

Protección a los Bienes de Interés Cultural Brasil – Colombia 2021-2022

Contenido

Resumen.....	2
Palabras Clave.....	2
Abstract	2
Keywords	2
Introducción	2
Planteamiento del Problema.....	4
Formulación del Problema	5
Justificación	5
Objetivo General.....	7
Objetivos Específicos.....	7
Metodología.....	7
Parte Primera	8
Separación de Poderes y Facultad Sancionatoria del Estado	8
Parte Segunda.....	13
Proceso Sancionatorio por Infracciones Administrativas Colombia y Brasil.....	13
Modelo Colombiano	13
Modelo Brasileiro.....	19
Parte Tercera	26
Conclusiones.....	26
Bibliografía.....	28

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito realizar un estudio de la protección de los bienes de interés cultural en virtud del Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022. Adicionalmente, se incluirá un breve resumen de la separación de poderes y la facultad sancionatoria del Estado, la cual ejerce precisamente para realizar, entre otras tantas cosas, la protección de los bienes de interés cultural.

Palabras Clave

Separación de poderes, bienes de interés cultural, administración de justicia, autoridades administrativas, derecho administrativo sancionatorio.

Abstract

The purpose of this paper is to make a study of the protection of cultural property under the Second International Seminar Brazil-Colombia 2022 and, additionally, to make a brief summary of the separation of powers and the sanctioning power of the State, which is exercised precisely to perform, among many other things, the protection of cultural property when there are alterations, damage or destruction of such property.

Keywords

Separation of powers, assets of cultural interest, administration of justice, administrative authorities, administrative sanctioning law.

Introducción

Dentro del estudio del derecho administrativo y su amplio rango de acción se destacan un sinnúmero de materias a estudiar, las cuales han sido objeto de grandes trabajos académicos. Entre los temas destacables del derecho administrativo está el de la separación de poderes del Estado el cual es una materialización dada a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en donde la idea de esa separación del Estado o monarca en la administración de justicia y la creación de la Ley es un pilar fundamental y

sumamente importante de los Estados democráticos no solo modernos sino de aquellos que fueron estructurándose hace ya bastantes años. Colombia, al igual que muchos países de la región, da un primer atisbo de la separación de poderes cuando en la Constitución de 1810, nombra como poderes pertenecientes al Estado al poder legislativo y al poder ejecutivo; un año más tarde, en la Constitución de 1811, se indica que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial se ejercerán con independencia uno del otro. Es así pues como se empieza a cimentar en Colombia la separación de poderes que más tarde daría paso a la especialidad para administrar justicia, dando origen a las entidades administrativas y superintendencias para que colaboraran con la administración de justicia en temas específicos y especiales otorgando facultades para la toma de decisiones en casos concretos.

El Estado tiene la obligación de otorgar unos estándares mínimos de bienestar, los cuales de entre todos los que puede brindar se encuentra el desarrollo de las poblaciones en materia urbanística y de infraestructura y por ende la protección de la misma que genera beneficios para todos. Cada comunidad o sociedad tiene un desarrollo cultural del cual no se puede desprender y por el contrario se busca la preservación del mismo para que las futuras generaciones lo conozcan y se perpetúe en el tiempo. Es por eso que en el marco del Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022 se habló entre otras cosas, de la importancia del desarrollo urbanístico de las ciudades y cómo las mismas generaban una mayor posibilidad de desarrollo no solo de las urbes, sino de la ruralidad, así como del desarrollo personal de cada individuo generando garantías, reconocimiento de derechos, obligaciones y visibilidad ante las distintas autoridades estatales.

De lo anterior se puede pensar que el desarrollo urbanístico de una ciudad o población no tiene mayor trascendencia en la individualidad de cada uno, toda vez que la construcción de un metro, una carretera, la pavimentación de una vía, la conexión de servicios, o algo tan simple como reconocer y otorgar la nomenclatura de una vivienda puede pasar inadvertido para muchos, pero dichos reconocimientos, así como la materialización de obras ocasionan cambios favorables no solo en una comunidad, sino también a nivel individual porque ayudan

a que el sujeto se sienta reconocido por el Estado, y que este se encarga de brindarle bienestar en aquellas cosas que se presumen básicas para su desarrollo social e individual. Es por eso que este estudio plantea ir más allá e identificar cómo no solo la realización de obras o reconocimiento de derechos a nivel urbanístico ocasionan que el individuo se sienta identificado, sino que también las expresiones arquitectónicas, bienes materiales, muebles e inmuebles que ayudan al reconocimiento del individuo, están allí para recordarle que ha habido un desarrollo histórico y que dichos bienes (materiales e inmateriales) hacen parte de su cultura, de su desarrollo, de su historia y de su reconocimiento como individuo que pertenece a una comunidad con la que comparte ciertas características culturales, sociales, lingüísticas, religiosas o ancestrales.

Dicho patrimonio cultural requiere protección y conservación no solo por parte del Estado sino de todas las personas, es por eso que en virtud de dicha protección y conservación el Estado cuenta con una serie de mecanismos que lo facultan a tomar decisiones en contra de quienes transgredan dichos bienes y esta facultad es la que precisamente se estudia en este documento, haciendo un repaso de cómo el Estado llega a tener dicha facultad teniendo en cuenta que hay una separación de poderes, que a su vez genera la conservación, cuidado y preservación de dichos bienes a través de una serie de decisiones que no son otra cosa que administrar justicia en un caso específico pero a cargo del Estado.

Planteamiento del Problema

Con ocasión del Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022, se plantea la necesidad de hacer un análisis de la normatividad de los dos países, con la finalidad de poder establecer el régimen sancionatorio y la importancia del derecho administrativo frente a la protección de los bienes de interés cultural en Brasil y Colombia. Lo anterior, partiendo desde la separación de poderes clásica, hasta la aparición de la Constitución Política de 1991, la cual termina de reafirmar en Colombia no solo la separación de poderes, sino la facultad sancionatoria del Estado y cómo dicha manera de proceder es comparable con la del Estado Brasileño y como este realiza la protección de los bienes de interés cultural, teniendo en cuenta que es un modelo de Estado diferente al colombiano, pero que tiene puntos convergentes así como maneras de proceder similares; esto unido a un mismo

sistema jurídico que implementa cada país pero que aunque el origen es el mismo, tiene distintas maneras de ejecutarse. La necesidad de establecer la importancia del régimen sancionatorio estatal en lo tocante a los bienes de interés cultural se ocasionó debido a los múltiples aspectos en común que tienen naciones tan ricas culturalmente como lo son Brasil y Colombia.

Poder establecer un régimen jurídico implica el poder delimitar y entender cómo funciona el derecho sancionatorio en cada país, especialmente en la protección de los bienes de interés cultural tiene cada uno de estos países que, pese a tener diferencias también guardan un sinnúmero de similitudes.

El Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022 sin lugar a duda brindó una maravillosa oportunidad para poder tener un acercamiento y explicación desde lo teórico al funcionamiento de todo el derecho brasilero el cual, al igual que el colombiano tiene una serie de sistemas, procedimientos, leyes, costumbres y tradiciones robustas, pero que, como pasa en nuestro país también tiene falencias con las cuales se deben vivir hasta que estas sean superadas.

Por lo anterior, realizar un análisis y comparación de los dos sistemas en lo que tiene que ver con el derecho administrativo sancionatorio y en la protección que este brinda a los bienes de interés cultural es sin dudas una oportunidad de establecer las diferencias y similitudes que se pueden tener en cada ordenamiento partiendo de una cosmovisión diferente por las maneras en las que en cada país se ejecuta y vive el derecho.

Formulación del Problema

¿Cuál ha sido el régimen jurídico de protección en bienes de interés cultural en el ordenamiento jurídico brasilero y colombiano y cuáles son sus principales implicaciones en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio?

Justificación

El derecho para estar vigente debe mutar y adaptarse a las realidades y desafíos que se presentan en todas las épocas y en el diario vivir de una nación, es por eso que las relaciones de poder e interacción entre el hombre-Estado y Estado-

hombre siempre se han visto reguladas por el derecho administrativo, ocasionando que exista una serie de leyes, códigos, jurisprudencia y doctrina, que se van modificando cada tanto, dependiendo de las nuevas necesidades que se presenten.

