

LA REFORMA AL PATRIMONIO, “PROFUNDO AGRAVIO”*

La protección de los bienes culturales participa de una gran complejidad y su análisis jurídico se puede emprender desde diferentes puntos de vista según nos preocupe su incidencia sobre las reglas relativas al tercer adquirente de buena fe; de las reglas de la noción de punto de contacto, o bien de las reglas que se contienen en diferentes instrumentos internacionales sobre los bienes culturales concluidos entre diferentes Estados y que regulan esta materia.

Si bien es cierto que participan diversas disciplinas del derecho, los paradigmas jurídicos resultan claramente insuficientes para explicar satisfactoriamente los planteamientos suscitados alrededor de la protección de bienes culturales, y otros son los ámbitos del conocimiento como la arqueología, la estética o la etnografía, que aportan elementos de análisis fundamentales en su valoración. Es obvio que si en un espacio resulta indispensable la convergencia interdisciplinaria del conocimiento, es precisamente en la protección de los bienes culturales.

Es así que el concepto de cultura pareciera estar muy ajeno al discurso jurídico y se podría —con justa razón— cuestionar la conveniencia misma de abrir toda una discusión en torno a este término en una reflexión estrictamente jurídica; sin embargo, evadirla implicaría ignorar los lazos que unen Cultura y Estado y sus constantes interacciones.

Saqueo silencioso

En la actualidad se observa un saqueo silencioso de las culturas, pero no por ello menos profundo y sistemático. Este fenómeno coincide con la aparición de la noción de “bienes culturales”, la cual se impone paradójicamente en el ámbito internacional, cuando los bienes culturales fueron desprovistos de su función de origen. Y se denominan precisamente “bienes culturales” cuando satisfacen una función distinta para la cual fueron creados. La misma noción de museo, que reafirma su vocación como un espacio

* Sánchez Cordero, Jorge A., “La hora del Congreso”, *Revista Proceso*, México, núm. 1558, 10 de septiembre de 2006.

de sacralización y neutralización de imágenes y símbolos, atribuye un estatus específico a los bienes culturales. Finalmente, el museo ha resultado ser el destino de estos que encuentran en él una nueva razón de ser. Sustraídos de su contexto, en él adquieren una función distinta a la de su origen, constitutiva de un vehículo que transmite el conocimiento.

Surge en consecuencia la necesidad de establecer un régimen legal específico para esos bienes que se distinguen por su “culturalidad”.

En su sistema legal, los diferentes sistemas jurídicos de Estados nacionales, herederos de una gran riqueza cultural, al implementar una política restrictiva en cuanto a sus bienes culturales, han desarrollado mecanismos que intentan resolver los problemas derivados del tráfico ilícito de ellos y que encuentran sus límites en las fronteras nacionales. En efecto, cuando los bienes culturales las cruzan, surge la dificultad de su protección y se agudizan los problemas inherentes a su tráfico ilícito.

Ello ha provocado que a partir de la segunda mitad del siglo XX se hayan sucedido un número considerable de convenciones, tratados, declaraciones —entre otros muchos mecanismos de legalidad—, que hacen perceptible la emergencia de una consciencia internacional de protección del patrimonio cultural y por consiguiente la instauración de un nuevo orden cultural internacional. En éste se han contrapuesto dos tendencias contradictorias: una que favorece el nacionalismo cultural, y la otra el internacionalismo. En esencia este debate se nutre de los antiguos argumentos sostenidos por dos británicos prominentes: George Gordon (Lord Byron), y Lord Elgin. A este debate se le ha epitomado como “byronismo”, asociado al nacionalismo cultural que se contrapone al “elginismo”, que singulariza el internacionalismo cultural.

La protección de sitios arqueológicos como los monumentos y zonas precolombinas empero, trasciende al debate entre nacionalismo e internacionalismo culturales, debate que es necesario admitir está gobernado por un trasfondo ideológico. Por ello, debe situarse en otro contexto: el de la preservación del conocimiento universal.

El Estado mexicano ha hecho esfuerzos considerables en asociar su sistema de legalidad a este nuevo orden cultural internacional. El último de estos esfuerzos, consistió en la reciente ratificación de la Convención de la UNESCO del 2001 relativa a la protección del patrimonio cultural subacuático.

De forma paralela existen muchos otros instrumentos internacionales que requieren de una amplia discusión en nuestra sociedad como la Convención Cultural de Unidroit de 1995, convención destinada a colmar los problemas irresueltos por la Convención de la UNESCO de 1970.

