

## **Rescate de los vestigios del Galeón San José: riesgoso para la preservación del patrimonio cultural sumergido; inconveniente para las políticas de Estado sobre la materia**

El 23 de marzo de 2018, el Ministerio de Cultura publicó los pliegos del proceso de licitación que tiene por objeto “la intervención, preservación, divulgación y aprovechamiento económico de los bienes que se encuentran en el mar Caribe; así como el diseño, construcción, operación y mantenimiento de un laboratorio para la conservación de materiales, y un museo”<sup>1</sup>. Se trata del proceso de selección del Concesionario que tendrá a su cargo la extracción de los vestigios arqueológicos que componen el naufragio del Galeón San José, hundido en 1708 por piratas ingleses en el Mar Caribe. Esta tarea, a la cual se suma la de construir y operar un laboratorio para la preservación de los vestigios extraídos, así como un museo de divulgación en Cartagena, se pretende realizar bajo el establecimiento de una asociación público privada –APP, de iniciativa privada.

Las APP corresponden a una figura contractual regulada en Colombia mediante la Ley 1508 de 2012 y puesta en marcha en desarrollo de las concesiones viales de cuarta generación. Pero a diferencia de éstas, en el caso de la intervención y aprovechamiento económico del Galeón San José la APP se hace sin desembolso de recursos públicos, estando entonces las expectativas de ganancia económica basadas fundamentalmente en el valor monetario de una parte de los bienes que sean recuperados del naufragio. Es decir, se espera que los objetos de mayor valor en el mercado internacional de metales, piedras preciosas y antigüedades, sean tan valiosos en términos económicos, que den para financiar la extracción misma de los bienes, el montaje de un laboratorio para su tratamiento de conservación, y buena parte de los costos de construcción y operación de un museo en donde será exhibida una muestra de los hallazgos. Igualmente, se prevé que la venta o especulación en bolsa de los hallazgos económicamente más valiosos, genere suficientes ganancias como para justificar las expectativas de retorno financiero del Concesionario, las de sus accionistas y prestamistas, al tiempo que debe rendir ganancias económicas al Estado colombiano. Sólo una parte minoritaria de los beneficios económicos que se espera perciba el Concesionario, corresponden a los ingresos por taquilla del Museo y a la explotación comercial de los derechos de comercialización de la información sobre los hallazgos. Atendiendo a todo ello, el valor estimado del contrato es de \$ 197.727.182.757, equivalente a unos 69 millones de dólares,

---

<sup>1</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-20-5038#>

## **Rescate de los vestigios del Galeón San José: riesgoso para la preservación del patrimonio cultural sumergido; inconveniente para las políticas de Estado sobre la materia**

El 23 de marzo de 2018, el Ministerio de Cultura publicó los pliegos del proceso de licitación que tiene por objeto “la intervención, preservación, divulgación y aprovechamiento económico de los bienes que se encuentran en el mar Caribe; así como el diseño, construcción, operación y mantenimiento de un laboratorio para la conservación de materiales, y un museo”<sup>1</sup>. Se trata del proceso de selección del Concesionario que tendrá a su cargo la extracción de los vestigios arqueológicos que componen el naufragio del Galeón San José, hundido en 1708 por piratas ingleses en el Mar Caribe. Esta tarea, a la cual se suma la de construir y operar un laboratorio para la preservación de los vestigios extraídos, así como un museo de divulgación en Cartagena, se pretende realizar bajo el establecimiento de una asociación público privada –APP, de iniciativa privada.

Las APP corresponden a una figura contractual regulada en Colombia mediante la Ley 1508 de 2012 y puesta en marcha en desarrollo de las concesiones viales de cuarta generación. Pero a diferencia de éstas, en el caso de la intervención y aprovechamiento económico del Galeón San José la APP se hace sin desembolso de recursos públicos, estando entonces las expectativas de ganancia económica basadas fundamentalmente en el valor monetario de una parte de los bienes que sean recuperados del naufragio. Es decir, se espera que los objetos de mayor valor en el mercado internacional de metales, piedras preciosas y antigüedades, sean tan valiosos en términos económicos, que den para financiar la extracción misma de los bienes, el montaje de un laboratorio para su tratamiento de conservación, y buena parte de los costos de construcción y operación de un museo en donde será exhibida una muestra de los hallazgos. Igualmente, se prevé que la venta o especulación en bolsa de los hallazgos económicamente más valiosos, genere suficientes ganancias como para justificar las expectativas de retorno financiero del Concesionario, las de sus accionistas y prestamistas, al tiempo que debe rendir ganancias económicas al Estado colombiano. Sólo una parte minoritaria de los beneficios económicos que se espera perciba el Concesionario, corresponden a los ingresos por taquilla del Museo y a la explotación comercial de los derechos de comercialización de la información sobre los hallazgos. Atendiendo a todo ello, el valor estimado del contrato es de \$ 197.727.182.757, equivalente a unos 69 millones de dólares,

---

<sup>1</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-20-5038#>

aun cuando en las condiciones del negocio se prevén expectativas viables de obtención, sólo por los hallazgos de oro y plata, de \$ 911.478.000.000, es decir, unos 320 millones de dólares.

