

Panamá, 3 de agosto de 2004.

Su Excelencia
NORBERTO R. DELGADO DURÁN
Ministro de Economía y Finanzas
E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos acuso recibo de su nota consultiva N°101-01-420-DMEyF **de 25 de junio de 2004, ingresada el 6 de julio de los corrientes**, por medio de la cual solicita opinión respecto a la “recién aprobada Ley 58 de 7 de agosto de 2003, que modifica los artículos de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, *sobre custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación y que, a su vez, derogó los artículos 2,3,4 y 9 del Decreto de Gabinete N°364 de 26 de noviembre de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 17 de diciembre de 1970*, en función de la competencia y jurisdicción que le atribuye el Código Fiscal al Ministerio de Economía y Finanzas (antes Hacienda y Tesoro) **en materia de administración y enajenación de los Bienes Nacionales**”.

Antecedentes

El artículo 2 del Código Fiscal señala taxativamente que la “Hacienda Nacional se divide en:

1. Bienes Nacionales
2. Tesoro Nacional.

Igualmente por su relación estrecha, el artículo 3 del mismo Código dispone:

“Son bienes nacionales, además de los que pertenecen al Estado y de los de uso público, según los enumera la Constitución Política en sus artículos 254 y 255, todos los existentes en el territorio de la República que no pertenezcan a los Municipios, a las entidades autónomas o semiautónomas ni sean individual o colectivamente de propiedad particular”.

Por otra parte, el artículo 8 en su parte pertinente preceptúa lo siguiente:

“La administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro...”(léase Economía y Finanzas).

El artículo 12 del citado Código Fiscal dispone que:

“El Ministerio de Hacienda y Tesoro deberá examinar la existencia de los bienes nacionales y cerciorarse de ella donde quiera que éstos se encuentren, así como del uso de los mismos y del cuidado que sobre ellos ejerzan los funcionarios, empleados o agentes del Estado que los administra.”

En esa misma línea, el artículo 14 por su parte señala:

“Los bienes nacionales consistentes en minas, salinas y fuentes de sal, de hidrocarburos, aguas minerales naturales, productos naturales análogos, huacas indígenas, baldíos y bosques, bienes inadjudicables y de uso o dominio público se sujetarán en cuanto a su utilización, conservación y explotación a las leyes especiales que rigen la materia y en su defecto, a disposiciones especiales contenidas en los Títulos o Capítulos respectivos de este Libros”.

Finalmente el artículo 28 del Código Fiscal establece:

“El Ministerio de Hacienda y Tesoro¹ tendrá a su cargo todo lo concerniente a la enajenación y al arrendamiento de los bienes nacionales”.

Lo que se consulta:

La inquietud obedece a que la citada Ley 58 de 2003 le atribuye a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, la facultad de otorgar permisos para efectuar investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos terrestres o subacuáticos, según se desprende del artículo 1, de dicha ley.

Por su parte el artículo 4º de la referida Ley que modifica el artículo 28 de la Ley 14 de 1982, establece: “Ningún particular, agencia o persona está autorizado para realizar investigaciones o excavación de sitios arqueológicos; no obstante, podrá realizar investigaciones con autorización expresa de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico. (el resaltado es del MEF).

Como quiera, que la Ley no determina cuáles son las áreas del Territorio Nacional consideradas como sitios arqueológicos a fin de que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, con base a este conocimiento, pueda otorgar los permisos correspondientes en sitios o lugares específicos, no cabe aceptar, en opinión del MEF,

¹ Ministerio de Economía y Finanzas.

que todo el Territorio Nacional (continental, insular, marítimo, y subacuático) **deba considerarse como sitio de interés arqueológico.**

En ese sentido, el estudio de la historia nacional indica qué áreas o sitios fueron asentadas las culturas pre-hispánicas en nuestro territorio, lo que en consecuencia le facilita a la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del INAC predeterminar los lugares que pueden ser objeto de estudio, investigaciones y excavaciones arqueológicas, *manteniéndose la competencia y la jurisdicción del Ministerio de Economía y Finanzas para la concesión de derechos de explotación y salvamento de bienes nacionales* en los lugares no declarados previamente como sitios de interés arqueológicos.

Por otra parte, la Ley 58 de 2003 al derogar varios artículos del Decreto de Gabinete 364 de 26 de noviembre de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete 397 de 17 de diciembre de 1970, en particular los artículos 2,3 y 4, pareciera indicar que eliminan la facultad del MEF de otorgar contratos para hacer exploraciones y salvamento de bienes nacionales. Además, deroga el artículo 9 con el cual se corría traslado a la Comisión Coordinadora para la preservación y utilización del Patrimonio Monumental del INAC (Hoy Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura) para el examen de los bienes rescatados y determinar si son bienes de valor histórico.