Es importante indicar que, dentro de las múltiples vertientes del derecho administrativo está una que tiene una gran relevancia: el derecho administrativo sancionatorio, el cual está a cargo del Estado a través de su facultad del *ius puniendi* el cual, al igual que todo el derecho administrativo, ha mutado y variado con los años, incluso haciéndose más extenso hacia temas que inicialmente no eran de su conocimiento. Es aquí donde la presente investigación toma una especial relevancia ya que, en el presente escrito se analiza cómo es de relevante e importante éste dentro de los sistemas brasileiro y colombiano.

Colombia y Brasil comparten más que una frontera, ya que al ser países de gran tradición cultural (arquitectónica, lingüística, gastronómica, ancestral, folclórica, religiosa, social, etc.) han desarrollado una serie de sistemas de protección de dichas tradiciones y patrimonio, con lo que el derecho administrativo ha entrado a propender por la protección de dichas tradiciones y bienes y puntualmente para el caso bajo estudio, los bienes de interés cultural que no solo son piezas arquitectónicas, sino que son un legado creado para transmitir a las diferentes generaciones la identidad propia de una sociedad y país, ocasionando que estas sirvan para perpetuar en el tiempo las costumbres sobre las cuales se forjaron las raíces que nos identifican como individuos y como sociedad.

Por otro lado, pese a la importancia del derecho administrativo y su relevancia en la defensa de los bienes de interés cultural, no se puede dejar de lado que el ordenamiento constitucional de cada país; en los dos países se da un reconocimiento y protección especial, desde el cual se parte de la generalidad para luego aterrizarlo en la particularidad donde entra a actuar el derecho administrativo sancionatorio.

Con ocasión del Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022, y de conformidad con la temática que fue objeto de estudio en este, se vio la necesidad de realizar la comparación de los dos sistemas de protección a los bienes de interés

cultural para establecer las semejanzas y diferencias que tiene cada sistema, pero que apuntan exactamente a lo mismo que es la preservación de la identidad y cultura de cada país.

Objetivo General

Analizar y comparar la protección de los bienes de interés cultural en Brasil y Colombia, y las implicaciones que ha tenido en el Derecho Administrativo.

Objetivos Específicos

- Comprender la importancia de la facultad sancionatoria del Estado en los modernos estados constitucionales.
- Comparar el régimen jurídico del derecho administrativo sancionatorio en ambos países.
- Comparar la concepción y el tratamiento de los bienes de interés cultural en Brasil y Colombia.

Metodología

El tipo de investigación es teórica y básica jurídica (análisis de carácter normativo del tratamiento a un mismo fenómeno) con un enfoque de investigación cualitativo, con una técnica de recolección de datos bibliográfica y documental con un método de derecho comparado y se trabajará, a su vez, con miras a la resolución del tercer objetivo específico, con el material proporcionado por dos derechos de petición que fueron radicados ante el Ministerio de Cultura y la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte de Bogotá, debido a que se plantea un análisis de la separación de poderes y la facultad sancionatoria del Estado (a través del *Uis Puniendi*), así como la protección de los bienes de interés cultural en Brasil y Colombia mediante el derecho administrativo; lo anterior de conformidad con el Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022; por lo que se determina con el presente estudio como finalidad resolver el problema jurídico ¿Cuál ha sido el régimen jurídico de protección en bienes de interés cultural en el ordenamiento jurídico brasileiro y colombiano y cuáles son sus principales implicaciones en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio? Lo anterior se hace de conformidad con el estudio de leyes de los dos países como fuente primaria, el

análisis de doctrina y la información recabada en el ya mencionado seminario como fuente secundaria, y teniendo en cuenta la tradición jurídica de las dos naciones, ya que el derecho brasileiro se deriva del sistema jurídico romano-germánico (sistema continental europeo) el cual es el mismo que se aplica en Colombia, y en lo que tiene que ver con el derecho administrativo, es notoria y clara la influencia francesa, con la diferencia de que el sistema estatal brasileiro es federado, mientras que el colombiano es completamente diferente. Junto a lo anterior, se debe resaltar que la definición de bien de interés cultural es bastante similar en los dos países, ya que ambos propenden por aquellos bienes (materiales o inmateriales) significativos para la preservación de la cultura y que representan un estandarte importante en las tradiciones e identidad de cada nación ya que tienen gran influencia en los saberes de la sociedad de cada país y su manera de relacionarse con su entorno.

Parte Primera

Separación de Poderes y Facultad Sancionatoria del Estado

Para poder abordar el tema de estudio de este artículo se hace indispensable entender la función del Estado y especialmente su función sancionatoria, que, si bien está constitucionalmente consagrada, no debe llevarse al equívoco de que el Estado concentra todo el poder, o mejor, los tradicionales tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Se pueden hablar de antecedentes desde Aristóteles (Aristóteles, 2000)¹ pasando por la Revolución Francesa (que da lugar al desarrollo de la teoría de la separación de poderes²), John Locke (Locke, 2006), Montesquieu (de Montesquieu, s.f.), hasta desembocar en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³. Esta última no puede desconocerse ya que

¹ Al respecto tener en cuenta el concepto de comunidad de los griegos y romanos, así como el papel del *Pater*. Revisar los conceptos de monarquía y gobierno, aristocracia, república, tiranía, oligarquía y demagogia dada por el autor.

² En la Baja Edad Media se empieza un proceso de concentración de poder desde los organismos territoriales ascendiendo hacia los reyes nacionales. Es por eso que la creación de derechos fue la puerta de entrada al cambio, que tuvo en influjo del dinamismo social producido por el mercantilismo generando las diferentes formas políticas pre estatales. El Estado es la forma de organización del poder mediante su monopolización y concentración, la ruptura y división de los centros de poder en la época feudal, ocasiona que las funciones del Estado, como la judicial, fueran entonces desempeñadas por señores feudales (Díaz, 2012).

³ La separación de poderes concebida por Montesquieu, se encuentra fraccionada en tres vertientes o ramas que según el autor se explican de la siguiente manera; el Poder Legislativo, encargado de establecer las leyes transitorias o permanentes, el Poder Ejecutivo, encargado de hacer la guerra y mantener la paz, así como encargarse de los asuntos exteriores, y el tercero, poder judicial, encargado de las causas criminales y civiles. Teniendo en cuenta que la teoría *Montesquieuana* de separación de poderes tuvo gran influencia en la revolución francesa, la separación de poderes fue

cimiento de manera más sólida la desconcentración de poderes⁴. Frente a este artículo, cabe resaltar que autores como Carbonell Miguel, sostienen que el contenido indicado en el artículo 16 es el contenido mínimo de cualquier texto constitucional⁵.

A partir de las revoluciones suscitadas en los siglos XVII y XVIII (revolución inglesa, revolución estadounidense y la francesa), se origina un modelo económico y político nuevo, el Estado capitalista, que sin lugar a dudas se diferencia drásticamente de los Estados antecesores, especialmente del Estado absolutista⁶.

Un notable cambio de este nuevo modelo económico y político es que el monarca, quien detenta el poder (en gran medida), empieza a ceder espacio en lo referente a la elección de los cargos de mayor relevancia, siendo estos elegidos de manera popular o por un órgano colegiado, dando paso entonces a la democracia y a las actuales formas de gobierno. Junto con lo anterior las cartas de derechos empiezan a verse positivizadas, otorgando garantías, derechos y obligaciones a los asociados lo que a su vez traería como consecuencia que se empezara a desconcentrar el poder del monarca y por ende, a distribuir de diversas maneras en diferentes personas u órganos de administración o poder⁷ (García Lozano, 2010).

más un cliché de la época, que una concepción aterrizada y aplicable, ya que al respecto menciona que el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, generada en plena revolución, elevó de manera desaforada la idea de la separación de poderes, sin embargo, el lema de dividir los poderes no era algo sobre lo cual la Constituyente Francesa tuviera una idea clara, y a la larga, nunca generó que en la práctica, la especialidad absoluta o definitiva en el desarrollo de las funciones, ni un claro o preciso aislamiento autárquico entre los tres poderes, (Ospina Garzón, Revista Marcial Pons, 2020).

⁴ *“Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”* (Asamblea Nacional Constituyente).