Cabe preguntarse entonces, si se trata de expectativas infundadas o, por el contrario, de un plan de negocios rentable. Un análisis en perspectiva histórica, como el que se presenta en este documento, indica que el negocio puede ser efectivamente muy rentable y ventajoso para los privados que suscriban la APP, siempre y cuando se logre que la gran mayoría de los bienes que componen el hallazgo sean considerados como no pertenecientes al patrimonio arqueológico de la Nación. Ello porque, de acuerdo con la Constitución Nacional y la legislación aplicable<sup>2</sup>, los bienes que hacen parte del patrimonio arqueológico son propiedad de la Nación y están por fuera del mercado: son inalienables, imprescriptibles e inembargables. En otras palabras: entre más alta sea la proporción de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico que componen el hallazgo, menores serán las ganancias del contratista y mayores los riesgos de la inversión que haga. No sólo porque esos bienes no podrán entrar dentro de los valores de retribución económica, sino porque requerirían de mayores inversiones para garantizar su conservación. De allí el papel crucial que juega el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, que de acuerdo con la Ley tendrá la altísima responsabilidad de determinar a cuáles bienes se les mantiene la condición de patrimonio arqueológico, y por lo tanto no entran en los cálculos de retribución, y a cuáles se les retira, para que puedan entrar a las arcas del negocio.

Se entiende entonces que lo primero que se encuentra comprometido en la contratación de la extracción de los vestigios del Galeón San José, es la suerte de los bienes del patrimonio arqueológico que lo componen. Surgen de entrada dudas acerca de si en el afán extractivista en pro de obtener prontamente lo más valioso desde el punto de vista económico, todos los vestigios recibirán la atención que merecen desde el punto de vista científico y cultural; y si en la imperiosa necesidad de obtener ganancias económicas, serán apropiadamente valorados aquellos bienes que efectivamente pertenecen al patrimonio arqueológico de la Nación. Pero adicionalmente, lo que se encuentra en riesgo es algo de mayor envergadura: la estructuración de la APP, las maniobras efectuadas durante la fase previa de exploración y hallazgo del Galeón, así como la normativa expresamente diseñada y aprobada para permitir y favorecer este tipo de iniciativas, erosionan una Política de Estado que se ha logrado edificar durante los últimos cien años, basada

---

<sup>2</sup> Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, Ley 1675 de 2013 y Decreto 1080 de 2015.

en la valoración los bienes arqueológicos, en tierra o en agua, como parte del patrimonio de los colombianos, como un bien común, y no como una mercancía.

Dada esta situación, y mediando una solicitud de la Procuraduría General de la Nación, desde la Universidad de Antioquia hemos considerado necesario realizar un análisis en perspectiva del proceso actual de contratación que contempla la extracción, venta y especulación financiera de los vestigios del Galeón San José, llamando la atención de las autoridades nacionales, los entes de control y el público en general, acerca de los riesgos que por cuenta de esta decisión corre el País y su patrimonio cultural.

Los antecedentes inmediatos del hallazgo de los restos del naufragio del San José y de la iniciativa para la extracción de los bienes que lo componen, se refieren al proceso de formulación y aprobación de la Ley 1675 de 2013, “por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al patrimonio cultural sumergido”, y del Decreto 1698 de 2014, que la reglamentó. Dicha ley, escrita y promocionada en los medios por el actual Gobierno con una retórica que exalta el valor cultural y patriótico del patrimonio cultural sumergido<sup>3</sup>, señala no obstante un mecanismo preciso para lograr que a una parte de los bienes arqueológicos les sea retirada su condición de bienes del patrimonio arqueológico y, en consecuencia, sean liberados para su explotación económica. Concretamente, aquellos bienes más valiosos en el mercado internacional de antigüedades, como son lingotes de oro, monedas de oro y plata, perlas y piedras preciosas y semipreciosas, además de aquellos objetos repetidos de cualquier característica<sup>4</sup>.

Desde el inicio del tránsito legislativo, en octubre de 2011, el proyecto de la citada Ley fue objeto de numerosas críticas por parte de diferentes sectores académicos nacionales e internacionales, vinculados con la investigación, la docencia y las políticas públicas en el campo de la arqueología. Tempranamente, en septiembre de 2011, cuando el proyecto de ley estaba listo para ser inscrito en el Congreso, desde el Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH, se expidió un concepto técnico en el cual se llamaba la atención sobre aspectos que, como el criterio de repetición, corrían el riesgo de ser inconstitucionales y podían dificultar la lucha contra el tráfico

---

<sup>3</sup> Ver por ejemplo la nota de prensa divulgada en la web del Ministerio de Cultura el 6 de agosto de 2014 en <http://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Paginas/Corte-Constitucional-declara-exequible-el-criterio-de-repetici%C3%B3n-en-la-Ley-de-Patrimonio-Sumergido.aspx>

<sup>4</sup> Ver Ley 1675 de 2013, artículo 3º.

ilícito de bienes culturales. Luego, el Director de Patrimonio de la UNESCO, expresó su preocupación por que el proyecto de Ley iba en contravía de las normas establecidas por ese organismo para la protección del patrimonio cultural sumergido, propiciando, además, los emprendimientos de las denominadas empresas caza-tesoros, advertencias que recientemente ha reiterado el Consejo Consultivo Científico y Técnico de UNESCO a propósito del rescate del Galeón San José. También se manifestaron de manera crítica frente al proyecto de Ley los presidentes de dos de las más importantes agremiaciones profesionales a nivel internacional: el Congreso Mundial de Arqueología y la Sociedad Americana de Arqueología, al igual que un grupo de reconocidos expertos en arqueología subacuática. En Colombia lo hicieron los exdirectores del ICANH y la Sociedad Colombiana de Arqueología, así como grupos organizados de arqueólogos y estudiantes de antropología de varias universidades públicas y privadas.