No obstante, quedan vigentes varios artículos del referido Decreto de Gabinete 364, tales como, el artículo 1, que declara como bienes nacionales, además de los enumerados en la Constitución otros bienes; el artículo 5 que concede a la Nación el derecho de otorgar contratos de exploración con el fin de ejecutar las operaciones de salvamento, a través del Ministerio de Economías y Finanzas, entre otros.

Adicional al análisis legal de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982 modificada por la Ley 58 de agosto de 2003 y del Decreto de Gabinete N°364 de 26 de noviembre de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 17 de diciembre de 1970, **es importante señalar que actualmente la Nación, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, ha celebrado contratos de explotación y salvamento con particulares, los cuales se encuentran vigentes, por lo que se hace necesario determinar si las disposiciones de la Ley 58 de 2003 afectan la vigencia de los mismos.**

En conclusión es competencia del Instituto Nacional de Cultura conservar y custodiar los bienes rescatados de valor cultural, histórico o arqueológico. No obstante, el Ministerio de Economía y Finanzas sigue ejerciendo la jurisdicción sobre todos los bienes nacionales para efectos de su enajenación donde quiera que estos se encuentren.

Lo anterior con fundamento en la Ley 58 de 2003, ya citada toda vez que le correspondería el Instituto Nacional de Cultura otorgar los permisos para estudios y excavaciones en sitios arqueológicos previamente determinados. En este sentido, cabe interrogarse qué sucedería con aquellos bienes rescatados en aquellos lugares que no hayan sido declarados, previamente como sitios arqueológicos.

Como respuesta a esta interrogante el MEF, es del criterio, salvo mejor criterio, que al otorgar una concesión para explotación y salvamento de bienes nacionales en áreas no declaradas como sitios arqueológicos, una vez rescatados se determine su valor, de tener valor histórico, entonces ese Ministerio lo pondría a disposición de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, mediante Resolución Ministerial, acto que se formalizaría con un acta de entrega, refrendada por la Contraloría General de la República.

Criterio de la Procuraduría

Visto los aspectos que abarca su consulta, y el criterio legal de la Institución nos permitimos transcribir las disposiciones legales contenidas en la Ley 58 de 2003 que modifica los artículos de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, sobre custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación y que, a su vez, deroga los artículos 2,3,4 y 9 del Decreto de Gabinete N°364 de 26 de noviembre de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 17 de diciembre de 1970. Veamos:

La Ley 58 de agosto de 2003 “que modifica la Ley 14 de 1982, sobre custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación, y dicta otras disposiciones” en sus artículos 1, 2, 3 y 4, disponen lo siguiente:

“Artículo 1. El artículo 8 de la Ley 14 de 1982 queda así:

Artículo 8. Para efectuar investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos terrestres o subacuáticos, se requiere permiso de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico.

Las excavaciones arqueológicas comprenderán las culturas prehispánicas, cualquiera que fuera su antigüedad, la época colonial y cualesquiera otras etapas cronológicas cuyo conocimiento y rescate exija la aplicación de técnicas arqueológicas. Las excavaciones de orden paleontológico y los rescates subacuáticos se regirán igualmente por los preceptos aquí señalados en cuanto a la exigencia de la aplicación de técnicas arqueológicas”.

Artículo 2. El artículo 9 de la Ley 14 de 1982 queda así:

Artículo 9. Las solicitudes para la obtención del permiso señalado en el artículo anterior deben presentarse personalmente o por representante debidamente autorizado y reconocido por las autoridades nacionales competentes, ante la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico. Dicho permiso, en el caso de investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos a que se refiere el artículo anterior, podrá otorgarse a las universidades, institutos y museos existentes en el territorio nacional, instituciones científicas y empresas particulares,

nacionales o extranjeras, cuya competencia científica y técnica se halle debidamente establecida.

Artículo 3. El artículo 12 de la Ley 14 de 1982 queda así:

Artículo 12. Los permisos se otorgarán a través de contratos firmados por el Director del Instituto Nacional de Cultura y los concesionarios.

Los trabajos arqueológicos que se efectúen en virtud de este permiso serán supervisados por funcionarios especializados de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

El Instituto Nacional de Cultura deberá contar con el concepto favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para el otorgamiento del referido permiso.

