conductas punibles asociadas al PCS, propiciando que las autoridades desarrollen mecanismos para garantizar la protección, prevención y sanción de las faltas y delitos contra el PCS, bajo un enfoque de colaboración armónica para el cumplimiento de los fines del Estado y al amparo del artículo 6 de la Ley 489 de 1998, que establece que “En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades policivas, administrativas y judiciales deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales (...)”.

A partir de la definición de este régimen sancionatorio, entidades como la Armada Nacional (ARC), en su rol de vigilancia y control de los contextos del PCS; la Dirección General Marítima (Dimar), actuando como autoridad en actividades marítimas; el Ministerio de Cultural, y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (Icanh), como autoridades en la coordinación del sistema nacional de cultura y la autorización de actividades en relación con el PCS; la Fiscalía General de la Nación, en su rol de investigación en la Comisión de Delitos contra el Patrimonio Cultural Sumergido, y la Policía Nacional de Colombia, en la prevención e investigación de actividades contrarias a la protección del patrimonio cultural, pueden aunar esfuerzos con el fin de disuadir, prevenir y sancionar la ocurrencia de actividades delictivas en este campo.

Así mismo, podrá extenderse el espacio de trabajo si la ocurrencia de las actividades a prevenir o sancionar son realizadas mediante el uso de embarcaciones de bandera extranjera o con participación de ciudadanos extranjeros, en cuyo caso se integra al Ministerio de Relaciones Exteriores (2014) para el manejo de las relaciones exteriores y Migración Colombia, en el manejo de las actividades migratorias competentes.

Este diverso conjunto de actores puede impactar el enfoque de protección de los bienes sumergidos frente a las actividades relacionadas con este tipo de bienes y contextos de especial protección, requiriendo trabajar en el reconocimiento de las competencias propias y escenarios de articulación de las mismas, como la propuesta de circular externa conjunta con miras a prevenir y disuadir la ocurrencia de delitos contra el PCS de la nación, mediante la articulación efectiva y eficaz de los procedimientos de seguimiento, control y vigilancia por las entidades nacionales competentes.

El modelo de prevención y sanción de la propuesta de circular se nutre de la experiencia exitosa colombiana relacionada con la Circular Externa Conjunta contra la Pesca Ilícita, instrumento a través de la cual las autoridades colombianas lograron un modelo exitoso de coordinación institucional orientado a brindar claridad en el quehacer de las instituciones públicas vinculadas respecto de la prevención y sanción de la pesca ilícita en aguas marítimas colombianas, ajustándolo a competencias, escenarios y características propias de la gestión de PCS.

Con la implementación del instrumento se pretende fortalecer y articular medidas efectivas de disuasión y sanción en la ocurrencia de actividades ilícitas contra el PCS, entre ellas el desarrollo de exploraciones y/o excavaciones ilícitas de bienes muebles e inmuebles y contextos del PCS, la exportación ilícita de bienes culturales, la transferencia ilegal de propiedad de bienes culturales (venta, compra, asunción de la deuda hipotecaria, intercambio, donación o legado) y la producción, el intercambio y/o la utilización de documentación falsificada asociada a bienes y contextos protegidos que por sí solos o en su conjunto los afectan.

aprovechamiento económico de que trata esta ley. Este impedimento se aplicará tanto al sancionado como a aquellas empresas de las cuales este sea socio, directivo, empleado o miembro del equipo humano que participe en la respectiva actividad autorizada o contratada.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales pertinentes o de las sanciones de competencia de la Dirección General Marítima (Dimar)”.

³ Artículo 22. Adicionase a la Ley 599 de 2000 un título y un artículo así: “TÍTULO VII-A DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. Artículo 269-1. Delitos contra el Patrimonio Cultural Sumergido. El que por cualquier medio o procedimiento, sin autorización de la autoridad competente, explore, intervenga, aproveche económicamente, destruya total o parcialmente bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de hasta mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En iguales penas incurrirá quien por cualquier medio compre o venda los bienes que conforman el Patrimonio Cultural Sumergido.

Parágrafo. Cuando se incurra sucesivamente en cualquiera de los verbos rectores de este delito, la pena prevista se aumentará hasta en las tres cuartas partes”.