Desde la Universidad de Antioquia, profesores e investigadores suscribieron varios comunicados que manifestaban, y siguen haciéndolo, argumentos en contra del Proyecto de Ley, de su aprobación en el Congreso, así como del proceso que ha llevado a la estructuración de la actual iniciativa de extracción y mercantilización de los bienes que componen el naufragio del San José. También se han publicado textos académicos y artículos de prensa que hacen visibles las dinámicas políticas y económicas que han rodeado el proceso, permitiendo su comprensión en perspectiva de la historia reciente del País<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Los siguientes son documentos y publicaciones suscritas por profesores de la Universidad de Antioquia: "Sobre la inconstitucionalidad e inconveniencia del proyecto de ley sobre patrimonio cultural sumergido". Comunicación al Congreso de la República, el Gobierno Nacional y a la opinión pública, firmada por ex directoras y ex directores del Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH, 2012. "Cámara de Representantes aprueba en primer debate proyecto de ley que promueve la piratería de bienes culturales". Comunicación firmada por académicos y expertos asistentes a las reuniones sobre "Arqueología subacuática en Colombia: hacia la generación de capacidades locales para la investigación y la gestión del patrimonio cultural subacuático" realizadas por convocatoria del Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH los días 19 de noviembre de 2010 y 7 al 9 de septiembre de 2011 en Bogotá. 2012. Comunicación dirigida a la Procuraduría General de la Nación sobre las actuaciones alrededor del Galeón San José y el proceso contractual que se adelanta frente a este, firmada por los profesores Francisco Javier Aceituno, Juan Guillermo Martín y Xavier Nieto, suscrita por treinta y seis académicos. Abril de 2018. Comunicación dirigida al Ministerio de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología, solicitando la cancelación del proceso Número MC APP 001 2018, suscrita por el profesor Francisco Javier Aceituno y firmada por otros treinta y un académicos. "Patrimonio cultural sumergido en Colombia: Negocios y Política". Artículo publicado por Carlo Emilio Piazzini en: OPCA Vol. 13 (2017). Pp. 18-27. Disponible en: <https://opca.uniandes.edu.co/es/> "Patrimonio cultural sumergido: una ley infame". Artículo publicado por Carlo Emilio Piazzini en: Razón Pública, 14 de julio de 2013. Disponible en <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/6953-patrimonio-cultural-sumergido-una-ley-infame.html>

El tipo de iniciativas que se pretende consolidar con la contratación de la extracción de los bienes del San José no es nuevo. El interés de particulares por beneficiarse económicamente mediante la explotación de los restos de antiguos naufragios en los mares colombianos comenzó a repercutir en las decisiones de los gobiernos del País por lo menos desde la década de 1960. Algo que era de esperarse, en la medida en que las aguas del litoral atlántico colombiano hacen parte del Mar Caribe, zona de proverbial riqueza en materia de naufragios del periodo colonial y republicano. Empresarios y aventureros, notablemente norteamericanos, llegaron a contar con el respaldo de senadores y diplomáticos de su país, para ejercer presión e influir en las altas esferas políticas colombianas, con el interés de generar leyes proclives a sus expectativas y establecer contratos de explotación. A juzgar por la expedición de las primeras directrices legales acerca de las denominadas “especies náufragas”<sup>6</sup>, el primer efecto de estas diligencias tuvo lugar durante la presidencia de Carlos Lleras Restrepo. En las siguientes dos décadas, durante los gobiernos de Misael Pastrana, Julio Cesar Turbay, Belisario Betancur y Virgilio Barco, se sucedieron una serie de normas que básicamente reglamentaban los procedimientos de denuncia de los hallazgos, el porcentaje de reconocimiento económico a los denunciantes y la creación de instancias rectoras o asesoras en la materia, como la Dirección General Marítima y la Comisión de Antigüedades Náufragas<sup>7</sup>. Destaca durante la presidencia de Julio Cesar Turbay la autorización concedida en 1980 a la firma Glocca Morra Company Inc –más tarde denominada Sea Search Armada- para efectuar exploraciones submarinas, que según sus representantes habrían dado lugar a la identificación de los restos del San José. Aun cuando durante el gobierno de Belisario Betancur estuvo a punto de firmarse el contrato de rescate, posteriormente se negaron estas pretensiones, dando lugar a demandas por parte de Sea Search Armada contra el Estado colombiano.

Durante el gobierno de Ernesto Samper, la presión efectuada por los interesados en el negocio quedó inscrita en un artículo contrario al espíritu de la Ley de Cultura de 1997, mediante el cual se contemplaban derechos sobre el “valor bruto de las especies náufragas” a personas jurídicas o naturales, colombianas o extranjeras, que las denunciaran y rescataran<sup>8</sup>. Finalmente, durante los gobiernos de Andrés Pastrana y Álvaro Uribe, las presiones y lobbies no estuvieron ausentes, pero

---

<sup>6</sup> Decreto 655 de 1968

<sup>7</sup> Decreto 2349 de 1971, Resolución DIMAR 0148 de 1982, Decretos 12 y 2324 y 1243 de 1984, Ley 26 de 1986.

<sup>8</sup> Ley 397 de 1997, artículo 9º.

no lograron concretarse en la legislación, en parte por efecto de los riesgos generados por las demandas que la empresa Sea Search Armada interpuso ante el Estado.

En perspectiva histórica<sup>9</sup>, la serie de normas sobre “especies náufragas” puede ser calificada como una anomalía, en cuanto presenta inconsistencias severas frente a cuerpos legislativos más amplios y de mayor jerarquía que, en consonancia con tratados internacionales, fue construyendo el País desde por lo menos la década de 1930, en materia de monumentos culturales y patrimonio histórico y artístico de la Nación. Así es que, mientras en la legislación sobre “especies náufragas” se seguía trabajando con el viejo concepto de “tesoro” para valorar cualquier vestigio, en tierra o en agua, susceptible de ser explotado económicamente, el País venía consolidando un modelo normativo basado en una valoración no comercial sino histórica, cultural y científica de los vestigios arqueológicos, que a la larga conduciría a su consideración como bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles bajo la Constitución Nacional de 1991 y normas posteriores<sup>10</sup>.