Los honorarios de los inspectores de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico serán cubiertos por el contratista. **El contrato deberá ser refrendado por la Contraloría General de la República.”**

Artículo 4. El artículo 28 de la Ley 14 de 1982 queda así:

Artículo 28. Ningún particular, agencia o persona está autorizado para realizar investigación o excavación de sitios arqueológicos; no obstante, podrá realizar investigaciones con autorización expresa de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico.

Los infractores sufrirán el decomiso del material de que se trate y serán sancionados con multa de mil balboas (B/.1000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50.000.00) por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico, con arreglo a las normas de procedimiento general. La multa se impondrá de acuerdo con el valor del objeto y los daños causados en los sitios arqueológicos.”

Análisis de las normas

De los textos copiados se colige, una serie de variaciones legales que sufrió la Ley 14 de 1982 y los Decretos de Gabinete N°364 de 1969 y 397 de 1970. Entre estos cambios, podemos inferir que la Ley 58 de 2003, incorporó otro tipo de investigaciones y excavaciones, es el referente, al patrimonio arqueológico subacuático, del cual se requiere permiso de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Cabe resaltar, que la norma tiene como propósito, la exigencia de autorización administrativa para toda intervención arqueológica, con el fin de asegurar su

adecuada ejecución con las necesarias garantías científicas, así como de aquellas en las que pudiera existir peligro de pérdida o deterioro de restos arqueológicos.

Las excavaciones arqueológicas comprenderán las culturas prehispánicas, cualquiera que fuere su antigüedad, de la época colonial y cualesquiera otras etapas cronológicas cuyo conocimiento y rescate exija la aplicación de técnicas arqueológicas. Puede inferirse que este tipo de intervenciones arqueológicas en lo que al concepto de excavaciones señala; abarca las “remociones en la superficie, en el subsuelo o medios subacuáticos que se realicen con la finalidad de descubrir, documentar o investigar toda clase de elementos o restos prehistóricos, históricos o paleontológicos, así como componentes geológicos relacionados con ellos.” De igual manera, se integran otras excavaciones de orden paleontológico y los rescates subacuáticos, los cuales se regirán por los preceptos expuestos con la exigencia de la aplicación de técnicas arqueológicas.

Sin perder de vista, la interrogantes expuestas y las disposiciones a analizar, como cuestión previa, debemos hacer hincapié, en el objetivo esencial de esta ley 58; tal como aparece en el Acta de Debate de la Asamblea Legislativa del día 11 de septiembre de 2000, donde se indicó sobre este instrumento legal, lo siguiente:

“...que en el caso del patrimonio arqueológico subacuáticos, es notorio que existe evidencia documental y cartográfica de que en las costas marítimas y cursos fluviales panameñas se hundieron y perdieron numerosas embarcaciones durante los períodos coloniales y postcolonial siglo XIX, los cuales contienen valiosos objetos y bienes de valor artístico e, inclusive, comercial.

Las investigaciones subacuáticas en contraste con la arqueología terrestre revisten requisitos técnicos y metodológicos que las hacen costosas y requieren inversiones onerosas desde las etapas más tempranas de la protección.

En atención a la abundancia de yacimientos arqueológicos subacuáticos en Panamá, el peligro de que estos yacimientos sean objeto de depredaciones por particulares que actúan al margen de la ley, y que ninguna institución cultural de nuestro país cuenta con los recursos materiales humanos para iniciar las investigaciones de la arqueología subacuática, es que era necesario crear el marco legal que permitiera al INAC, como garante del patrimonio histórico nacional, otorgar los permisos para efectuar las investigaciones en esta materia que no se contemplaba en la ley, incorporando en estas investigaciones a empresas particulares con el objetivo de lograr la pronta recuperación de los bienes u objetos arqueológicos.

En igual sentido, debe el Órgano Ejecutivo tener autorización para poder reglamentar los trabajos arqueológicos subacuáticos en todo el territorio nacional, a fin de garantizar la conservación y evitar que se afecte el

destino de los objetos de alto valor histórico y cultural para el reconocimiento de nuestra identidad cultural.

Mediante Ley 63 de 6 de junio de 1974, se creó el INAC, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, sujeto a la política cultural y educativa del Órgano Ejecutivo. La Ley 14 de 5 de mayo de 1982 facultó al INAC, por conducto de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, para el correspondiente reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración, enriquecimiento del patrimonio histórico de la Nación.