Uno de los aspectos fundamentales que se evoca con más frecuencia concierne a la necesidad que enfrenta todo sistema de legalidad de pronunciarse respecto al conflicto de intereses que opone al propietario desposeído con el adquirente de buena fe, ya sea a favor del primero o en beneficio del segundo. El problema fundamental radica en el elemento de certidumbre que es indispensable al comercio. Unos sistemas han privilegiado la certidumbre en el comercio, en tanto en otros ha prevalecido la protección del propietario desposeído. En este contexto, el dilema consiste precisamente en argumentar si los países receptores de bienes culturales tienen la disposición de variar los fundamentos de su sistema jurídico admitiendo una situación de excepción para algunos bienes, únicamente sobre la base del elemento de “culturalidad” y cuyo único apoyo sería la aplicación en su territorio de legislaciones extranjeras. La Convención Cultural de Unidroit da puntual respuesta a estas interrogantes.

Las contradicciones

En el ámbito interno mexicano, la discusión no ha sido menos intensa. Un análisis de la evolución del sistema jurídico mexicano en la materia, nos conduce irremediablemente a las contradicciones y ambivalencias en las diferentes tendencias que pueden ser identificadas en la sociedad mexicana, que únicamente pueden ser explicadas en perspectiva:

Al inicio del siglo XX el primer acto cultural soberano del Estado mexicano, fue emitir un acuerdo en el que reconocía su obligación de inspeccionar y conservar los monumentos arqueológicos, y ordenaba consecuentemente la adquisición de terrenos de propiedad privada en la zona arqueológica de Teotihuacán. Estos terrenos les pertenecían en propiedad a más de 195 personas. La legislación mexicana de la época no era lo suficientemente contundente en la materia y prevalecía una gran dificultad en conciliar los regímenes de propiedad privada, gobernada por los postulados del liberalismo del siglo XIX mexicano, y el régimen de dominio público.

En la misma época, en 1885, en otras latitudes de nuestro territorio el arqueólogo Edward Herbert Thompson fue nombrado cónsul americano en Progreso, Yucatán, atendiendo una recomendación hecha por la sociedad americana de anticuarios y por el Museo Peabody de la Universidad de Harvard. Este cónsul adquirió por 75 dólares la Hacienda de Chichón que colindaba con la ciudad maya de Chichen-Itzá y se adjudicó como propietario del Cenote Sagrado. La adquisición de esta propiedad debe ser atribuida, no tanto al interés científico en torno a las leyendas mayas que

hablaban sobre sacrificios humanos en honor al dios de la lluvia Chaac, sino a la existencia de tesoros que había en él. Fue entonces el primero en dragar el Cenote Sagrado, en donde conforme a la tradición eran sacrificadas doncellas vírgenes para obtener una buena temporada de lluvias. Durante cinco largos años sustrajo miles de piezas de jade; de oro, cobre, obsidiana, masas de copal; de esqueletos y trozos de textil. Además excavó, sin contar con autorización para ello, el templo maya *El Osario*. También saqueó tumbas.

Estas circunstancias explican en gran parte la gran colección de bienes culturales precolombinos —fundamentalmente mayas— en el Museo Peabody de la Universidad de Harvard y en el Museo Field de Historia Natural de Chicago.

Thompson sustrajo los depósitos del Cenote Sagrado, careciendo de una metodología, cualquiera que ésta hubiere sido; toda información se desvaneció, y el conocimiento universal se vio desprovisto de datos de una gran valía relativa a una de las grandes culturas mesoamericanas, como lo fue la maya.

Finalmente fue procesado por robo y exportación de objetos arqueológicos del Estado mexicano; sin embargo jamás se le arrestó —lo que es usual en nuestro medio— y siempre gozó de plena libertad.

El recuento de estos innumerables agravios puede multiplicarse. Sin embargo mi propósito es empero diferente; se trata de evidenciar cómo el siglo XX mexicano puede explicarse en gran medida por intentar conciliar dos regímenes de propiedad, el de propiedad privada y el de dominio público en un área altamente sensible para la sociedad mexicana, y por hacer prevalecer este último régimen de propiedad.

La ambigüedad jurídica se perpetuó durante una gran parte del siglo XX: por una parte y en virtud de la norma constitucional que no admite efectos retroactivos de la ley. Era forzoso reconocer la propiedad privada de bienes muebles arqueológicos; pero por otra parte imperaba la necesidad de reafirmar la propiedad del Estado sobre los bienes arqueológicos muebles e inmuebles como un vínculo territorial genuino para la constitución del patrimonio cultural mexicano.