Se entiende por lo tanto que la Ley 1675 de 2013 y su reglamentación corresponden a una prolongación de la anomalía representada por la expedición de normas sobre especies náufragas, así como una expresión normativa de carácter regresivo frente a lo que ha sido la conformación del bloque de constitucionalidad y la legislación colombiana en materia de patrimonio arqueológico<sup>11</sup>. Pero además revive riesgos de desgaste institucional y afectación del presupuesto público, por efecto de demandas en contra de la Nación a cargo de empresas caza-tesoros, tal como ya ha ocurrido en el sonado caso de Sea Search Armada. Con todo, la materialización de la Ley 1675 mediante la contratación de la APP para el rescate del Galeón San José, constituiría una

---

<sup>9</sup> Para un análisis histórico de la legislación sobre patrimonio arqueológico véase Piazzini, Emilio (2013) “Patrimonio arqueológico en Colombia: una interpretación del proceso de conformación del marco legal actual”. En: Piazzini, Carlo Emilio y Luis Gonzalo Jaramillo comps. Bienes arqueológicos: una lectura transversal sobre legislación y políticas culturales - Argentina, Colombia, China, Francia, Gran Bretaña e Italia -. Bogotá: Universidad de Los Andes. Pp. 57-73.

<sup>10</sup> Leyes 103 de 1931, 163 de 1959, 45 de 1983, 63 de 1986, 397 de 1997 y 1185 de 2008.

<sup>11</sup> Al respecto cabe anotar que la legislación sobre patrimonio arqueológico desarrolla el derecho humano de toda persona a participar en la vida cultural, establecido en el artículo 15, a) del Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. En este sentido, la Resolución 33/20 del Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, del 30 de septiembre del 2016, ha resaltado que “la destrucción del patrimonio cultural o los daños a este pueden tener un efecto perjudicial e irreversible en el disfrute de los derechos culturales, en particular el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, lo que incluye la capacidad de acceder al patrimonio cultural y disfrutar de él”. Resolución disponible en: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/33/20&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=5](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/33/20&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=5)

lamentable novedad, pues por primera vez un gobierno colombiano llegaría hasta la fase de extracción de los bienes arqueológicos que conforman un naufragio, repartiendo su contenido con actores privados orientados en lo fundamental por criterios mercantiles.

Contra viento y marea, el actual Gobierno ha subvalorado las numerosas advertencias de los expertos colombianos y extranjeros sobre los riesgos de dicha Ley, su reglamentación y su aplicación. Así mismo ha desestimado las capacidades y expresiones de interés de universidades y centros de investigación para adelantar acciones responsables de investigación, protección y divulgación del patrimonio cultural sumergido<sup>12</sup>. En su lugar, se ha rodeado de conceptos emitidos por actores del mercado internacional de bienes arqueológicos subacuáticos y sus representantes en Colombia, sacando adelante una ley que propicia y promueve sus negocios, con ayuda de aliados políticos en el Congreso y de altos funcionarios públicos que han resultado funcionales a la iniciativa<sup>13</sup>.

Pero los riesgos e inconveniencias de estas actuaciones no han pasado desapercibidos para algunas de las entidades de control. La Procuraduría General de la Nación llamó varias veces la atención de los congresistas acerca de los riesgos de inconstitucionalidad del proyecto de Ley y, posteriormente, cuando fue aprobada, solicitó a la Corte Constitucional que fijara parámetros interpretativos o condicionamientos a la misma. A tono con esta advertencia y en respuesta a una

---

<sup>12</sup> Colombia tiene capacidades básicas instaladas para poner en marcha programas de protección, conservación, formación, investigación y divulgación en el campo de la arqueología subacuática. Así se estableció en dos eventos organizados por el ICANH en Bogotá entre 2010 y 2011, en los que participaron académicos de la Universidad Nacional, la Universidad de Antioquia, la Universidad de Los Andes, la Universidad del Norte, la Universidad del Magdalena, la Universidad Externado de Colombia, la Universidad del Cauca, la Universidad Jorge Tadeo Lozano, la Universidad de Caldas y la Fundación Terra Firme, conjuntamente con funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Cultura, la DIMAR, la Comisión Colombiana del Océano y la Armada Nacional, y acompañados por expertos internacionales en arqueología subacuática de la UNESCO, la Universidad del Sur de Dinamarca, la Universidad Texas A&M, la Universidad Flinders de Australia, la Sociedad de Arqueología Náutica del Reino Unido, el Museo Nacional de Arqueología Subacuática de España, el Instituto Nacional de Antropología e Historia de México y del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano de Argentina. Luego de un diagnóstico de la situación colombiana en la materia, se elaboró y presentó a los expertos nacionales e internacionales un documento de trabajo a partir del cual se les solicitó conceptualizar si consideraban viable y pertinente que un país como Colombia pusiera en marcha un programa de arqueología subacuática expresamente orientado a la formación de alto nivel, la investigación y la divulgación de la arqueología subacuática. Considerando la larga trayectoria de la arqueología en el país, el interés expreso de las universidades colombianas y de entidades como la Armada Nacional, La DIMAR y la Comisión Colombiana del Océano, aunado a esquemas de cooperación científica internacional, la respuesta fue unánime: no lo pensemos más, "lancémonos al agua".