El instrumento de articulación

El instrumento se plantea como objetivo general coordinar a las autoridades competentes para prevenir, desalentar y minimizar la ocurrencia de faltas y delitos asociados con actividades del PCS de la nación, mediante la articulación efectiva y eficaz de los procedimientos de seguimiento, control y vigilancia por las entidades nacionales competentes. Así mismo, establece como objetivos específicos los siguientes:

- Intercambiar de manera oportuna y efectiva la información sobre el seguimiento, control y vigilancia de los bienes y contextos del PCS y demás actividades contrarias a su protección.
- Identificar los ámbitos jurisdiccionales y de competencia institucional frente al desarrollo de actividades que afecten la integridad de bienes del PCS.
- Fortalecer los procedimientos para proteger y asegurar la custodia del PCS, con el fin

de culminar las actuaciones o procesos con efectivas decisiones y la imposición de las sanciones a administrativas y/o judiciales a que haya lugar.

- Aplicar de manera coordinada los procedimientos de las diferentes entidades, con el fin de lograr mecanismos sancionatorios efectivos y eficaces a nivel administrativo y judicial.

Respecto al alcance de la circular, se prevé que los procedimientos contenidos en la misma sean aplicables a los dueños de las embarcaciones de bandera nacional o extranjera, las tripulaciones, supernumerarios y todas las personas naturales o jurídicas que estuvieren implicadas en el desarrollo de delitos o faltas administrativas relacionadas con actividades del PCS en el territorio nacional, incluidas faltas de marina mercante, policivas, migratorias, entre otras, de acuerdo con las normas vigentes.

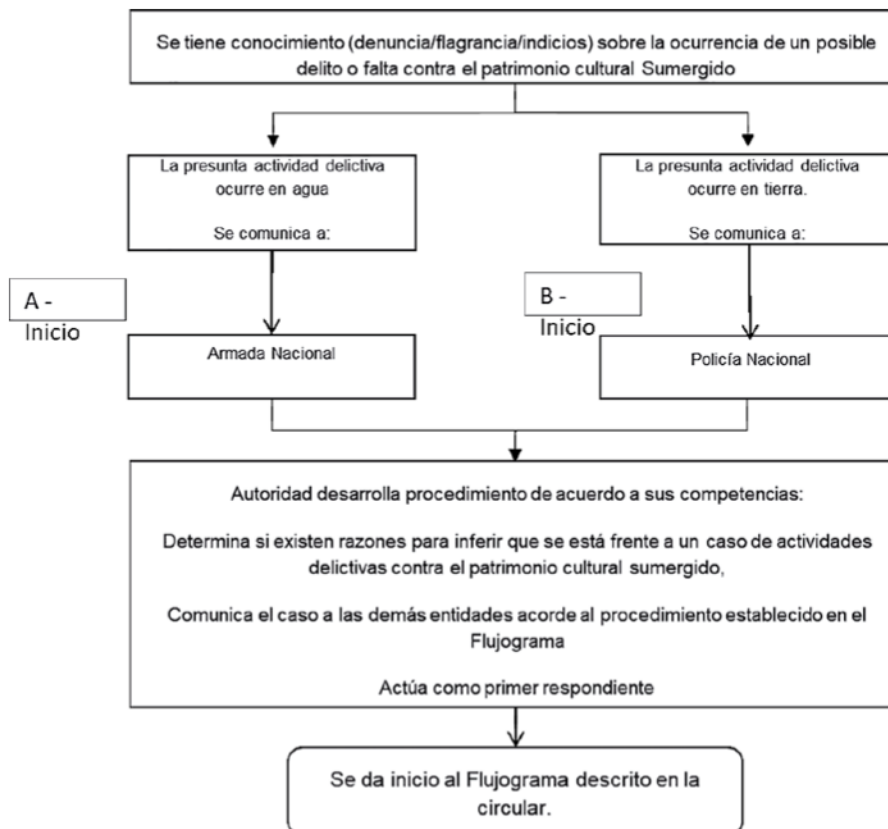


Figura 1. Esquema general de coordinación interinstitucional.

La participación de las entidades descritas en relación con la protección y la sanción de las actividades contrarias o ilícitas respecto del PCS se articulan en jurisdicciones de ocurrencia y respecto de las competencias propias de las entidades. Los dos ámbitos de ocurrencia de las actividades ilícitas contra el PCS están definidos por el espacio de jurisdicción en donde la autoridad tiene conocimiento de su posible acontecimiento, es decir, en espacios marítimos o terrestres (Figura 1). En cada uno de ellos el funcionario público que actúa como el primer respondiente deberá iniciar, de acuerdo a sus competencias, el protocolo de actuación derivado del instrumento previsto.