A partir de la concepción de los monumentos arqueológicos como bienes del dominio público, y evitar así su tráfico, el Estado mexicano añadió su inalienabilidad e imprescriptibilidad como elementos indisociables, con la consecuente sanción contractual que de ella derivaba, y que conlleva la nulidad de pleno derecho o de orden público para quien quisiese adquirir la propiedad.

La evolución hacia la dominialidad pública del patrimonio arqueológico y su publicidad significó una expansión progresiva del principio de

res extra commercium y de su principal efecto que los hace, en la actualidad, irreductibles a propiedad privada. En el siglo XX el Estado mexicano logró consolidar la noción de patrimonio cultural y las zonas arqueológicas se convirtieron en su florón.

Para ponerlo en términos coloquiales y hacerlo más comprensible se puede expresar en los siguientes términos: A la generación actual de mexicanos le resultaría impensable tener que solicitar permiso para ingresar a nuestros monumentos y zonas arqueológicas, pero aún más, le resultaría totalmente inaceptable considerar que éstos tuvieran un propietario distinto al Estado mexicano.

En la década de los sesenta Clemency Coggins, una muy prestigiosa historiadora de arte especialista de la cultura precolombina, publicó en los Estados Unidos un artículo muy crítico sobre el tráfico ilícito que se perpetraba en la época, y cito en lo sustantivo sus primeras reflexiones:

La última década ha sido testigo de un aumento notable y sistemático del robo, de la mutilación y de la exportación ilícita de monumentos mexicanos y guatemaltecos con la finalidad de satisfacer el apetito del mercado internacional del arte. América Latina no había sido objeto de un pillaje tan devastador desde el siglo XVI...

El artículo daba también cuenta de la mutilación de los templos mayas mediante la cercenadura de las estelas a efecto de facilitar su transportación. Coggins no se limitó a describir los actos de pillaje, sino que se esmeró en seguirles el trayecto y denunció a sus beneficiarios, entre ellos museos tan prestigiados como el Museo de Arte de Cleveland, el Museo de Arte de Houston, el Instituto de Arte de Minneapolis, el Museo de Arte Primitivo Rockefeller de la Ciudad de Nueva York, y el Museo de Arte de la Ciudad de Saint Louis.

Ese pillaje fue tan escandaloso y las estelas mayas removidas tan valiosas, que se llegó a afirmar que para el especialista de la cultura precolombina las adquisiciones de esas piezas por los museos equivalían a la compra del arco de Tito en Roma.

La rapacidad llegó a tales extremos que generó un movimiento internacional integrado, entre otros, por arqueólogos y etnógrafos que exigían medidas para impedir la arqueología clandestina. La legislación mexicana contenía, en esa época, elementos de alta incertidumbre, por lo cual México era altamente propenso al pillaje. El escándalo subió de tono, lo que obligó al Ejecutivo federal a proponer al constituyente permanente una reforma constitucional atribuyéndole al Congreso de la Unión en funciones de ór-

gano del Estado mexicano, competencia única para legislar en materia de bienes y zonas arqueológicos, artísticos e históricos.

Tarea sin fin

La batalla por la protección de nuestro patrimonio cultural parece no tener fin. Resulta por ello muy preocupante que recientemente la quincuagésima novena legislatura del Senado de la República, cuyos trabajos terminaron el mes pasado, haya aprobado en el mes de abril una reforma constitucional, la del artículo 73 en su apartado XXV, y haya desprovisto al Congreso de la Unión en funciones de órgano del Estado mexicano de estas atribuciones.

Al hacerlo deja sin base constitucional la Ley Federal de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos de 1972 y la Ley General de Bienes Nacionales, de publicación reciente, en su parte relativa y que paradójicamente fue aprobada por la misma legislatura.

Con la reforma constitucional que se pretende llevar a cabo se fragmentaría el régimen de propiedad de los bienes culturales mexicanos, ya que cada entidad federativa tendría que promulgar su propia legislación protectora de bienes culturales, especialmente los precolombinos, conforme a criterios singulares, cuando todo jurista mexicano sabe que uno de los problemas graves que enfrenta el sistema jurídico mexicano, que le restan funcionalidad y que conllevan serios elementos de incertidumbre, es la multiplicidad de regímenes de propiedad.