<sup>13</sup> Ver a manera de ejemplo la Audiencia Pública efectuada el 30 de mayo de 2013 en: <http://www.youtube.com/watch?v=B48ZEjTUrIA>

demanda de inconstitucionalidad, la alta Corte declaró en 2014 inexecutable los numerales 1 y 2 del artículo 3º de la Ley 1675, mediante los cuales se pretendía de entrada excluir de la condición de bienes del patrimonio arqueológico: “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 “Los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes”<sup>14</sup>. Consideró la Corte que al retirar esos numerales, la función del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, como es la de decidir qué bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido y cuáles no, se podría llevar a cabo sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, que son los consignados en el artículo 3º. En cuanto al criterio de repetición, uno de los más polémicos de la Ley, la Corte lo declaró executable, pero condicionó su aplicación en tres sentidos: en primer lugar, en la medida en que no puede ser aplicado de forma aislada al momento de determinar si un bien es parte o no del patrimonio cultural sumergido, sino que debe hacerse en conjunto con los demás criterios, es decir de forma integral; en segundo lugar, en cuanto en cada hallazgo se debe respetar el criterio de unidad cultural que se perdería si uno o más de los bienes que la conforman es desligado del grupo en virtud de su carácter de objeto repetido. Finalmente, la Corte estimó que incluso en el caso de aquellos objetos seriados y con valor de cambio – como materiales preciosos en su estado bruto, lingotes, barras o monedas- que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural en virtud del criterio de repetición pudiera considerar como no pertenecientes al patrimonio cultural sumergido, deberá reservarse una muestra representativa de los mismos, con la finalidad de que cumplan una función cultural.

En síntesis, la sentencia de la Corte contribuye a controlar la aplicación de algunos de los aspectos más críticos de la Ley, como son los criterios que orientarán al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural a la hora de conceptuar sobre lo que es y no es patrimonio arqueológico, así como el mantenimiento de la integridad de los bienes que hacen parte de dicho patrimonio. Sin embargo, la sentencia no elimina todos los riesgos, pues para ello simplemente habría que declarar inconstitucional la Ley 1675.

---

<sup>14</sup> Sentencia C-264 de 2014

Acertadamente, la Procuraduría General de la Nación se encuentra efectuando vigilancia a los procedimientos que el Gobierno ha puesto en marcha a propósito de la extracción de los bienes que integran el naufragio del Galeón San José. En apoyo a esta función, cabe referirse con algún detalle a los términos establecidos en los Pliegos que conforman la licitación para el establecimiento de la APP.

Es de anotar que la información sobre el proceso de selección, autorización y resultados de la fase de exploración ha sido celosamente reservada por el Gobierno atendiendo a “razones de soberanía y defensa nacional”<sup>15</sup>, y sólo ahora, con motivo de la licitación, se conocen algunos detalles del mismo. Sin embargo, es claro que los documentos para la contratación de la APP fueron estructurados por quien ostenta la categoría de originador, es decir, Maritime Archaeology Consultants Switzerland AG, con toda probabilidad la firma con mayor opción para ganar la licitación. Esta firma, registrada en Suiza pero de origen inglés, obtuvo en mayo de 2015, por entonces bajo el nombre de Maritime Archaeology Consultants Limited – MAC, autorización del Ministerio de Cultura para la “exploración en aguas marítimas colombianas para identificar contextos susceptibles de contener patrimonio cultural sumergido”, dando como resultado, en noviembre de 2016, el hallazgo de los restos que se presume sean los del Galeón San José.

Los pliegos para la licitación de la APP<sup>16</sup> están compuestos por un extenso corpus documental que en expreso orden de prelación contiene lo siguiente: Parte Especial del Contrato, Apéndice Financiero, Parte General del Contrato, Apéndice Técnico 1 (Alcance del Proyecto), Matriz de Riesgos y los Apéndices técnicos 2 a 7, referidos a las especificaciones técnicas de la Intervención, la Infraestructura y la Operación y Mantenimiento, así como a los Indicadores de gestión, la Gestión ambiental y social y el Cronograma de actividades<sup>17</sup>. Este orden de prelación dice ya del lugar predominante que los aspectos económicos poseen sobre los de carácter técnico, que es en donde se estipulan por excelencia las especificaciones y obligaciones de carácter científico y cultural del contrato. De hecho se prevé “que estas puedan ser modificadas si: Alguna de los Especificaciones Técnicas le impiden cumplir con las obligaciones de resultado previstas en el Contrato de Concesión”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Ley 1675, artículos 17 y 20.

<sup>16</sup> <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-20-5038#>

<sup>17</sup> Numeral 19.14 de la Parte General

<sup>18</sup> Numeral 4.19 de la Parte General

Según la Parte Especial, el Apéndice Financiero y la Parte General, el Contrato está estructurado de la siguiente manera: el concesionario, con recursos provenientes de accionistas y financiadores, constituye un Patrimonio Autónomo para ejecutar el contrato. Los financiadores y accionistas percibirán ganancias derivadas de los intereses, los primeros, y de la venta de bienes no patrimoniales, tarifas museales y explotación comercial, los segundos. Para el efecto se deben constituir dos cuentas: Cuenta Mincultura y Cuenta Proyecto. Especial atención se debe prestar a las subcuentas "Compensación Bienes No Patrimoniales", "Bienes No Patrimoniales Ministerio de Cultura" y "Remuneración con Bienes No Patrimoniales", puesto que de allí es que se deben pagar el 83% del valor de las etapas de Intervención (el rescate) y de Construcción para Preservación (el laboratorio), el 5% de la Etapa de Construcción para la Divulgación (el Museo) y el 12% de la Fase de Operación y Mantenimiento de la Infraestructura para Divulgación. Es decir, que es justamente en aquellos bienes que en virtud de la Ley 1675 les sea retirada la condición de patrimonio arqueológico, en donde descansan las inversiones más altas del Contrato. Pero además, es sobre la mercantilización de dichos bienes no patrimoniales que se espera librar la inversión efectuada en la fase previa de exploración, que el originador ha estimado en \$ 18.438'716.345 (valor ya aceptado por el Ministerio de Cultura); obtener ganancias para el Concesionario, sus accionistas y financiadores; cubrir las compensaciones a que haya lugar para el Concesionario; finalmente el cubrimiento de los riesgos compartidos y los excedentes financieros que el Estado espera percibir por el negocio.