Consabido es que los trabajos arqueológicos subacuáticos, por su complejidad y tecnicismos, son costosos y requieren la presencia permanente de personal técnico preparado para poder realizar las investigaciones, además de los aparatos, máquinas y enseres adecuados para llevar a cabo por lo tanto, es necesario ampliar el marco de participación de empresas particulares con el propósito fundamental de permitir la realización de estos trabajos en beneficios del país².

Como podemos apreciar, surge de forma innovadora, otra clase de intervención arqueológica además de la terrestre, nos referimos a la arqueología subacuática. Respecto a los permisos planteados en la Ley 58 de 2003, el artículo 2, que modifica el artículo 9 de la Ley 14 de 1982, en ese mismo orden, plantea que las solicitudes para la obtención del permiso señalado en el artículo 8, modificado por la citada ley, deben presentarse personalmente o por representante **debidamente autorizado y reconocido por las autoridades nacionales competentes**, ante la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico. Dicho permiso, en el caso de investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos a que se refiere el artículo anterior 8 mencionado, podrá otorgarse a las universidades, institutos y museos existentes en el territorio nacional, instituciones científicas y empresas particulares, nacionales o extranjeras, cuya competencia científica técnica se halle debidamente establecida.

Los **permisos se otorgarán a través de contratos firmados por el Director del Instituto Nacional de Cultura y los concesionarios. Los trabajos arqueológicos que se efectúen en virtud de este permiso serán supervisados** por funcionarios especialistas de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

El Instituto Nacional de Cultura ***deberá*** contar con el ***concepto favorable del Ministerio de Economía y Finanzas para el otorgamiento del referido permiso.***

El contrato **deberá ser refrendado** por la Contraloría General de la República.

Vale resaltar que la Ley 58 de 2003, respecto a los permisos que otorga el INAC, o que se presentan a través de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, deben contar con el concepto favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, y el contrato, por

² Acta de la Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa del día 11 de septiembre de 2000.

medio del cual se otorga el permiso, deberá ser refrendado por la Contraloría General de la República.

Por otra parte, el artículo 4, de la citada ley 58, que modificó el artículo 28 de la Ley 14 de 1982, es prístino al indicar que ningún particular, agencia o persona está autorizado para realizar investigación o excavación de *sitios arqueológicos*; no obstante, **podrá realizar investigaciones** con autorización, para realizar o hacer determinada actividad, en este caso, investigar en sitios arqueológicos debidamente definidos por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Como se desprende de este último párrafo, a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, le corresponde antes de gestionar **el permiso indicado en los artículos anteriores, establecer la ubicación** del sitio arqueológico en donde haya de efectuarse la investigación, excavación o rescate a fin determinar si es propiedad privado o del Estado. En este último caso se procederá a extender el permiso siempre que el interesado cumpla con los requisitos pertinentes. (Artículo 10 de la Ley 14 de 1982).

En cuanto a la interrogante específica del Ministerio de Economía y Finanzas, sobre quien es la autoridad competente, para enajenar y arrendar los bienes nacionales? En primera instancia, consideramos importante definir que son bienes nacionales, para el jurista Luis F. Montenegro, son aquellas cosas materiales, inmateriales, muebles e inmuebles que pertenecen al Estado. Los cuales pueden ser de dos categorías: de dominio público y de dominio privado. De dominio público, son aquellos bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales pertenecientes como propiedad *sui generis* a un ente de Derecho Público, a fin de ser destinado a un uso público, servicio público, utilidad pública; de allí que resulte inadecuado calificar todos los bienes a que alude el artículo 255, como bienes de uso público, toda vez que este es uno de los destinos a que el bien de dominio público, puede estar sometido; es decir se tiende a confundir una especie con el género que lo constituye el concepto de función pública'.³ Este último aspecto nos resulta de interés, pues se debe tener claro, los diferentes destinos de que sea objeto el bien público.

Los bienes nacionales entonces son los que integran el patrimonio público del Estado. Según Fernández Vázquez Emilio, son aquellos que ostentan los siguientes caracteres: son inalienables, insusceptibles de propiedad privada, imprescriptibles e inembargables.⁴ En ese orden de ideas, coincidimos con el Ministerio de Economía y Finanzas en el sentido, de que la administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, y a esta le corresponderá examinar la existencia de los bienes nacionales y **cerciorarse de estos donde quiera que se encuentren**, así como el uso de los mismos y del cuidado que sobre estos ejerzan los

³ Montenegro Fuentes, Luis. Constitución Política de la República de Panamá, 1972, reformada por los actos reformativos de 1978 y el acto constitucional de 1983, Titulada y Comentada; 1ª. edición 1993; Editorial Publipan S.A. P. 229.