⁵ La división y separación de los poderes dentro de cualquier forma de gobierno es el contenido mínimo que cada Estado debe tener y por ende se debe ver reflejado en su constitución política. Continúa el autor, ésta vez aludiendo lo dicho por Blanco Valdés cuando indicó que el artículo 16 *“es una afirmación solemne de la consustancialidad entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la indisponibilidad de esa defensa –y de la protección de la Constitución misma como orden de derechos- si los poderes que nacen con la revolución se concentran en unas mismas manos y no permanecen separados”* (Carbonell, 2009)

⁶ La separación de poderes conlleva cambios políticos de los cuales se resaltan el Estado legitimado por la religión que da paso al Estado legitimado popularmente, y el Estado monárquico que da paso al Estado de derecho. Se habla entonces de un Estado antropomórfico fragmentado. La separación de poderes es consecuencia de la separación de la política de la religión, la distancia entre el soberano ilimitado y el soberano limitado o restringido jurídicamente y, en el entendimiento que el cuerpo del rey o monarca no es el cuerpo del Estado (Bonilla Maldonado, 2015).

⁷ Como ejemplo de desconcentración de poder, tener en cuenta el análisis que menciona en su estudio citando a Popkin Margeret: *“La transición a la democracia es una etapa que se inicia en Latinoamérica en la década de 1980, la cual puede ser ampliamente analizada desde diferentes*

Según Zagrebelsky, los Estados de derecho, empiezan a dar una protección al ciudadano frente a la administración, esto, a través de una representación electiva, reconocimiento de derechos, y ante todo la separación de poderes (Zagrebelsky)⁸.

Sin haber determinado de manera específicas atribuciones excluyentes, exclusivas y absolutas de las funciones públicas, Colombia abandonó la idea de separación de poderes en 1936 y adoptó el principio de unidad de poder con separación entre sus órganos, pero con estrecha y necesaria colaboración. Por influencia de la teoría del francés León Duguit, la Revolución en Marcha -que fue el movimiento social liberal de la reforma de las instituciones- entendió que la mejor manera de paralizar al Estado es separar los poderes y que en realidad, para el adecuado funcionamiento del poder público, deben existir órganos (ramas) especializadas, con garantía real de independencia (rama judicial independiente e independencia en su administración), pero cuyas funciones no sean exclusivas ni excluyentes sino que en realidad, la unidad de poder determine de manera necesaria la colaboración de todos los órganos en la consecución de los fines sociales del Estado. Es por eso que la separación de los órganos del poder de 1936 fue cambiada por separación entre ramas del poder unitario a partir de 1945, que fue confirmada por la actual constitución política (Ospina Garzón, Revista Marcial Pons, 2020). Actualmente encontramos que, en la Constitución Política de 1991, en el artículo primero se consagra la división político-administrativa, la democracia, y el respeto por la dignidad humana (Colombia, 1991)⁹. El artículo primero materializa el

perspectivas en la Independencia Judicial. Establecer la democracia implica realizar una reforma completa del estilo de gobierno, y por consiguiente, un replanteamiento de la función de los poderes públicos. En ese orden de ideas, se volvería a revisar la teoría de la tridivisión del poder como forma de control de este. En un primer momento, el principal objetivo fue la restauración de la legitimidad del presidente a través del restablecimiento de su libre elección y la creación de tribunales y comisiones especiales que juzgaran los delitos cometidos en la época de la dictadura (Popkin en Burgos, 2004)."

⁸ En la primera parte del siglo XIX, Colombia no fue ajena a los cambios dados con las grandes revoluciones motivo por el cual, sus constituciones empezaron a incorporar la separación de poderes, un poco de manera tímida, pero con gran trascendencia, ya que a lo largo de la evolución constitucional del país se puede observar esta influencia (1810, 1811, 1821, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y Constitución Política de Colombia de 1886.)

⁹ Sánchez Hernández Hugo Alejandro, precisa que, se puede entender que al Estado unitario (con los poderes concentrados generalmente en la capital de la república) genera una concentración de poder que puede entenderse en detrimento de aquellos territorios del país menos privilegiados o apartados de la capital. Lo anterior en virtud del cambio de Estado federado a Estado unitario. Este último como es evidente se caracteriza por la centralización. Ahora, debe tenerse en cuenta que en Colombia pese a ser un Estado unitario tiene una forma administrativa de la descentralización a la francesa. (Sánchez Hernández, 2015).

artículo 113 de la mencionada Constitución Política, en donde consagra que “*Son Ramas del Poder Público, la legislativa, ejecutiva, y la judicial.*” (Colombia, 1991)¹⁰.

Aunque la definición o aproximación dada por parte de Bonilla Maldonado explica de manera clara y precisa en qué consiste el principio de separación de poderes, la Corte Constitucional ha indicado la importancia de la separación funcional y armónica de las distintas ramas del poder lo que, a su vez, propende por la libertad de quienes conforman el Estado (Sentencia Corte Constitucional , 2014). Una separación funcional permite, en una vía lograr racionalizar el alcance del poder que se ejerce por quien lo detenta, y, por otra vía, disminuir la indebida intrusión sobre las actividades de los asociados, lo que, a su vez, significa más libertad para estos últimos (Sentencia Corte Constitucional, 2019)¹¹. Bonilla Maldonado indica que las ramas del poder público no se pueden ignorar entre sí; la protección y promoción de los derechos normalmente indica, exige y casi que obliga que exista una interacción entre las ramas del poder público; si se genera un aislamiento entre las ramas o en una de ellas, se generarán muchos más costos que beneficios. La colaboración armónica es la clave para el control y la protección de derechos (Bonilla Maldonado, 2015).

En la actualidad, el Estado Colombiano está constituido por tres poderes que son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. El poder legislativo tiene como tarea principal la creación y modificación de normas que permiten reglamentar las relaciones e interacciones entre los ciudadanos, unos a otros, así como entre ellos y el Estado; el poder Ejecutivo, por su parte, es la potestad que ostenta el Estado para planificar, ejecutar y controlar los derroteros políticos que adelanta un país; finalmente, el Judicial es aquel poder mediante el cual el Estado soluciona, resuelve o remedia los conflictos presentados por las normas que previamente fueron expedidas. (Álvaro, 2002). Las tres ramas del poder en Colombia no solo trabajan

¹⁰ Bonilla Maldonado Daniel Eduardo (La Arquitectura Conceptual del Principio de Separación de Poderes 2015.) sostiene que: el Estado concentra los tres poderes (político, ejecutivo y judicial) y por lo mismo sobre estos debe haber límites. Si el Estado se divide en sus tres poderes, es menos probable que se presenten abusos o extralimitaciones del poder. A mayor concentración de poder en uno de ellos mayor la posibilidad de abuso. El fraccionamiento del Estado conlleva limitantes a los poderes y que estos se encarguen en desarrollar las tareas asignadas de la manera que la ley prevé.

¹¹ Ver sentencia C-223 de 2019, ilustrativa de la separación de poderes desde la óptica constitucional actual.

de manera armónica, sino que cada una a su vez, tiene las facultades legislativa, ejecutiva y judicial, sin que cada función sea exclusiva de una sola rama.¹²

La sola separación de poderes puede llegar a ser “insuficiente”, no podemos obviar que, junto con la separación de poderes, también está el *check and balances* (o pesos y contrapesos) que no es otra cosa que la limitación del poder a través del propio poder. Esta figura consiste en la organización constitucional del Estado encaminada a limitar el poder de las ramas que integran este¹³. La finalidad es la limitación del actuar tiránico por parte de aquellos que detentan el poder con miras a garantizar los derechos y libertades de quienes lo conforman. El Estado debe estar limitado para no desbordarse y garantizar derechos y libertades de sus asociados (Chaux Donado, s.f.).

Por otro lado, la facultad sancionatoria del Estado se materializa en el *ius punendi*, que ejerce de manera difusa, toda vez que no está consagrado claramente o de forma taxativa en la Constitución y consiste en la facultad del Estado de poder administrar justicia sin que esto sea una usurpación de funciones de la rama judicial. El desarrollo de dicha facultad se ha llevado a cabo mayoritariamente de manera jurisprudencial (Sentencia Corte Constitucional, 2005)¹⁴.

El Estado, a través de sus distintos órganos, está plenamente facultado para ejercer justicia, o, en el caso particular, se refiere poder imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, funciones y, en general, por la realización de todo tipo de infracciones que contravengan a la administración o a los asociados. El poder sancionador de la administración se traduce en una sanción correctiva y disciplinaria

12

RAMA / FUNCIÓN	Legislativa	Ejecutiva	Judicial
Legislativa	✓	✓	✓
Ejecutiva	✓	✓	✓
Judicial	✓	✓	✓

Notas de clase (Barreto, 2020).