Una lectura desprevenida de los esquemas de distribución<sup>19</sup> indicaría que a mayor precio estimado de los bienes no patrimoniales, corresponde un mayor beneficio económico para el Estado y menor retribución para el Concesionario. Pero un análisis detenido permite establecer que es al rango de mayor porcentaje de ganancias al que el Originador aspira, basado en su conocimiento de lo que previsiblemente se encuentre en el naufragio. Así, en cuanto a los bienes no patrimoniales de metal, los rangos en los cuales se esperan las mejores ganancias para el Concesionario (entre el 45 y 40%), y menores para la Nación, se ubican en valores estimados entre 0 y \$ 911.478.000.000. Para el caso de piedras preciosas y perlas, el rango óptimo para el Concesionario (20%) está entre \$ 0 y \$ 15.191.300.001. En otras palabras, para que el negocio sea

---

<sup>19</sup> Apéndice Financiero 1

rentable para el Concesionario, se esperaría que de los bienes no patrimoniales se obtenga una cifra cercana a \$367.629.460.000, es decir, unos 128 millones de dólares<sup>20</sup>.

Sin que sea la pretensión de este análisis indicar que éste puede o no ser un buen negocio en términos económicos para el Estado colombiano, de todas maneras hay que advertir que en el esquema de retribuciones se fija el valor de los bienes no patrimoniales de metal, únicamente con base en su peso y calidad de composición. Ello pese a que su cotización en el mercado internacional de antigüedades superaría con mucho ese valor, teniendo en cuenta las características históricas, culturales, estéticas y de originalidad, de por ejemplo, una moneda de oro o plata, o un lingote de oro provenientes del San José. Ello constituye una paradoja y una ironía, puesto que son precisamente esos valores los que se pretenden negar a aquellos bienes que sean considerados como repetidos y por lo tanto no patrimoniales.

Aparte de lo rentable que pueda ser el negocio para Colombia, preocupa la suerte de los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico de la Nación, que por definición no tienen precio. Pese al tono científico y patriótico que abunda en los apéndices técnicos que hacen parte secundaria de los pliegos de la licitación, lo que impera es el afán extractivo. En apenas 180 días, que es el plazo fijado para la intervención, se deberá realizar “la obtención y registro de la mayor cantidad posible de la información material, espacial, procesual y contextual que contienen” los sitios arqueológicos. También se indica que se deben “adelantar procesos de registro y de excavación arqueológica de los Sitios Arqueológicos definidos, mediante metodologías arqueológicas; y extraer los bienes que componen el Yacimiento”. Aun cuando también se dice que se deben “implementar los protocolos de conservación in situ de las estructuras y evidencias que no sean extraídas del lecho marino, de acuerdo a las características particulares de cada elemento<sup>21</sup>, no se especifica en qué consiste dicho protocolo, como tampoco se presenta ningún criterio para determinar cuándo se deben mantener in situ o se deben extraer los bienes.

Es evidente el riesgo de destrucción o deterioro del patrimonio arqueológico cuando el proceso de intervención está fundamentalmente orientado por la afanada extracción de bienes sobre los cuales descansan la mayoría de las expectativas de financiación y ganancia de un contrato que es multimillonario. Es necesario indicar aquí que, de acuerdo con los datos de la fase de exploración,

---

<sup>20</sup> Tomando como referencia ( $\$ 911.478.000.000 * 40\% + \$15.191.300.001 * 20\%$ ), con TRM de  $\$ 1 \text{ USD} = \$ 2,866.00 \text{ COP}$ .

<sup>21</sup> Apéndice Técnico 1, numeral 4.2 Objetivos Específicos.

el yacimiento al que corresponden los vestigios del Galeón San José está compuesto por cinco sitios arqueológicos que cubren en total 175.000 m<sup>2</sup>, pero se advierte que dicha área “es susceptible de aumentar en consideración del avance de la investigación”<sup>22</sup>. Siendo conservadores y a manera de ejemplo, dicha área corresponde a unas 25 canchas de fútbol profesional, extensión que ni siquiera en tierra podría ser excavada apropiadamente en un proyecto científico dentro del tiempo previsto. A más de doscientos metros de profundidad, que es en donde se han identificado los vestigios del naufragio, y operando exclusivamente con vehículos remotos (ROV) que trabajan con mangas de succión<sup>23</sup> -puesto que a tal profundidad no pueden llegar buzos-, es imposible que en los seis meses fijados en el cronograma se logren preservar adecuadamente los bienes que en virtud de criterios apropiados de conservación sea mejor dejar in situ<sup>24</sup>. Tampoco es posible dar justo tratamiento a aquellas evidencias que en razón de sus materias primas y su débil estructura (restos óseos, madera, tejidos, cuero, restos de alimentación, etc.), son sumamente frágiles y en todo caso no resultan tan atractivas en el mercado. Estos riesgos permanecen incluso si el área intervenida se restringiera a los 1074 m<sup>2</sup> que posee el sitio 1, donde se dice que “se encuentra la mayor densidad de material arqueológico aparentemente en contexto”<sup>25</sup>.

Otro riesgo mayor es el que se deriva del imperativo, presente en los pliegos de la licitación, de retirar a la mayor cantidad de bienes su condición de patrimonio arqueológico, para hacer rentable el negocio. En la Parte General se ofrece un glosario de definiciones en el cual se enuncia la Etapa de Intervención como aquella “en la que se desarrollarán las acciones científicas, debidamente autorizadas, encaminadas al conocimiento y conservación del patrimonio cultural sumergido, que se realice sobre bienes o contextos susceptibles de ser declarados como patrimonio cultural de la Nación y que tengan como finalidad el cambio en la ubicación de los bienes que constituyen el hallazgo, su remoción, extracción o cualquier otra modificación de las

---

<sup>22</sup> Apéndice Técnico 2, Capítulo II.