⁴ FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. 1ª. ed.; Editorial Astrea, Argentina, 1981, p.

funcionarios, empleados o agentes del Estado que los administra. (V. Artículos 8 y 12 del Código Fiscal).

Así las cosas el MEF, debe estar vigilante de la utilidad que se le imprima a los bienes estatales; como también debe brindar su protección. Ahora bien, según los Decretos de Gabinete N°364 de 1969 y 397 de 1970, artículo 1, señala cuales son los bienes nacionales que pertenecen al Estado y los de uso público además de los contenidos en los artículos 254 y 255 de la Carta Política, los tesoros, objeto de metal, cables submarinos, embarcaciones, y toda clase de bienes que no tengan dueño, y que se encuentren en el fondo del mar territorial de la República, en la Bahía histórica del Golfo de Panamá, o en las aguas lacustres o fluviales, las playas y riberas de los mismos y denarios, así como en tierras e islas de propiedad nacional.

Sin embargo, observamos que el artículo 2 del Decreto de Gabinete N°364 de 1969, queda derogado por la Ley 58 de 2003, y en esta norma, se indicaba que los bienes antes descritos no podían ser objeto de apropiación privada por parte de personas naturales o jurídicas, sino mediante autorización concedida por el Órgano Ejecutivo por contrato extendido a través del Ministerio de Hacienda y Tesoro; de igual forma, los artículos 3, 4 y 9 fueron derogados.

El artículo 3, del Decreto de Gabinete N°364 en comento, hacía referencia a los contratos que celebraba la Nación con los contratistas, en las que se concedía el derecho a hacer explotaciones y estudios en las aguas territoriales de la República, en ambas costas y en las aguas internas incluyendo ríos, lagos y canales para localizar y ejecutar las operaciones necesarias para el salvamento de los bienes. El artículo 4, destacaba el derecho exclusivo de salvar o rescatar el bien o bienes localizados, obligándose al Contratista a hacer operaciones de salvamento dentro de los seis (6) meses siguientes a la expresada comunicación.

El artículo 9 del citado Decreto de Gabinete N°364 de 1969 modificado por Decreto N°397 de 1970, señalaba el porcentaje que el contratista pagaba a la Nación sobre el valor comercial de las cosas rescatadas y equipos abandonados en tierra firme e islas nacionales, mediante avalúo. Sin embargo, sobre los tesoros rescatados del fondo del mar o aguas lacustres o fluviales o localizados en tierras e islas nacionales pagaba el contratista el 25% de su valor comercial neto mediante avalúo. Los tesoros debían ser evaluados por el Director del Museo Nacional quien determinaría si eran valores históricos o no, de ser así el Estado se obligaba a pagar al contratista el 50% del valor comercial de dicho objeto. Esta norma que fue modificada por el citado Decreto de Gabinete N°397 fue derogada y en esta parte, hacía referencia a una Comisión Coordinadora para la Prevención y utilización del Patrimonio Monumental, Histórico y Artístico de la Nación, misma que había sido creada por el Decreto de Gabinete N°77 de 13 de abril de 1970.

Como se desprende literalmente, de los Decretos de Gabinetes mencionados, quedaron algunas normas vigentes, entre los cuales se pueden mencionar los artículos 1 y 5 y en este último, se dispone que la **Nación otorgará al Contratista el derecho a ejecutar exploraciones en tierra e islas propiedad nacional para localizar equipos, bienes**

muebles y valores abandonados que no tengan dueño conocido con el fin de ejecutar las operaciones de salvamento.

La regulación antes descrita, es clara al conceder a la Nación el derecho de otorgar contratos de explotación con el fin de ejecutar las operaciones de salvamento con particulares, a través del MEF. Sin embargo, es necesario que al momento de hacerse las concesiones, deba distinguirse la finalidad de las mismas, teniendo en cuenta, el contenido del artículo 5 del Decreto de Gabinete N°364 de 1969, aún vigente.

Aun cuando no existe una debida catalogación de la ubicación de los sitios arqueológicos, en sus regulaciones no se determinan los elementos necesarios a la hora de identificarlo, así como tampoco existe una definición de los mismos. Por ello, haciéndose énfasis en este concepto, se puede entender que “sitios arqueológicos es cualquier segmento del paisaje donde se ubica evidencia de ocupación humana en el pasado, que se constituye en testimonio del devenir histórico de la Nación”.⁵ Las evidencias pueden adoptar formas de artefactos arqueológicos o modificaciones culturales al entorno natural.