¹³ El Check and Balances o sistema de pesos y contrapesos, es el complemento de la separación de poderes, debido a que de nada serviría una tridivisión, ya fuera rígida o demasiado rigurosa, si no existiera un control al poder, proveniente del mismo poder. De no ser de esta manera, alguna de las ramas tendría más poder, sometiendo a las otras dos, razón por la cual se estaría en presencia de un ejercicio despótico y hasta totalitario. La arquitectura de la separación de poderes encuentra su complemento en el sistema de pesos y contrapesos (o check and balance), con el objetivo primordial de no ceder a las extralimitaciones que pueda ocasionar alguna de las tres ramas del poder.

¹⁴ Ver sentencia C-818 de 2005.

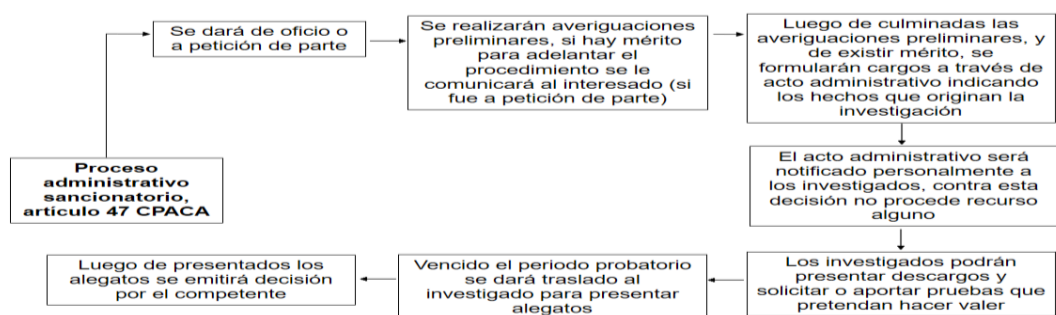
para reprimir las acciones u omisiones previstas en las infracciones cometidas, salvaguardando los principios que guían la función administrativa, señalados en el artículo 209 constitucional. Se debe tener en cuenta que la perspectiva correctiva se diferencia de la disciplinaria en tanto que la primera busca y pretende el buen funcionamiento de la administración pública, y lo consigue a través del otorgamiento de facultades como lo son la potestad sancionatoria, mientras que la perspectiva disciplinaria se da en relación con la defensa y buena imagen y prestigio de la entidad (Aníbal-Bendek, s.f.).

Parte Segunda

Proceso Sancionatorio por Infracciones Administrativas Colombia y Brasil

Modelo Colombiano

El procedimiento administrativo sancionatorio (art 47 ley 1437 de 2011 – CPACA-) se adelanta con sujeción al debido proceso en todas sus instancias y momentos procesales, otorgando garantías para la defensa, aportes y contradicción de pruebas y sanciones acorde a la infracción o falta cometida. Habrá lugar a la aplicación de este artículo cuando las leyes de carácter especial no tengan regulado dicho procedimiento, y también se aplicará cuando no se encuentre la regulación en el Código Disciplinario Único. A continuación, se presenta una breve descripción del proceso sancionatorio aludido:



15

Dejando momentáneamente de lado el proceso administrativo sancionatorio autores como Jaime Orlando Santofimio Gamboa indican que es importante indicar la denominación legal de los llamados bienes de uso público, explicados en el artículo 674 del Código Civil colombiano; se observa que dichos bienes reúnen dos

¹⁵ El Estado al ejercer su facultad sancionatoria, desprendida del *ius puniendi*, adelanta la actuación con sujeción al debido proceso, legalidad, tipicidad, sanción razonable o proporcional a la conducta cometida.

características principales: pertenecen a una entidad de derecho público y, adicionalmente, tener una destinación para el uso de todos los habitantes sin distinción alguno. Al tener estas características, se entiende que son de propiedad pública, razón por la cual gozan de imprescriptibilidad, son inalienables e inembargables, (Santofimio Gamboa, 2017).

Todo lo relacionado con el derecho urbanístico tiene una serie de pilares, principios y reglamentaciones que están a disposición y en procura del respeto de los derechos que, si no se respetan, serán protegidos a través de las acciones que la Ley dispone para ello motivo por el cual, en el ordenamiento jurídico colombiano encontramos las leyes 1185 de 2008 y 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), que contienen la principal reglamentación en materia de sanciones por infracciones a los bienes de interés cultural. Indica la Ley 1185 de 2008 que en el ordenamiento nacional se propende a la conservación, mantenimiento, expansión y promulgación del patrimonio cultural, razón por la cual se hace necesaria la existencia de mecanismos y acciones que velen por la conservación del patrimonio material e inmaterial de la nación. Ahora bien, en ese mismo orden de ideas, se debe destacar que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en su Título XII Capítulo I y Título XIV capítulos I y II, que preceptúan todo lo atinente al patrimonio arqueológico, derecho urbanístico y espacio público, generando que la regulación y protección de los bienes de interés cultural tengan un amplio desarrollo normativo sin perjuicio de los decretos departamentales, distritales o municipales que propendan por el cuidado, respeto y sanción, de ser el caso, de los bienes de *la Unión*, tal como los denomina el Código Civil.

El ordenamiento protege los bienes de interés cultural y dicha protección se dará cuando existan infracciones administrativas que atenten contra el ordenamiento y los bienes de interés cultural, pero antes de adentrarnos en los aspectos relativos a dichas infracciones y mecanismos, es menester hacer referencia a lo que es y en qué consiste una infracción administrativa, que, dicho en palabras de autores como Juan Carlos Galvis, la infracción administrativa es una ruptura de la legalidad, que en ningún momento puede confundirse con la ilicitud, ya que estamos hablando de ir en contravía de un precepto legal, en términos de

obediencia, pero no son de tal envergadura que atenten contra las disposiciones del Código Penal, y que, al ser conductas que van en contra del contrato social sin ser de connotación típica, antijurídica o culpable, son merecedoras de sanciones, las cuales estarán en cabeza del Estado y sus órganos administrativos en procura del mantenimiento del orden jurídico, (Galvis, 2023).

Para efectos de tener mayor claridad respecto al trámite sancionatorio, en virtud de las sanciones que se interponen por las infracciones urbanísticas en contra de los bienes de interés cultural, se presentó un derecho de petición al Ministerio de Cultura (MC)¹⁶, y otro a la Secretaría de Cultura Recreación y Deporte (SCRD)¹⁷ de la ciudad de Bogotá, en donde se plantearon los siguientes cuestionamientos: ¿Cuál es el procedimiento legal establecido para sancionar a quienes cometan infracciones urbanísticas en contra de los bienes de interés cultural?; ¿Quién tiene la competencia en este procedimiento sancionatorio?; ¿Cuáles son las cifras de sanciones en la ciudad de Bogotá D.C., discriminándolas de acuerdo a las que legalmente existan en lo corrido de los años 2021 y 2022? y ¿Quién declara los bienes de interés cultural y cuál es el procedimiento para tal declaratoria y cuál es su marco normativo? Las respuestas de las dos entidades fueron similares, sin embargo, variaron en la aplicación del procedimiento ya que hoy en día existen dos, uno policivo amparado en la Ley 1801 de 2016, y el procedimiento sancionatorio derivado de la Ley 1185 de 2008. Frente a la segunda pregunta, el MC indicó que la competencia pertenece a ese ministerio para aplicar el régimen precautelar y sancionatorio. Por otro lado, la SCRD indicó que de conformidad con la Ley 1801 de 2016 y el decreto 070 de 2015 la entidad competente para conocer las actuaciones administrativas es esa secretaría en conjunto con las alcaldías locales. Respecto al tercer cuestionamiento realizado, el MC indicó que se ha interpuesto una sanción, y se han confirmado dos sanciones. La SCRD indicó que para los años 2021 y lo que va del 2022, no se han expedido actos administrativos que ordenen sancionar. Finalmente, frente a la última pregunta planteada el MC respondió que lo realiza ese ministerio previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. La SCRD indicó que le corresponde a esa secretaria adelantar los trámites de

¹⁶ Radicado No. MC27748E2022.