<sup>23</sup> El empleo de mangas de succión o mangueras de succión está previsto en la especificación de los trabajos subacuáticos de intervención (Apéndice 2, numeral 6.2). Su empleo puede ser contrario a la preservación de las evidencias in situ y de la extracción de los bienes patrimoniales más delicados, a tal punto que incluso en el Decreto que reglamente la Ley 1675 se advierte: “Las mangas de succión o dragas de aire no podrán ser utilizadas para la extracción de materiales. Su uso está restringido a las partículas suspendidas y remoción de sedimentos” (Decreto 1698 de 2014, Artículo 30).

<sup>24</sup> Los entornos marítimos, en virtud de la menor cantidad presente de oxígeno, conforman un medio de conservación más apropiado que la superficie terrestre para evidencias de origen orgánico e incluso de metal.

<sup>25</sup> Apéndice Técnico 2, Capítulo II.

condiciones físicas o del contexto donde se hallen”<sup>26</sup>. Lo dicho en el subrayado modifica de manera tendenciosa el estatuto que según la normativa colombiana poseen los bienes arqueológicos, así como el procedimiento que debe seguirse para su reconocimiento en hallazgos específicos. De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y la Ley 397 de 1997, el Decreto 833 de 2002 precisó que no se requiere ningún tipo de declaratoria previa para que los bienes arqueológicos sean considerados como tales<sup>27</sup>. En consecuencia, todos los bienes que hacen parte del naufragio del Galeón San José son de entrada patrimonio arqueológico, de tal forma que el procedimiento para disponer de una parte de ellos como mercancías es al contrario de lo indicado en los pliegos de la licitación.

A la interpretación amañada que presume de entrada que los bienes del naufragio no son patrimonio, se suma que en el mismo glosario la definición de lo que constituye el patrimonio arqueológico se restringe a los bienes muebles, dejando de lado los sitios y el yacimiento que componen el hallazgo. Por lo demás, la definición de lo que no es patrimonio es incompleta<sup>28</sup>.

Detengámonos ahora en la manera en que en los pliegos se establece el procedimiento que debe seguir el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, instancia en la cual, como ya se ha dicho, recae la inmensa responsabilidad de establecer qué de lo hallado en la intervención del San José no es patrimonio arqueológico. Según lo indicado en el Apéndice financiero:

“Una vez los bienes provenientes del Hallazgo hayan sido recuperados y preservados, el Concesionario deberá conformar grupos de bienes similares para su presentación ante el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. El Concesionario tendrá potestad para determinar el momento de entrega de dichos bienes al Consejo. Por su parte, este último deberá pronunciarse respecto del carácter patrimonial de los bienes recuperados en las reuniones convocadas por el Ministerio de Cultura. Dado que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural deberá emitir su pronunciamiento de acuerdo con los criterios establecidos en el Artículo 3º de la Ley 1675 de 2013, es posible que este organismo considere que, para la reunión convocada, no cuente con los elementos suficientes para determinar si la totalidad de los bienes entregados por el Concesionario constituyen o no patrimonio cultural de la Nación.”

<sup>26</sup> Parte General, numeral 1.74. Subrayado nuestro.

<sup>27</sup> Decreto 833 de 2002, artículo 4º.

<sup>28</sup> Confrontar Parte General, numerales 1.31 y 1.32.

Luego del pronunciamiento del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, los Bienes No Patrimoniales ingresarán al Patrimonio Autónomo con un valor equivalente al valor en peso de los metales de los que se componen, para el caso de los metales, y a su valor comercial, para el caso de las piedras preciosas y perlas”<sup>29</sup>.

Nuevamente aquí se aplica una interpretación amañada del procedimiento correspondiente, presumiendo de entrada que los hallazgos no son patrimonio arqueológico hasta que se demuestre lo contrario. Pero además, se pretende incidir en las decisiones del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, agrupando previamente los hallazgos en “grupos de bienes similares”, presentándolos ante dicho organismo de manera fraccionada (en el tiempo y en su conformación). Al respecto es de la mayor importancia recordar lo determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-264 de 2014, buscando garantizar que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural aplique de manera autónoma e integral los criterios de definición de lo que es o no es patrimonio arqueológico establecidos en la Ley 1675. En particular, se advierte que el criterio de repetición, referido a la “Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto”<sup>30</sup>, deber ser aplicado de forma integral, en conjunción con los demás criterios, esto es: representatividad, singularidad, estado de conservación e importancia científica y cultural. También se advierte que en cada hallazgo se debe respetar el criterio de unidad cultural que se perdería si uno o más de los bienes que la conforman es desligado del grupo en virtud de su carácter de objeto repetido.

Por lo demás, resulta por lo menos inquietante que en lo establecido en los pliegos de la Licitación se prevea la posibilidad de que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural “no cuente con los elementos suficientes” para determinar qué es y no es patrimonio arqueológico. ¿A qué se refiere esta situación? ¿Cómo serán tratados los bienes que se encuentren en esta especie de limbo jurídico? Atendiendo a la interpretación amañada del procedimiento de declaratoria que se hace en los pliegos, no sería de extrañar que automáticamente se los considerara como bienes no patrimoniales.

---

<sup>29</sup> Apéndice 1, Capítulo I, Introducción. Subrayados nuestros.

<sup>30</sup> Ley 1675 de 2013, Artículo 3.