Reiteramos, que si bien no existe una catálogo de los sitios arqueológicos, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, **debe** establecer la ubicación de aquellos en donde se deban efectuar las investigaciones o rescates a fin de determinar, si es propiedad privada o del Estado, tal como lo preceptúa el Artículo 10 de la Ley 14 de 1982.

La Ley N°9 de 27 de octubre de 1977 “por la cual se aprueba la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura”, en su artículo 4, es puntual al señalar que los Estados partes en la presente Convención **están en la obligación de identificar**, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras **el patrimonio cultural y natural situado en su territorio**, le incumbe primordialmente. Además procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos que disponga y llegado el caso mediante la asistencia y la cooperación internacional de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

La formación del inventario del Patrimonio Histórico de la Nación, no es sencilla, ya que se requiere de personal especializado, y de recursos económicos, que faciliten a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico la preparación de **catálogos** de los monumentos históricos, objetos y **sitios arqueológicos, paleontológicos, etnológicos e históricos**. Dicho inventario será actualizado anualmente y presentado al Ministerio de Hacienda y Tesoro⁶ por medio de la Dirección General de Catastro;... (Artículo 2 de la Ley 14 de 1982). La norma expuesta, plantea que dentro de las atribuciones de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, esta la de preparar los catálogos de los sitios arqueológicos; dicho inventario deberá ser actualizado anualmente y expuesto a la Dirección General de Catastro.

⁵ Concepto aportado por el Director Nacional de Patrimonio Histórico. Dr. Carlos Figerald.

⁶ Hoy Ministerio de Economía y Finanzas, según disposición de la Ley 97 de 1998. G.O. N° 23.698 de 23 de diciembre de 1998.

En el campo de la organización administrativa, la situación es similar, por lo que la norma comentada es extensible a los sitios arqueológicos subacuáticos, y por ende, deben prepararse los catálogos de conformidad, con el artículo 2 de la Ley 14 de 1982.

Respecto a la competencia, cada entidad debe tener definido su ámbito de aplicación en función de la finalidad que corresponda a la concesión otorgada, sin embargo, es importante, destacar que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico participará, en estrecha colaboración con el Ministerio de Hacienda y Tesoro, a través de la Dirección General de Catastro en las concesión de permisos para realizar estudios, explotaciones o rescates, tal como lo preceptúa el artículo 2, literal h, de la Ley 14 de 1982, sin que en ningún momento esto signifique usurpación de funciones, por el contrario, se trata de trabajo de equipo y de alianzas estratégicas que deben permanecer en toda organización a efectos de que los resultados sean interés de la Nación y sobre todo, del Patrimonio Cultural Submarino.

En cuanto a la vigencia de la Ley 58 de 2003, sus modificaciones a la Ley 14 de 5 de mayo de 1982 y a los Decretos de Gabinetes N°364 de 1969 y N°397 de 1970, con relación a los contratos de exploración y salvamento que celebró la Nación por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas con particulares, se requiere determinar si las disposiciones de la citada Ley 58, afectan la vigencia de los mismos.

Cuando una ley es revocada o pierde vigencia, no por esto quedan privados de eficacia los actos realizados anteriormente: la nueva ley no tiene eficacia pretérita, es decir la vigencia no es retroactiva.⁷ En otras palabras, la nueva norma o ley no surte efectos retroactivos, pues la Ley, así no lo señala, por el contrario, si se ha suscitado o creado una situación jurídica bajo el amparo de la ley anterior se prolonga bajo el imperio de la ley nueva, por ser la norma legal vigente al momento de contratarse. Este aserto tiene su fundamentación lógica-jurídica en el contenido del artículo 32 del Código Civil patrio al disponer:

“Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

La disposición legal transcrita establece, como regla general, que las leyes procesales, es decir, las que regulan los procedimientos que deben aplicarse en determinados casos, son aplicables desde la fecha en que empiezan a regir.

No obstante, como excepción a dicha regla, la norma prescribe que los términos, actuaciones y diligencias iniciados antes de la entrada en vigor de la nueva ley procesal, se regirán por la ley que se encontraba vigente al momento en que se iniciaron.

⁷ REALE, Miguel; Introducción al Derecho; Ediciones Pirámide, S.A., Madrid 1989 p.100.