¹⁷ Radicado No. 20223300105481

declaratoria, revocatoria y/o cambio de nivel de intervención a los bienes de interés cultural en el distrito de Bogotá.

En lo que respecta a la Ley 1185 de 2008 denota evidentemente que aquello que es considerado como patrimonio cultural de la Nación tendrá sí o sí una protección estatal, ya que lo que se pretende es poder conservar, difundir, implementar, y mantener aquello que destaca la colombianidad y la identidad de los pueblos que habitan el territorio colombiano. La referida Ley integra a los planes territoriales la conservación del patrimonio cultural de la Nación, lo que genera que la protección no solo se encuentre centrada de un solo órgano, sino que la protección de dichos bienes materiales e inmateriales está a cargo de las autoridades administrativas de cada región y territorio¹⁸.

Pese a que la protección de los bienes de interés cultural de la nación está claramente definida, y no es solo una tarea centralizada, para efectos de poder proteger, conservar y expandir la riqueza cultural de estos bienes, se contempla en la Ley 1185 de 2008 el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural¹⁹, las entidades que hacen parte del sistema, y las mismas ejercen competencia sobre los bienes, el patrimonio y bienes de interés cultural de la nación, con la finalidad de realizar la protección, recuperación, salvaguardia, sostenibilidad y conservación de dichos bienes²⁰.

Una de las funciones más importantes del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural es la declaratoria de bienes de interés cultural siguiendo el procedimiento establecido en la normatividad en la materia²¹. La facultad que tienen las

¹⁸ La propiedad de los bienes de interés cultural podrá pertenecer a la Nación, a entidades públicas de cualquier orden, o a personas naturales o jurídicas de derecho privado.

¹⁹ Artículo cuarto. Miembros del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural.

²⁰ Artículo cuarto. Representantes de las entidades que conforman el Consejo Nacional del Patrimonio Cultural

²¹ i) Es al Ministerio de Cultura a quién le corresponde la declaratoria y manejo de los bienes de interés cultural, del ámbito nacional, esto, previo concepto favorable de Consejo Nacional de Patrimonio Cultural. ii) Les corresponde a las entidades territoriales la declaratoria y manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital y municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras, que se hará a través de las gobernaciones, alcaldías y autoridades respectivas, siempre y cuando haya el concepto favorable del Consejo Departamental del Patrimonio Cultural (o del Consejo Distrital del Patrimonio Cultural). iii) La ubicación del bien de interés cultural sirve para establecer la jurisdicción y por ende la competencia que tiene el órgano correspondiente para poder proceder con la declaratoria.

gobiernos, distritos o municipios de realizar la declaratoria de bienes de interés cultural²² es un ejemplo de descentralización en este tipo de trámites, y muestra de ello se puede ver en la respuesta al derecho de petición que se presentó ante la SCRD, en donde, al citar el decreto 070 de 2015, indican dicha facultad.

Una vez que el bien es declarado como de interés cultural, la normatividad prevé una serie de herramientas para su conservación, y, para efectos de este estudio, lo que tiene que ver con el procedimiento administrativo para declarar un bien como de interés cultural (de orden nacional o territorial), se requiere el cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo cinco de la Ley 1185 de 2008, lo cual incluye también planes de conservación.

Es importante resaltar que los bienes de interés cultural están sometidos a un régimen especial de protección tal como lo indica la Ley 1185 de 2008 en su artículo séptimo, ya que pueden estar inmersos en un plan especial de manejo y protección (PEMP), el cual es un instrumento en el que se establecen y gestionan las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y la protección de los bienes de interés cultural en el tiempo.

Una vez declarado el bien de interés cultural, la autoridad que efectúe dicha declaratoria deberá (para bienes inmuebles) informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, con la finalidad de que se incorpore en el folio correspondiente la declaratoria del bien como de interés cultural, así como el PEMP, si hubiere lugar a este.

La protección de los bienes de interés cultural acarrea una serie de responsabilidades, y si se genera algún menoscabo a estos bienes o si se descuidan las responsabilidades, se incurrirá en una serie de faltas que en algunos casos pueden constituirse como conducta punible²³, razón por la cual es obligación interponer la denuncia una vez se tenga conocimiento de los hechos, y de existir

²² La declaratoria que se realiza por parte del Ministerio de Cultura de los bienes de interés cultural está consagrado en el artículo quinto de la Ley 1185 de 2008, indicando que (aplica para los bienes del orden nacional y territorial). También existe la posibilidad de que los privados hagan la solicitud.

²³ Ley 1185 de 2008 en su artículo décimo indica que las conductas de carácter penal en las que se puede incurrir.

flagrancia, informar a las autoridades en el momento en que estas sucedan. De igual manera, existe una sanción de carácter pecuniario que será diferente del posible proceso penal que se inicie. También existen una serie de sanciones administrativas y/o disciplinarias en las que puede incurrir el infractor²⁴.

La Ley 1801 de 2016, consagra en su artículo 115²⁵ aquellos comportamientos considerados contrarios a la protección y conservación del patrimonio cultural, lo que genera que el mencionado artículo complementa a la Ley 1185 de 2008, e incluso establece las medidas correctivas a aplicar, tales como: i) suspensión temporal de la obra, ii) suspensión temporal de la actividad y multa general tipo 2, iii) suspensión temporal de la actividad, participación en un programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia, y multa general tipo 4.

Debe tenerse en cuenta que, para los procesos administrativos sancionatorios en materia urbanística por infracciones a los bienes de interés cultural se dará aplicación a lo establecido en los artículos 47 a 52 del CPACA, y para efectos de los entes territoriales, se dará aplicación al proceso verbal abreviado indicado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

La administración pública goza de facultades y poderes sancionatorios de carácter punitivo (derivado del *ius puniendi* del Estado) el cual se adelanta o se realiza con ocasión de la prevalencia del interés general y la protección de los derechos de la colectividad. Por ello, el CPACA en sus artículos 47 a 52 consagra el proceso administrativo especial sancionatorio para las cuales no exista un procedimiento único ni que esté regulado por el Código Disciplinario Único, (Santofimio Gamboa, 2017).

Queda claro que en Colombia se utilizan dos modelos sancionatorios para infracciones administrativas relacionadas con las infracciones sobre los bienes de interés cultural, uno que es aplicado por el Ministerio de Cultura a través de los artículos 47 a 52 de CPACA, y otro adelantado por parte de los entes territoriales a

²⁴ artículo décimo de la Ley 1185 de 2008.

²⁵ Comportamientos contrarios a la protección y conservación del patrimonio.

través del artículo 223 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana pero que ambos buscan una misma finalidad que es la protección de los bienes de interés cultural.

Modelo Brasileiro

Brasil tiene una riqueza cultural la cual no solo representa la historia y desarrollo del país, sino que también es un pilar fundamental que vincula el pasado, el presente y el futuro de una cultura tan rica, diversa, basta, y cambiante que no deja sus raíces de lado y es por ello que el país ha generado una serie de mecanismos y leyes para poder brindar la protección de ese amplio patrimonio cultural que posee. Por ello, no es hasta la Constitución de 1988 que se da la denominación de patrimonio cultural. El Decreto Ley 25²⁶ lo reconocía como patrimonio histórico y artístico, pero por las dinámicas y necesidades sociales y culturales cambió dicha definición.

El artículo 18 de la Constitución Brasileira de 1988, indica que el país está organizado de manera federada representada en Estados, Distrito Federal y municipios, todos autónomos, lo cual, sin duda, evidencia una diferencia con el modelo político administrativo colombiano, toda vez que este último es un Estado unitario con descentralización administrativa, pero no federado; es decir, un modelo político y de organización del Estado totalmente diferente, lo que genera que en el Estado brasileiro los estados, distritos o municipios puedan crear su propia ley para el territorio que ocupan; aunado a lo anterior, el artículo 23 *ibídem*, señala que es competencia de todas las representaciones político-administrativas proteger los bienes de interés cultural, denotando esto que al igual que en Colombia, la protección puede estar segmentada, ya que puede ser ejercida desde el Estado a través del Ministerio o desde los estados, distritos o municipios, lo cual se asemeja al panorama nacional con la diferencia de que en Colombia solo se contemplan dos procedimientos, y no uno por cada estado, distrito o municipio.²⁷

²⁶ Definición de patrimonio histórico y artístico, artículo primero.