Estas disposiciones profundizan la vulnerabilidad del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, instancia en la que se centrarán las presiones del Concesionario, sus socios y entidades financieras, y las del mismo Ministerio de Cultura, para que mantenga la condición de bienes del patrimonio cultural a muy poco de lo hallado en el Galeón. Como se ha indicado en otra parte, la conformación de dicho Consejo ofrece ya riesgos para el cabal cumplimiento de sus funciones<sup>31</sup>. De los 14 miembros que lo integran, sólo cinco (un 38% del total de voces con voto) no son nombrados por parte del Gobierno. Estos son: el Decano de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia o su delegado; el Presidente de la Academia Colombiana de Historia o su delegado; el Presidente de la Academia Colombiana de la Lengua o su delegado; el Presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos o su delegado; y un representante de las Universidades que tengan departamentos encargados del estudio del patrimonio cultural. Y como si esta distribución no fuera ya inequitativa, la normativa prevé que, mediante decreto, el Gobierno pueda “ampliar la representación de otras entidades estatales o sectores privados”<sup>32</sup>, lo cual en vista de los intereses del Gobierno que suscriba los contratos para la extracción de bienes sumergidos, puede acabar de minar las posibilidades de una actuación cabal del Consejo.

Los riesgos sobre el patrimonio cultural subacuático, tanto in situ, como extraído, son pues altos, como se deduce de una lectura analítica de la documentación que conforma los pliegos de la licitación. A su manera, eso lo saben el Ministerio de Cultura, el ICANH y Maritime Archaeology Consultants Switzerland AG. En su lógica, en la que prima un esquema mercantilista, las acciones de preservación, conservación y conocimiento científico del patrimonio cultural sumergido son riesgos y no prioridades. En efecto, en la Matriz de Riesgos, se establecen como tales los siguientes: “Prolongación de la preservación de los objetos recuperados”, con efecto en mayores costos y plazos y “Declaración del patrimonio cultural sumergido”, con efecto en una variación de la retribución. Cabe transcribir la observación que en la Matriz de Riesgos se hace de este último riesgo:

“Este es un riesgo que surge de la normatividad aplicable al patrimonio cultural sumergido bajo la legislación colombiana, por lo tanto, a pesar de que el Gobierno es quien tiene mayor capacidad de control del riesgo, no es posible pactar en contra de

---

<sup>31</sup> Piazzini, Carlo Emilio (2017) “Patrimonio cultural sumergido en Colombia: Negocios y Política”. En: OPCA Vol. 13. PP. 18-27. ISSN 2256-3199. <https://opca.uniandes.edu.co/es/>

<sup>32</sup> Ley 1185 de 2008, artículo 4°

la ley. Este riesgo hace referencia al evento en el que los objetos recuperados que no son declarados Patrimonio Cultural de la Nación sean insuficientes para cubrir los costos incurridos por el Concesionario en la ejecución del contrato de APP. Considerando que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural se encuentra conformado por trece académicos y expertos reconocidos e imparciales, existe una probabilidad Media-Baja de que no se emitan juicios justos y aceptables con respecto al carácter patrimonial de los bienes recuperados. El impacto de la materialización de este riesgo es Alto dado que los bienes no considerados Patrimonio Cultural de la Nación serían la principal fuente de remuneración del Proyecto”<sup>33</sup>.

Es decir que se considera como un riesgo de alto impacto que el Consejo de Patrimonio Cultural actúe de manera idónea. Pero además, se consideran como riesgo los “Litigios, demandas u otras reclamaciones en la jurisdicción colombiana sobre el hallazgo o los bienes recuperados, que generen una interrupción de las actividades o que afecten la retribución del proyecto”. Se trata de un “riesgo compartido”, calificado como de alta probabilidad y de medio-alto impacto, atendiendo al “interés general por el proyecto y las diferencias que existen entre las diversas corrientes arqueológicas con respecto a la concepción de Patrimonio Cultural de la Nación y su tratamiento”<sup>34</sup>. Resulta irónico que las numerosas críticas y advertencias efectuadas desde diferentes sectores académicos ante el Congreso de la República, la Presidencia de la República y el Ministerio de Cultura, a propósito de la expedición de la Ley 1675, su reglamentación y materialización en la exploración e intervención del Galeón San José, hayan finalmente quedado bajo la tipología de un riesgo de negocio. Ello hace visible el proceder negligente de las entidades estatales que han tenido a su cargo este proceso.

Con lo expresado en este documento, llamamos la atención acerca de la inconveniencia que tiene para el País, para la conservación de su patrimonio cultural y para la consistencia de las políticas públicas en la materia, la contratación que se pretende adelantar para la intervención y comercialización del patrimonio cultural sumergido. Por este motivo hacemos un llamado categórico al actual gobierno para que reconsidere y cancele dicho proceso de contratación. Si pese a todo tal iniciativa se concretara en la celebración del contrato de APP, hacemos un llamado a los organismos de control, pero también a los mecanismos de veeduría ciudadana, a estar muy

---

<sup>33</sup> Matriz de Riesgos. Subrayado nuestro.

<sup>34</sup> Matriz de Riesgos.

pendientes de las decisiones que se tomen en torno a la conformación del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, de la idoneidad profesional de sus integrantes, así como del cumplimiento cabal de sus funciones a propósito de la protección del patrimonio arqueológico subacuático.

**Firman:**

**Nombre/cargo/ Dependencia en la Universidad**

Alba Nelly Gómez García  
Profesora Jefe del Departamento de Antropología

Sofía Botero Páez  
Profesora Titular del Departamento de Antropología

Francisco Javier Aceituno Bocanegra  
Profesor Titular, Departamento de Antropología

Sneider Hernán Rojas Mora  
Profesor Titular, Departamento de Antropología

María Julia Ochoa Jiménez  
Profesora, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carlo Emilio Piazzini Suarez  
Profesor Asociado, Instituto de Estudios Regionales