

Zulema Escobar Bonoli

Tratar el tema legal del Patrimonio Arqueológico suele generar situaciones críticas. Se observa confusión tanto en los profesionales universitarios (arqueólogos, abogados, antropólogos), como tanto más en el ciudadano que desconoce totalmente los derechos y obligaciones atinentes a los bienes arqueológicos.

Los puntos más conflictivos se refieren a la jurisdicción y competencia en el orden nacional (en el orden provincial los últimos diez años han unificado y clarificado normas en cada provincia); el dominio público (nacional y provincial) sobre los yacimientos; el avance del constitucionalismo provincial en el tema y el ejercicio de los derechos derivados de los intereses difusos o colectivos vinculados al uso y disfrute colectivo del Patrimonio Arqueológico.

1. Jurisdicción y competencia en el orden nacional

Al dictarse las primeras normas sobre el tema —Ley 9080 (1911) y Decreto reglamentario (1921)—, prevaleció el criterio de tipificar al objeto arqueológico por su valor científico, y por ende la competencia recayó en los Museos Etnográfico de UNBA; Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia y de Ciencias Naturales de la U. de La Plata.

Seis décadas después ya estaba afirmada la posición según la cual, sin desconocer el valor científico, pone el acento en la consideración del bien arqueológico como integrante de un Patrimonio Cultural expresivo de la identidad nacional del país.

Así, en 1985, la Ley de Ministerios otorga jurisdicción a la Secretaría de Cultura en lo atinente al Patrimonio Cultural, y los decretos de estructura orgánica, fijan a la Dirección Nacional de Antropología y Folklore funciones relativas a la conservación difusión y de lege ferenda sobre Patrimonio Arqueológico.

Se trata de dos criterios normativos que sintetizan dos realidades sociográficas y axiográficas (criterios de valoración del objeto arqueológico) discímiles, pero no enfrentadas o excluyentes. Las dos son válidas y se complementan en relación a la función sociocultural del bien arqueológico: si no hay investigación se "des - conoce" al objeto arqueológico; si no se crea conciencia sobre su carácter de identificación cultural se depreda, se desvaloriza o directamente se pierde para la comunidad el sentido del bien arqueológico.

Por tanto, debe ser convergente la competencia de los orga-

3

nismos de planificación de la política cultural y su operatividad, con aquellos encargados de la investigación arqueológica.

2. Dominio público de la Nación y de las Provincias sobre los yacimientos arqueológicos.

La ley 9080 —estando vigente el Código Civil de Velez Sarfield que no hacía mención de los yacimientos arqueológicos—, declaró propiedad de la Nación a dichos yacimientos.

La Ley 17711 que reformó el Código Civil, incluyó a los yacimientos arqueológicos entre los "bienes públicos del Estado General o de los estados particulares" (art. 2340, inc. 9).

La determinación de dominio nacional o provincial se funda en la distribución de poderes hecha en la Constitución Nacional (ver Cód. Civ., art. 2339), y que de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia de la Procuración del Tesoro de la Nación, no es facultad delegada a la Nación legislar en materia de dominio de yacimientos en suelo provincial. Ello no obsta a que se dicten normas nacionales sobre objetivos y pautas generales sobre Patrimonio Cultural, en virtud de la norma del artículo 67, inciso 16 de la Constitución Nacional.

Aclarado que el dominio de los yacimientos es nacional o provincial según el lugar en que se encuentren, resta terminar de afinar el criterio de jurisdicción aplicable. De acuerdo a lo expuesto la jurisdicción debe surgir de un juego de competencias convergentes (tal como la doctrina ya lo tiene claramente expuesto en relación al Patrimonio Natural, tema sobre el cual jurídicamente se ha avanzado más que sobre Patrimonio Cultural).

Sería conveniente la creación de un organismo Federal para la fijación de políticas e implementar las acciones concretas vía convenios Nación-Provincias, con la intervención de entes privados cuando sea beneficioso para el caso tratado.

3. El avance del constitucionalismo provincial

Las reformas producidas en las constituciones en los últimos cuatro años. presentan características muy importantes, ya que han incorporado en la ley fundamental principios vinculados al Patrimonio Arqueológico. Cinco Constituciones lo hacen con pautas genéricas: La Rioja, Santa, San Juan, San Luis y Río Negro,

La provincia de Córdoba presenta una excepción muy interesante de tener en cuenta. Por un lado, establece como derecho enumerado el de participar en los beneficios de la cultura (art. 19, inc. 4), Por otro incorpora como deber individual

el resguardo y protección del Patrimonio Cultural y material (sic) de la Nación, de las provincias y de los Municipios. Por último, establece la responsabilidad del estado en relación al Patrimonio Cultural, "en especial el arqueológico" (art.).