²⁷ Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta el artículo 216 de la Constitución Brasileira de 1988 indica todo aquellos que pertenece al patrimonio cultural brasileiro de carácter material e inmaterial.

En desarrollo del Segundo Seminario Internacional Brasil-Colombia 2022, el suscrito en el día dos preguntó al Dr. Marcelo Assafim, lo siguiente (Assafim, 2022):

“Las políticas son de gobierno mas no de Estado, ¿cómo generar una política de Estado, duradera en el tiempo, y más teniendo en cuenta que en el último gobierno la amazonia se ha visto deforestada para la implementación de tierras ganadera? ¿cómo generar que las políticas no cambien con cada gobierno?”

Respuesta Dr. Assafim: La políticas al ser de gobierno y no de Estado son un problema para el desarrollo sustentable; hay que tener en cuenta que las políticas globales afectan las políticas locales, y un ejemplo de ello sería la guerra entre Rusia y Ucrania (...) La separación entre administrar y el derecho administrativo, generó la creación de un sistema de agencias en Brasil, agencias federales las cuales tienen autonomía y poder, y no pueden ser intervenidas por la presidencia, razón por la cual no es solo los cambios de gobiernos los que afectan (...), y según la jurisprudencia, los actos administrativos de esas agencias federales son conocidos por una agencia federal, la cual en ocasiones es algo sesgada.”²⁸

Cabe aclarar que, si bien la pregunta está planteada respecto a la Amazonia, es totalmente aplicable, toda vez que la selva amazónica es considerada una competencia común para la Unión, los estados, distritos y municipios, ya que el artículo 23²⁹ de la Constitución Brasileira de 1988, indica la protección al medio ambiente.

Ahora bien, investigaciones como la planteada por parte de Anna Karoline Pacheco Teixeira de Araújo (Universidad Federal de Minas Gerais - UFMG) y Cátia Rodrigues Barbosa (Universidad Federal de Minas Gerais - UFMG) en el XVIII Encuentro Nacional De Investigación En Ciencias De La Información – Enancib 2017, indican que (ARAUJO & BARBOSA):

“La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1972 definió que el patrimonio cultural son los monumentos, conjuntos y lugares de interés por los valores universales excepcionales desde un punto de vista histórico, artístico, científico, estética, etnológica, arqueológica y antropológica. Choay (2001) señala que el patrimonio contribuye a mantener la identidad de una nación. Castriota (2007)

²⁸ Audio transcrito parafraseando al Dr. Marcelo Assafim, tomado del día dos del Segundo Seminario Internacional Brasil Colombia 2022.

²⁹ *“Es competencia común de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios: (...) VI proteger el medio ambiente y combatir la polución en cualquiera de sus formas; VII preservar las florestas, la fauna y la flora; (...)”.*

afirma que la concepción tradicional del patrimonio cultural está relacionada con la alta cultura y los grupos de segmentos sociales dominantes. A pesar de estar vinculado a segmentos sociales y el patrimonio cultural de la identidad nacional es susceptible de ser dañado. Solo en el sitio web del Tribunal de Justicia de Minas Gerais (2017) 85 (ochenta y cinco) sentencias con las palabras "patrimonio cultural" y "preservación". El número La jurisprudencia indica que a pesar de la protección legal, son frecuentes las demandas tratar con él."

Brasil, al igual que Colombia, no ha sido ajeno a los cambios y conceptos al momento de ejercer la protección sobre los bienes de interés cultural, Yussef Daibert Salomão de Campos, en su artículo Trayectoria constitucional del patrimonio cultural en Brasil (Salomão de Campos, s.f.), resalta que el artículo 216 de la Constitución de 1988, es la primera en incluir la denominación de patrimonio cultural y de igual manera pretende dar una identidad cultural y homogeneización de la sociedad, sin embargo, en el concepto del autor, no se hace mención o énfasis frente a las culturas indígenas que en Brasil son una parte importante de la sociedad y que, evidentemente, también han aportado de manera significativa a la cultura del país.

Debe tenerse en cuenta que en 1922 se crea el *Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -IPHAN-* el cual se encarga de definir el patrimonio cultural de conformidad con las diferentes formas de expresiones artísticas y culturales. El IPHAN están conformado actualmente por 27 superintendencias³⁰, que tienen a su cargo *"(...) la coordinación, planificación, operación y ejecución de las acciones del Instituto a nivel estatal, y la supervisión técnica y administrativa de las Oficinas Técnicas. Las Superintendencias están directamente vinculadas a la Presidencia del Iphan y son responsables de la articulación entre las esferas del poder local, organizaciones e instituciones de la sociedad civil o empresas, para establecer las alianzas necesarias para el cumplimiento de los planes y políticas de gestión y promoción de la el Patrimonio Cultural Brasileño. Las Oficinas Técnicas tienen un responsable y un cuerpo técnico, están ubicadas en conjuntos*

³⁰ Son: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahía, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso del Sur, Minas Gerais, Para, Paraíba, Parana, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande del Norte, Rio Grande del Sur, Rondonia, Roraima, Santa Catarina, San Pablo, Sergipe, y Tocantins.

urbanísticos catalogados (ciudades históricas) y fueron creadas para gestionar directamente el patrimonio catalogado y/o registrado en estos lugares. (IPHAN, s.f.)”³¹

El IPHAN y las prácticas de proyección del patrimonio cultural brasileiro han ido cambiando y se han ido diversificando, toda vez que hoy las mismas se dan con ocasión de un proceso de reconocimiento y valorización. Esto, pues, es una manera en la cual se observan la diversidad cultural no solo presente, y pasada, sino también la manera en que debe ser conservada y los potenciales medios para preservarla en el tiempo de la mano de la sustentabilidad de las comunidades (Wichers, s.f.).

La protección de los bienes de interés cultural en Brasil así como en Colombia no se basa únicamente desde la Constitución o la Ley, sino que también se han suscrito una serie de tratados internacionales que también velan por la protección de dichos bienes.³²

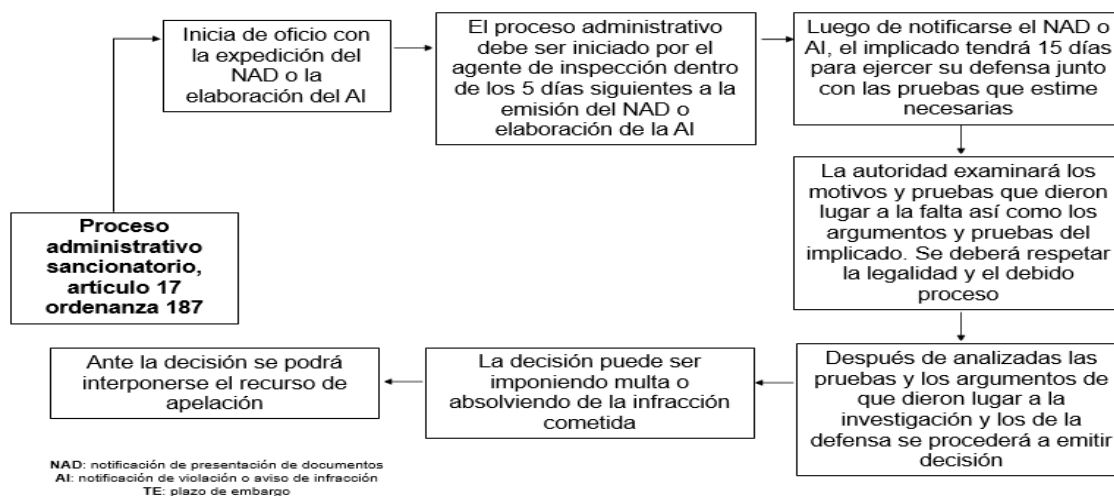
La Ordenanza No. 187 de once junio de 2010, consagra *el procedimiento para la investigación de infracciones administrativas por conductas y actividades lesivas del patrimonio cultural, la imposición de sanciones, los medios de defensa, el sistema de apelación y la forma de cobro de las deudas derivadas de las infracciones*. En dicho documento se indican en el capítulo primero que serán infracciones administrativas al patrimonio cultural construido las contempladas en los artículos 13, 17, 18, 19, 20, y 22 del Decreto Ley No. 25 del 30 de noviembre de 1937.³³

³¹ Tomado de la página web de IPHAN.