Finalmente, el instrumento prevé algunas consideraciones especiales necesarias para procurar la operatividad del mismo:

- Las entidades firmantes de la Circular deberán dar aplicación al Esquema General de Coordinación Interinstitucional, para lo cual cada una designará a los funcionarios que estimen pertinentes, quienes tendrán capacidad decisoria para el desarrollo de las disposiciones de la presente Circular y sus anexos.
- En virtud del principio de coordinación, las entidades que realicen labores de control y vigilancia de actividades ilícitas o en comportamientos contrarios a la protección de los bienes del patrimonio cultural, tales como: la ARC, la Dimar, la Policía Nacional, la Fiscalía Nacional o el Icanh, al momento de tener conocimiento de una posible violación de las normas por la ocurrencia de actividades ilícitas respecto del PCS, deberán poner en conocimiento la totalidad de los hechos a las demás autoridades relacionadas en esta Circular.
- Al recibo de la comunicación, cada entidad continuará el procedimiento según sus competencias y de acuerdo con el Esquema General de Coordinación Interinstitucional.
- La información que sea suministrada por cualquier otra entidad militar, policiva, administrativa y/o judicial deberá cumplir con los requerimientos establecidos en la normatividad nacional, especialmente lo relacionado con la cadena de custodia y la reserva de la información del hallazgo. Para tal efecto, deberán realizarse actividades de capacitación y divulgación a los funcionarios responsables correspondientes.
- Las entidades firmantes determinarán un plan de trabajo que deberá contar con al menos una reunión anual, con el fin de hacerle seguimiento a dicho plan.
- Las entidades firmantes podrán solicitar información a otras autoridades competentes o entre ellas, en especial dentro de investigaciones administrativas y procesos judiciales que estén en curso. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta lo establecido en la normatividad nacional acerca del carácter reservado de la información, la reserva documental y la reserva procesal. En el caso de intercambio de información sobre los procesos judiciales y/o administrativos en los que se involucren autoridades de otros Estados, el mismo debe ser canalizado por vía diplomática.
- Podrán vincularse a los procesos de coordinación interinstitucional entidades que no hagan parte de la mencionada Circular, conforme al ordenamiento normativo colombiano, cuando así se estime pertinente.
- Las entidades firmantes facilitarán y adelantarán las coordinaciones necesarias a nivel regional para implementar la Circular.
- Las entidades firmantes diseñarán un plan de trabajo para la puesta en marcha y divulgación de la Circular.
- Las entidades firmantes realizarán procesos de autoevaluación, con base en las buenas prácticas de mejora continua, con el fin de ajustar operacional y administrativamente el presente documento a las transformaciones en la forma en que se comenten los delitos en contra del patrimonio.

Recomendaciones de operatividad

La implementación de un modelo operativo de protección del PCS que responda a las necesidades de articulación interinstitucional requeridas y que disuada a las amenazas del PCS, implica en cada entidad participante la construcción de estrategias internas que permitan hacer viable, claro y ordenada la toma de decisiones frente a la expectativa de amenazas o la ocurrencia de delitos contra el PCS. En este ejercicio se pueden retomar algunas reflexiones de la literatura de manejo criminal, resultado de décadas de reflexión relacionada con la mejora de mecanismos para la prevención, investigación y sanción de un delito (Lawrence, 2013).

El primero de ellos está relacionado con la necesidad de desarrollar estrategias de focalización, testeo y seguimiento que permitan dirigir los escasos recursos públicos destinados para generar evidencia de grandes, predecibles y dañinos patrones estadísticos más que en casos aislados (Spelman y Eck, 1989).

Por otra parte, es importante priorizar territorialmente las áreas geográficas con mayor posibilidad en la ocurrencia de delitos o hotspot, como se denomina en la literatura, (Sherman, 1987; Sherman, Gartin y Buerger, 1989). Estas áreas se caracterizan por la potencialidad en la ocurrencia del delito o por la recurrencia en el mismo. Para la definición de estas "zonas calientes" sobre las cuales se requiere mantener dispositivos de vigilancia especial, es importante la construcción de las variables que pueden incentivar el saqueo de los sitios, pudiendo tener presente, entre otras, el alto potencial arqueológico de un área, la valoración de un contexto particular, el historial de tráfico ilícito de la zona, los recursos técnicos requeridos e incluso la experiencia internacional.