Entre las nuevas constituciones provinciales, tres de ellas (Córdoba, art. 43), San Luis (art. 45) y Salta (art. 18), incorporan la figura de los intereses difusos o colectivos (si bien San Luis lo hace imprecisamente a través de la figura del amparo de derechos colectivos). Esta figura jurídica, no sólo es importante a los efectos de dinamizar las acciones en pos del resguardo del Patrimonio Arqueológico, sino por su relación con una adecuada toma de conciencia por parte de la población respecto a sus derechos y deberes en relación a los bienes arqueológicos. De nada sirve una norma legal sin una base previa o difusión posterior que le permita ser "vívida", como paso previo a su efectividad. Tampoco es útil motivar al individuo, sin contar con una acción legal que le posibilite actualizar la actitud generada. Política y derecho, son aquí dos momentos del proceso social.

Tomando en cuenta la posibilidad cierta que la Constitución Nacional sea reformada próximamente, es conveniente tratar de ir preparando los trabajos que fundamenten la necesidad de que la Ley Fundamental contemple las garantías constitucionales, derechos y deberes del ciudadano y del estado respecto al Patrimonio Arqueológico, y consagre la entidad constitucional de los intereses difusos o colectivos (no sólo para el caso del Patrimonio arqueológico, sino respecto a todos los supuestos legales que se hagan presentes).

4. Intereses difusos o colectivos

Los derechos emergentes del Patrimonio Arqueológico, se vinculan a los llamados intereses difusos o colectivos. Dichos intereses como aspecto sustantivo, y su consecuencia procesal (la acción popular), han encontrado eco en la Defensa del Patrimonio Natural. Las demandas llegaron a los estrados judiciales, y el caso conocido como "Las Toninas" (1983), marcó un hito en la jurisprudencia sobre el tema. En varios trabajos doctrinarios, se pueden observar referencias ejemplificadoras de intereses colectivos vinculados a los bienes del patrimonio cultural (Gelsi Bidart, Vazquez Rossi, Morrello y Stoglit, Grecco).

Estos derechos, tal como lo considera Vazquez Rossi: "no derivan de las formas tradicionales de vivencia y defensa de los sujetos de las relaciones jurídicas, sino que aparece como preponderante la sociedad o colectividad, o, si se prefiere, son supraindividuales".

Si seguimos el paradigma de análisis del Patrimonio Natural,

debe tenerse en cuenta que "cuando el estado dice que tutela la salud, consagra un interés público". Por ende, si el estado tutela, preserva, difunde el patrimonio cultural (y los objetos arqueológicos como integrantes de la estructura patrimonio), como una de las formas de mantener la autoidentificación cultural argentina, puede afirmarse que se genera un interés público sobre los bienes arqueológicos. En torno a ellos se genera una relación jurídica entre todos los miembros de la colectividad (sociedad argentina), vigorizante de los valores culturales subyacentes actualizados en el presente y proyectados a las generaciones futuras. Así, cada individuo podrá accionar en nombre de la colectividad en el nombre de los miembros actuales y de las consecuencias negativas que según el caso puede recaer en las generaciones futuras (es necesario recalcar que los bienes culturales arqueológicos, son, en la terminología de UNESCO "bienes culturales no renovables").

Se podrá argüir, ¿la legislación argentina garantiza en sus normas situaciones que generen un real interés colectivo, vinculado al Patrimonio Arqueológico? Podemos responder afirmativamente.

Ya se ha citado el caso de las constituciones provinciales. En cuanto a la legislación nacional, merecen destacarse dos textos normativos, que vinculan directamente al "interés público" y al "interés cultural". La Ley 19.943 que ratifica la Convención de UNESCO (1970) sobre "Medidas que deben adoptarse para impedir la importación, exportación y transferencia de bienes culturales de propiedad ilícita", compromete al Estado argentino a actuar contra el tráfico ilícito de bienes culturales, considerando que dicha actitud implica un "empobrecimiento del patrimonio cultural de los países", situación considerada negativa para el Estado.

Por otro lado, la ley 21836, que ratifica la Convención UNESCO sobre "Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural", en el artículo 4 expresa: "(el Estado Argentino) reconoce la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural."

En síntesis, nuestra legislación tiene consagrado el interés público vinculado al Patrimonio Arqueológico. Faltaría establecer las normas que consagren al interés difuso o colectivo e implementar la acción procesal a través de la cual se ejercería —los autores analizados son unánimes en considerar conveniente que la tratada figura jurídica sea recepcionada en las normas positivas.

La orientación propuesta, puede ir teniendo cabida en las distintas normas que se vayan generando en torno al tema Patrimonio Arqueológico, sea en el orden nacional, provincial, y consagrarse como norma constitucional en una futura reforma de la Constitución Nacional.