³² Convención de la UNESCO de 1970, Convención de la UNESCO de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, Convención de la UNESCO para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado y su reglamentación, Convenio de UNIDROIT sobre Objetos Culturales Robados o Exportados Ilegalmente, de 1995, Decreto 3166 del 14 de septiembre de 1999, Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (Calaza, 2020). Tomado online de Diagnóstico de la Situación y de las Herramientas Existentes en la Lucha Contra los Delitos de Tráfico Ilícito de Bienes Culturales - <https://www.elpaccto.eu/wp-content/uploads/2021/02/BIENES-CULTURALES.pdf>

³³ i) Destruir, demoler o mutilar un bien patrimonial (multa del 50% sobre el valor del daño y reparación del mismo). ii) Reparar, pintar o restaurar un bien patrimonial sin autorización previa del IPHAN (multa del 50% sobre el valor del daño y reparación del daño). iii) Realizar construcciones en las inmediaciones de un sitio patrimonial que impida o reduzca su visibilidad sin previa autorización del IPHAN (multa del 50% sobre el valor de la obra construida irregularmente y demolición de la

El esquema del proceso sancionatorio por las infracciones contra el patrimonio cultural es:



El artículo tercero³⁴ *ibidem* consagra también que se podrá hacer uso de la fuerza pública si es del caso por resistirse a la pena impuesta.

Vistas las infracciones y sus correspondientes multas, la ordenanza bajo estudio indica que existen tres documentos de inspección los cuales son a) notificación de presentación de documentos (NAD), b) notificación de violación o aviso de infracción (AI) y, c) plazo de embargo (TE).

El primero (NAD) opera cuando se realice la intervención en un inmueble protegido, su entorno o alrededores y que dicha intervención no haya sido autorizada por el IPHAN y no sea posible verificar sus planos o el lugar; también

obra). iv) Colocar material publicitario, como anuncios y carteles, en el bien patrimonial o en sus alrededores sin autorización previa del IPHAN (multa del 50% sobre el valor del material publicitario colocado irregularmente y retirada de dicho material). v) No informar al IPHAN de la necesidad de realizar las obras de conservación y reparación que requiera el inmueble, si el propietario no dispone de recursos económicos para ello. (Multa correspondiente al doble del daño resultante de la omisión del propietario). vi) La no realización, por parte del adquirente de un inmueble inscrito, en el plazo de treinta (30) días, de la debida inscripción en la Oficina del Registro de la Propiedad, incluso en el caso de transmisión judicial o causa mortis (multa del 10% sobre el valor del bien). vii) No informar al IPHAN de la transferencia de un bien patrimonial en un plazo de treinta (30) días (multa del 10% sobre el valor del bien). viii) Enajenar bienes inmuebles catalogados sin respetar el derecho de preferencia de la Unión, los Estados y los Municipios (multa del 20% sobre el valor del bien). ix) Parágrafo único: La comunicación a que se refiere el inciso V deberá hacerse por escrito, antes de que ocurra(n) el(los) daño(s).

³⁴ “Sin perjuicio de la sanción de multa, la obra quedará embargada, al igual que cualquier intervención en curso sin la autorización del IPHAN, incluyendo la colocación de material publicitario en un edificio patrimonial. Párrafo único. En caso de resistencia a la ejecución de la pena prevista, la incautación podrá llevarse a cabo con la requisición de la fuerza pública.”.

operará cuando exista incertidumbre en la calidad de los bienes a utilizar o en quién realizará la intervención al bien, o se requiera información adicional. Realizada la notificación se tendrán cinco días para proceder con la correspondiente respuesta por parte de quién fue requerido, si esto no se cumple habrá lugar a un aviso de infracción. El segundo (AI) se dará cuando se comprueba la infracción y al serle notificada se le garantiza al infractor el debido proceso, conocimiento de los hechos, oportunidad de contradecir lo endilgado y derecho a la defensa. Esta es la puerta de entrada para el inicio del proceso administrativo correspondiente. Finalmente, el tercero (TE), es cuando se detecta una obra irregular en un bien protegido, se procederá con el respectivo embargo de la misma.

En lo que tiene que ver con el procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 17 y siguientes de la ordenanza No. 187 de once junio de 2010 indica que este iniciará de oficio a través de la emisión de un NAD o AI, o por la práctica de cualquier acto tendente a la aplicación de medidas derivadas del poder policial. En ese mismo artículo, se indica que el procedimiento deberá ser iniciado por el agente de vigilancia en un plazo de cinco días desde la emisión del NAD o desde el AI. Posterior a esto se iniciará la etapa de defensa, instrucción y juzgamiento. La defensa que se ejerza deberá realizarse ante la unidad administrativa, superintendencia u oficina técnica que promulgó el acta de infracción. Le corresponde a la autoridad decidir en primera instancia sobre las actas de infracción levantadas por los agentes de inspección confirmándolas o no, y de igual manera tiene la responsabilidad de imponer la multa según corresponda; una vez recibido el procedimiento administrativo y transcurrido el término de defensa se deberá verificar su formalidad y que se haya cumplido con todos los preceptos legales. No habrá lugar a la nulidad si la AI contiene omisiones o incorrecciones, siempre y cuando existan suficientes elementos para determinar la infracción y poder de igual manera permitir la defensa del infractor. Si se observa algún error u omisión que implique la nulidad de la AI, tal circunstancia deberá ser declarada en el momento de la sentencia y comunicada al agente notificador. Verificada la regularidad formal del proceso y estando el mismo debidamente instruido, corresponde a la Autoridad dictar resolución. La decisión de la Autoridad Adjudicadora contendrá I - informe resumido del acta de infracción y de la defensa; II - indicación de los motivos de la sanción impuesta, o de la nulidad de la multa, o del carácter infundado de la

notificación de infracción y; III - indicación del importe de la multa³⁵. Confirmada el AI y fijado el monto de la multa se citará al infractor para que la abone o si lo desea, interponga recurso de apelación correspondiente. La citación contendrá la advertencia de que la falta de pago de la multa en el plazo otorgado sin interposición de recurso dará lugar a la inclusión del infractor en el Cadin (Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal), así como registro del crédito correspondiente como deuda exigible y la respectiva ejecución en los términos de la Ley nº 6830 de 28 de noviembre de 1980. El plazo para el pago será contado a partir de la fecha en la cual le fue notificada la multa al infractor. El artículo 47 de la ordenanza 187 indica que el IPHAN podrá, como alternativa, suscribir un compromiso que adecue la sanción para ajustarla a la conducta irregular. Cuando quede en firme el cobro de la multa y el pago de la misma no se realice dentro del plazo estipulado, se procederá con el correspondiente cobro administrativo al infractor con los intereses a los que haya lugar.

Realizada la explicación del procedimiento sancionatorio en Brasil a través de la Ordenanza No. 187 de once junio de 2010, queda claro que dicho procedimiento está a cargo de un único órgano rector; sin embargo, cada estado lo aplica de conformidad con su normatividad y en colaboración con la superintendencia correspondiente designada por el IPHAN.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que más allá de los procesos sancionatorios que puedan existir en Brasil y en Colombia, la preservación y los programas de conservación de los bienes de interés cultural son de vital importancia, ya que de nada sirve tener un sistema sancionatorio si el Estado no se encarga de promover el respeto, la conservación y el cuidado de los bienes, siendo este el primer protector y abanderado de dicho esfuerzo. Los procesos de gestión del riesgo permiten tener una visión más completa de las distintas amenazas para el patrimonio cultural, así como poder adoptar decisiones y políticas que permitan salir de la zona de confort y apreciar una diversidad de soluciones que estén

³⁵ Indica el parágrafo único del artículo 32 que *el monto de la multa será calculado tomando como parámetro el valor del bien, o del daño, o de la obra o equipo publicitario, de acuerdo con la estimación contenida en el contenido en el Formulario de Evaluación.*

encaminadas a la preservación, cuidado, conservación y permanencia en el tiempo del patrimonio cultural de las naciones (Coelho).

La responsabilidad por violar las normas de protección del patrimonio cultural es objetiva, es decir, no hay un examen de culpabilidad, sino que la sola violación de la norma es suficiente para que exista responsabilidad, bastará únicamente con probar el nexo de causalidad entre el hecho y el infractor para que se dé inicio a la acción administrativa sancionatoria. Esto, sin duda, genera que el proceso no solo sea más ágil, sino que también genera un tipo de conciencia frente a la posibilidad de poder cometer algún tipo de infracción contra el patrimonio cultural (Penning Blank).