Siguiendo este enfoque, la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 3 de septiembre de 2002 expresó:

“Una vez más, entonces, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control constitucional, tiene que abordar el delicado tema de los efectos de la ley en el tiempo de conformidad con el principio de la retroactividad que consagra el artículo 43 de la Constitución. Pero antes, oportuno resulta destacar, que según el autor Mario de la Cueva, ocurre frecuentemente que un acto jurídico haya nacido al amparo de una ley que continúe produciendo efectos al momento en que esa ley dejó de tener existencia en el mundo de lo jurídico y más aún, que esos efectos se prolonguen durante la vigencia de la nueva ley”.⁸

En fallo de 26 de abril de 1999, La Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil puntualizó:

“Así en resolución fechada 22 de julio de 1978, se concluyó lo siguiente:

‘Estamos frente a dos legislaciones, una que mantuvo su vigencia hasta el 31 de marzo de 1987 (Ley 86 de 1941) y otra que inicia su vigencia el primero 1 de abril de 1987 (Nuevo Código Judicial).

“Durante la vigencia de la ley anterior se dictó la primera resolución negando la caducidad en este caso y se interpusieron los recursos de ley, incluso el de casación contra dicha resolución. La revocatoria propuesta se resuelve durante la vigencia del nuevo Código Judicial. Durante la vigencia de la ley 86, este tipo de resoluciones es recurrible en casación y al entrar a regir el nuevo Código Judicial este tipo de resoluciones ya no admitía recurso de casación. Es aquí donde surge el conflicto y el juzgador del tribunal ad-quem estima la norma aplicables que es el artículo 1149, ordinal segundo del nuevo Código Judicial y niega la concesión del recurso.

Todo por el contrario, la Sala considera que el recurso sí es viable. Se dá (sic) en este el fenómeno que la doctrina conoce con el nombre de ultractividad de la ley que en resumidas cuentas consiste **en que la ley derogada se aplica en determinadas circunstancias**. El artículo 32 del Código Civil panameño, establece como excepción este principio de la ultractividad de la

⁸ Ver, Fallos de 30 de mayo de 1995 y de 3 de septiembre de 2002, este último emitido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

ley o la aplicación de una ley derogada con posterioridad a su derogatoria.

...

Se entiende por actuaciones ya iniciadas los actos procesales no acabados, los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones que estuvieran iniciadas las cuales se registrarán por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Si de conformidad con la Ley 86 de 1941, la resolución de 26 de noviembre de 1986 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia era susceptible de ser recurrida en casación y el recurso fue anunciado y formalizado en tiempo no ve esta Corte como puede negarse la concesión del mismo. El derecho de los recurrentes nació durante la vigencia de esta Ley y lo ejercieron oportunamente, en este caso se trata específicamente del derecho a recurrir contra una resolución que durante la etapa de transición de una legislación a otra se encontraba sujeta a un recurso de revocatoria constituyendo ambas resoluciones una unidad. No cabe duda de que estamos en presencia de un caso de ultractividad de la Ley”. (Registro Judicial, julio de 1987, págs 45-49). Lo anterior es un problema jurídico, que ocurre con cierta frecuencia en el ámbito administrativo, ocasionando confusión en las actuaciones, por ello, nuestra más alta casa de justicia lo ha explicado de la siguiente manera: “la norma jurídica viven en el tiempo, se establecen y despliegan su fuerza obligatoria o correctiva, hasta tanto sean extinguidos por otras: artículo 1 del Código Civil dice que la Ley es obligatoria y su desconocimiento no sirve de excusa y esa virtud la conserva hasta ser derogada por otra ley; que en el ‘mundo jurídico existe un fenómeno que se bifurca hacia dos momentos-pasado o futuro, y es el que resulta de la aplicación de la Ley, pues si la extinción de una norma jurídica y sus sustitución por otra coincidiese con la total desaparición o extinción de las relaciones mencionadas a su amparo, no habría problema”. Continúa expresando que lo que sucede es que muchas de ellas quedan produciendo efectos jurídicos aún bajo el imperio de la nueva ley, entonces será preciso determinar si tales efectos habrán de seguir rigiéndose por la antigua ley o comenzarán a ser regidas por la última”; que “... cuando ocurre un hecho de tal naturaleza, nos encontramos frente a una colisión de leyes por razón del tiempo, por que hay que determinar la competencia y el alcance de la fuerza correctiva de la ley anterior y de la nueva respecto de una relación jurídica; y de aquí “... surgen las nociones de retroactividad e irretroactividad de la Ley. Retroactividad, es la actividad hacia atrás , significa la subordinación a una nueva ley de una relación jurídica total o parcialmente, que surgió al amparo de una ley anterior.