Por otra parte, se deberá trabajar en la definición de las zonas, teniendo presente el potencial arqueológico del área, a partir del conocimiento del alto volumen de evidencias arqueológicas reportadas por el registro sistemático de dicho territorio o, bajo un enfoque probabilístico de la existencia de hallazgos arqueológicos por el conocimiento histórico, cartográfico o etnográfico. Así mismo, se podrán fortalecer relaciones nacionales e internacionales vinculadas con el PCS con miras a lograr mecanismos de cooperación, posicionamiento y reconocimiento a nivel nacional, regional e internacional.

Finalmente, se deberá hacer un esfuerzo institucional por promover la apropiación social del PCS, mediante el fortalecimiento del relacionamiento con actores que incentiven su protección, incorporando una cultura de respeto, y protección de los bienes y contextos del PCS, contribuyendo al cumplimiento de la ley en relación con su salvaguarda y buenas prácticas en relación con este.

A efectos de procurar una vigilancia sobre áreas específicas. Algunos de los principios operativos que en relación con el PCS se pueden proponer son:

1. La seguridad de yacimientos arqueológicos subacuáticos debe utilizar escasos recursos, por lo cual es importante que las investigaciones sean focalizadas en aquellos objetivos que presentan un riesgo previsible para la comisión de delitos.
2. Una vez que estos objetivos prioritarios han sido identificados es necesario llevar a cabo testeos de los distintos métodos de protección, lo que ayudará a decidir qué funciona mejor para reducir este riesgo.
3. Una vez que los organismos utilicen la investigación para focalizar sus prácticas ya testeadas deberán generar y utilizar la evidencia para realizar un seguimiento del trabajo cotidiano y de los efectos de esas prácticas.

REFERENCIAS

- Ayllón Pino, B. (2010). *El impulso a la cooperación Sur-Sur en América Latina: ¿Nuevas formas de cooperación regional? Breviario en Relaciones Internacionales*. Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba. (ISSN 1668-916-X), www.academia.edu/4131116/El_impulso_a_la_Cooperaci%C3%B3n_Sur_Sur_en_Am%C3%A9rica_Latina_Nuevas_formas_de_cooperaci%C3%B3n_regional
- Comisión Colombiana del Océano. (2018). *Política Nacional del Océano y de los Espacios Costeros*. Bogotá, D.C., Colombia. <http://www.cco.gov.co/docs/publicaciones/pnoec-2018-09.pdf>
- Congreso de la República de Colombia (1997). *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. Senado de la República. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html .
- Congreso de la República de Colombia (1998). *Ley 489 de 1998*. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189

de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Senado de la República. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html

Congreso de la República de Colombia (2008). *Ley 1185 de 2008*. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 –Ley General de Cultura– y se dictan otras disposiciones. Senado de la República. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=29324>

Congreso de la República de Colombia (2013). *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. Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53986>

Congreso de la República de Colombia (2016). *Ley 1801 de 2016*. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Departamento Alcaldía Distrital de Bogotá D. C. <https://www.alcaldiabogota.gov>.

[co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=66661](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=66661)

Lawrence; Sherman. (2013). *El auge de la actividad policial basada en la evidencia: focalización, testeo y seguimiento*. Crime Control Research Corporation.

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2014). *El camino recorrido por la estrategia Caribe*. Bogotá, D.C., Colombia. https://www.cancilleria.gov.co/caribe/camino_recorrido

Sherman. (1987). *Repeat Calls to Police in Minneapolis*. Crime Control Reports 4. Washington, D. C.: Crime Control Institute.

Sherman, L. W.; Gartin, P.; Buerger, M. (1989). Hot Spots of Predatory Crime: Routine Activities and the Criminology of Place. *Criminology* 27:27-55. <https://doi.org/10.1111/j.1745-9125.1989.tb00862.x>

Spelman, W.; Eck. J. E. (1989). *Sitting Ducks, Ravenous Wolves and Helping Hands: New Approaches to Urban Policing*. Austin, TX: Lyndon B. Johnson School of Public Affairs, University of Texas.