Es fundamental recordar que la preservación, cuidado, mantenimiento y restauración de los bienes de interés cultural se hace precisamente para efectos de recordar y preservar en el tiempo esa infraestructura o simbología que tiene un significado colectivo, el cual se pretende perpetuar a lo largo del tiempo con la finalidad de enriquecer culturalmente en a las generaciones actuales y futuras, favoreciendo también la memoria colectiva y la transmisión de conocimiento hacia el futuro (Moreira de Sequeira).

Parte Tercera

Conclusiones

Un Estado con una estructura debidamente definida y separada es la base para gobernar en la actualidad, lo cual es característico de las naciones avanzadas. En tal virtud, la tridivisión de poderes es uno de los pilares más importantes que debe tener un Estado y que garantiza una menor concentración de poder evidenciando distribución de funciones entre sus ramas. Como se observó en la parte primera de este escrito, no solo basta con que exista de manera clara y precisa una división de los poderes del Estado, sino que este debe ser regulado a través del poder; es ahí donde está la importancia del sistema de check and balance que no es otra cosa que controlar al poder desde el poder y es de gran relevancia porque un poder sin control es la vía hacia la arbitrariedad. Es importante que exista una clara definición de la separación de poderes y que estos trabajen armónicamente, ya que es de su esencia velar por los intereses de todos en pro de

un mismo objetivo. La colaboración armónica de las ramas del poder público es la base principal para concretar los proyectos y materializar los derechos de los asociados, quienes son finalmente quienes más sienten las decisiones que tome una rama o la otra.

La facultad sancionatoria del Estado (*ius puniendi*) cobra gran relevancia al momento de administrar justicia por parte de la rama ejecutiva, lo cual, a los ojos de los clásicos, sería una usurpación de funciones, pero, analizado desde la realidad actual, se entiende que es uno de los mayores reflejos en cuanto a trabajo armónico.

La protección de los bienes de interés cultural es de gran relevancia y es el Estado principalmente, junto con toda la comunidad, el encargado de conservar aquellos sellos de identidad urbanística que tienen una connotación importante en la cultura; y es por eso que, a través del uso del derecho administrativo junto con la facultad sancionatoria del Estado, se propende por la conservación de aquellas piezas cargadas de historia e identidad.

En Colombia y en Brasil existen una serie de órganos encargados de la protección, cuidado, preservación y garantía de dicho patrimonio ya que, de no tenerse las precauciones y atención correspondiente, dichos bienes estarían condenados a la desaparición o destrucción; ya sea por manos humanas o por el paso del tiempo.

Frente a la pregunta que dio objeto a esta investigación, su respuesta radica en que todo ese cuidado y respaldo que brinda el Estado en la protección de los bienes de interés cultural es notorio en todas partes, ya que la misma se materializa a través de no solo de la facultad sancionatoria del Estado, sino, puntualmente, a través del derecho administrativo por ser esta la vía mediante la cual el Estado materializa sus decisiones, ya sea sancionando, ordenando preservar, declarando como bien de interés cultural o reparando, si es del caso. Esto se da sin distinción del país, ya que como se observó en este estudio, en Brasil el derecho administrativo también es el medio mediante el cual se le da manejo a los bienes de interés cultural tal como se hace en Colombia, solo que aquí se da mediante dos

procedimientos, mientras que en Brasil se tiene establecido uno solo, pero con la diferencia de que al ser un Estado federado, sus regiones son las encargadas de aplicar de la facultad sancionatoria a través de las distintas superintendencias.

Con base en lo estudiado en esta investigación, es evidente cómo diferentes naciones, como pueden ser la colombiana y la brasilera tienen varios puntos de convergencia a pesar de que su idioma, población, cultura, sistema político y judicial son distintos ya que el Estado, a través de su facultad sancionatoria, consigue no solo la protección de los bienes de interés cultural, sino que también materializar y ejecutar sus decisiones a través de las herramientas que brinda el derecho administrativo, razón por la cual esta rama del derecho está íntimamente relacionada no solo con el funcionamiento del Estado, sino también con la preservación de la cultura y su vigencia en el tiempo.

Bibliografía

Alejandro, B. A. (2020). Notas de Clase de Maestría en Derecho Administrativo.

Alejandro, S. H. (2015). LA NOCIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE EN ESPAÑA Y EN COLOMBIA.

Álvaro, E. U. (2002). *Teoría Constitucional y Ciencia Política*.

Aníbal-Bendek, M. L.-T. (s.f.). *Scielo*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0041-90602015000200004&script=sci_abstract&tlng=es

ARAUJO, A. K., & BARBOSA, C. R. (s.f.). *Brapci*. Obtenido de <https://brapci.inf.br/index.php/res/v/104756>

Aristóteles. (2000). *La política* (Cuarta ed.). Ediciones Universitarias.

Asamblea Nacional Constituyente. (s.f.). *Biblioteca virtual Miguel de Cervantes*. Obtenido de https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/html/8b364e78-7358-11e1-b1fb-00163ebf5e63_1.html

Assafim, M. (2022). Segundo Seminario Internacional Brasil Colombia.

- Blank, D. M. (s.f.). *A Judicialização do Dano Moral Coletivo do Patrimônio Cultural*.
Obtenido de
<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/358>
- Calaza, V. (2020). *El pacto*. Obtenido de Diagnóstico de la Situación y de las Herramientas Existentes en la Lucha Contra los Delitos de Tráfico Ilícito de Bienes Culturales.
- Campos, Y. D. (s.f.). *Scielo*. Obtenido de Trayectoria constitucional del patrimonio cultural en Brasil.
- Carbonell, M. (2009). *Revistas UDEA*. Obtenido de
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/5206>
- Carlos, B. P. (2019). *Scielo*. Obtenido de
<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v28n2/0120-8942-dika-28-02-222.pdf>
- Carlos, G. J. (s.f.). *Algunos Aspectos Sustanciales del Derecho Administrativo Sancionatorio: Un Camino Hacia la Precisión Conceptual de su Autonomía*.
- Coelho, C. s. (s.f.). *Arca*. Obtenido de Aplicação do Método ABC de gestão de riscos para o patrimônio cultural: duas experiências brasileiras recogido en la publicación Abordagens e experiências na preservação do patrimônio cultural nas Américas e Península Ibérica:
<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/46043>
- Colombia, A. N. (1991). *Secretaría del Senado*. Obtenido de
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Díaz, E. (2012). Obtenido de Scielo:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972012000200009
- Eduardo, B. M. (2015). *Revista Javeriana*. Obtenido de
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/15028>
- Fernanda, G. L. (2010). Elementos Básicos Para el Estudio y Profundización de la Independencia Judicial. *Revista IUSTA*.

- Fernando, O. G. (2020). *Revista Marcial Pons*. Obtenido de <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/27/33>
- Fernando, O. G. (s.f.). *Revista Marcial Pons*. Obtenido de <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/27/33>
- Gustavo, Z. (s.f.). *Dokumen*. Obtenido de <https://dokumen.tips/documents/155026921-el-derecho-ductil-gustavo-zagrebelsky-pdf-libre.html?page=10>
- IPHAN. (s.f.). <https://www.gov.br/iphan/pt-br/superintendencias>.
- John, L. (2006). Obtenido de sociologia1: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/locke-segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil.pdf>
- José, C. D. (s.f.). *Scielo*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602013000100005
- Montesquieu. (s.f.). *letras para volar*. Obtenido de <https://letrasparavolar.org/libros/archivos/ensayo/10.pdf>
- Orlando, S. G. (2017). *Compendio de Derecho Adminitrativo*.
- Sentencia Corte Constitucional , C-870-2014 (Corte Constitucional de Colombia 2014).
- Sentencia Corte Constitucional, C-818 de 2005 (Corte Constitucional 2005).
- Sentencia Corte Constitucional, C-223 de 2019 (Corte Constitucional de Colombia 2019).
- Sequeira, S. C. (s.f.). *Universidad Federal de Rio*. Obtenido de <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/16699>
- Wichers, A. S. (s.f.). *Scielo*. Obtenido de La preservación del patrimonio arqueológico en Brasil: un panorama sobre la actuación del Instituto del Patrimonio Histórico y Artístico Nacional (IPHAN) .