Irretroactividad, es el respeto de la nueva ley a las relaciones jurídicas nacidas bajo la vigencia de la antigua ley.”⁹

Las actuaciones administrativas, iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, y no pueden alterarse derechos prestablecidos al momento de contratar. En ese sentido, se concluye según la jurisprudencia citada, y la doctrina que los contratos celebrados por la Nación con particulares antes de la vigencia de la Ley 58 de 2003 seguirán rigiéndose por las normas existentes al tiempo de su iniciación.

En relación a aquellos bienes rescatados en lugares que no hayan sido declarados, previamente como sitios arqueológicos, coincidimos con el MEF que una vez, rescatados se determine su valor histórico, y este Ministerio lo pondrá a disposición de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del INAC, por ser el ente competente para conservar y custodiar los bienes rescatados con valor cultural, histórico o arqueológico.

Debe recordarse que la Dirección Nacional de Patrimonio, tiene entre sus atribuciones la de colaborar con el MEF a través de la Dirección General de Catastro en las concesiones de permisos para realizar estudios y rescates arqueológicos, por lo que estos pueden determinar el valor histórico del hallazgo que se pudiese haber encontrado. (artículo 2, literal h, de la Ley 14 de 1982)

Además, existe la Comisión Nacional de Arqueología y Monumentos (Artículo 4 de la Ley 14 de 1982) la cual asesora a la Dirección Nacional del Patrimonio Históricas en todos los asuntos de su competencia, en los cuales válidamente se pueden incorporar por ejemplo lo atinente a los hallazgos u objetos con posible valor histórico que se originen de una exploración o salvamento que hubiese otorgado la Nación por conducto del MEF a un concesionario. (V. Artículo 5 del Decreto de Gabinete N°364 de 1969.

Es necesario que las instituciones del Estado como el MEF, entre otras deban tener en cuenta los aspectos más sobresalientes que plantea la Ley 32 de 26 de marzo de 2003 “por la cual se aprueba la Convención sobre Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, concretamente el artículo 7, el cual establece: “que en ejercicio de su soberanía, los Estados Partes tienen el derecho exclusivo de reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial”.

En función de este principio de soberanía que plantea la Ley 32 de 2003 es que la administración pública, debe iniciar un trabajo cooperativo y colaborativo entre todos los sectores relacionados con la temática para desarrollar los mejores métodos de protección, del Patrimonio Cultural Subacuático, a través de sus reglamentaciones.

Dado el amplio enfoque de la estrategia de las Autoridades Marítimas Internacionales y nacionales y la necesidad de evitar duplicaciones e ineficiencia en la Región, es indispensable que se asegure un trabajo coordinado entre todos los Organismos que

⁹ Fallo de 8 de febrero de 1994. PLENO.

tienen una activa participación en programas vinculados con el medio marino, preservando así el patrimonio cultural subacuático que es una riqueza de toda la Nación.

Recomendaciones:

Se recomienda, que la Dirección General de Catastro del Ministerio de Economía y Finanzas, colabore con la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del INAC, mediante el almacenamiento y actualización de toda la documentación recogida en la Base de Datos, sobre los monumentos históricos, objetos y sitios arqueológicos terrestres y subacuáticos; esto permitirá conocer su estado y registrar esa información para crear una Carta de Riesgos, entendida ésta “como el conjunto de información referente a distintos factores físicos-naturales (maremotos, temblores, tormentas etc.), atmosféricos (contaminación, clima) y humanos (trabajos de construcción, obras de infraestructuras), datos que en su amplitud pudiera determinar qué bienes culturales y en qué medidas están expuestos a deteriorarse o destruirse”.¹⁰ Con un análisis de esta clase, se podrán adoptar las medidas de protección, mediante revisiones periódicas previendo posibles riesgos mediante intervenciones anticipadas.

De igual manera, exhortamos el Ministerio de Economía y Finanzas para que con la Comisión Nacional de Arqueología y Monumentos Históricos se dé una colaboración estrecha, para mantener los mecanismos de protección al Patrimonio Cultural Subacuático.

Esperando de este modo haber satisfecho suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes reiterarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.

¹⁰ WWW.juntadeandalucia.es/cultura/iaph/publicaciones/dossiers/dossiers02/dossier2art..Documentación y análisis del riesgo antrópico del patrimonio arqueológico subacuático.