Por sólo mencionar una de las aristas de la reforma aprobada por el Senado, la que concierne a la recuperación de bienes culturales mexicanos en el extranjero: Quien haya estudiado, aunque sea someramente los precedentes en las jurisdicciones extranjeras, principalmente americanas, en las que se ha pretendido recuperar bienes culturales mexicanos, como consta en el precedente *McClain* resuelto por una jurisdicción americana, podrá fácilmente concluir que uno de los elementos de convicción más controvertidos durante la substanciación de estos juicios, ha sido precisamente demostrar si *ex lege* los bienes culturales mexicanos le pertenecen en propiedad al Estado mexicano, por la enorme y diversa variedad de leyes que ha habido en la materia.

De aprobarse la propuesta por la colegisladora, la complejidad jurídica llegaría a tal extremo que haría nugatoria cualquier defensa, en las jurisdicciones extranjeras, en el reclamo de bienes culturales fundamentalmente precolombinos.

Otro de los graves problemas que plantea esta iniciativa aprobada por el Senado de la República es que soslaya el argumento cultural, que consiste en considerar que la actual geopolítica no corresponde a las unidades culturales de la época. La imposición de una yuxtaposición de sistemas de legalidad diferentes, en unidades culturales, no hace más que debilitar la protección de los bienes culturales, que después de todo nos pertenecen a todos los mexicanos.

El recuento de problemas podría no tener fin: la determinación del régimen de propiedad en la transición, la rivalidad en la conformación de los patrimonios culturales y la exigencia de restitución de bienes culturales entre las entidades federativas, que no solamente es predecible, sino sería inminente.

El legítimo sentimiento de pertenencia del Estado mexicano de nuestros monumentos y zonas arqueológicas, tiene su correspondencia en una noción jurídica adquirida en forma definitiva para nuestro sistema jurídico.

Está muy lejos de resultar superfluo, por lo obvio, recordar que la transferencia ilícita de los bienes culturales destruye la información, lo que impide irremediablemente el acceso al conocimiento del pasado, frustra la apreciación estética y constituye una degradación de los bienes culturales.

Los bienes arqueológicos constituyen el núcleo del patrimonio cultural mexicano; ésta es una decisión fundamental que se remonta a los albores del México independiente y ha sido una constante en la legislación del país. Al margen de cualquier controversia, el debilitamiento del Estado mexicano en esta materia favorecerá el tráfico ilícito del patrimonio cultural mexicano; por todo ello, esta propuesta de reforma constitucional es una regresión a un pasado reciente, que para expresarlo en alguna forma generosa, ha sido penoso...

Señor Canciller, distinguidos invitados

El pasado, tan reciente como ayer, puede desaparecer frente a nosotros. Se ha dicho con razón que cuanto más pasado acumule una sociedad, resulta más difícil que lo retenga. La interrogante fundamental que se han formulado las sociedades, al paso del tiempo, consiste en cómo capturar el pasado. Lograrlo es un problema de comunicación humana, ya que la captura debe ser accesible a todos. Este es el sentido de los bienes culturales, el de ser vehículos de comunicación.

La arqueología en la actualidad enseña cuánta información contienen estos bienes culturales. Pero también contienen enseñanzas. Por ello deben

contemplarse no como meros bienes inertes o simples artefactos. Ellos nos revelan las aptitudes, metodologías y talentos de sus creadores. Los bienes culturales sobrepasan su conceptualización de ser esfuerzos humanos, conllevan el significado mismo que se le ha dado a la naturaleza. A la cual se le ha dotado de un significado, se le ha capturado en el drama, incluso en el milagro, de la existencia contemporánea. Los bienes culturales pueden desvanecerse, como lo hemos constatado, y los esfuerzos científicos que se han venido realizando intentan asegurar su permanencia para preservar los instructivos de las formas de las civilizaciones. Por encima de cualquier consideración de tiempo o de espacio, pueden ser más elocuentes que cualquier lenguaje.

En este mismo sentido las palabras de Octavio Paz son elocuentes. Él sostenía que nuestro patrimonio son obras a un tiempo maravillosas y aterradoras; están impregnadas de un sentimiento confuso y sublime de lo sagrado y del que brotan creencias e imágenes que vienen de profundidades psíquicas muy antiguas. No obstante, a pesar de su extrañeza, de una manera oscura, pero casi nunca racional, nos reconocemos en ellas. O más exactamente, vislumbramos a través de sus formas complicadas una parte enterrada de nuestro propio ser. En esos objetos extraños —esculturas, pinturas, relieves, santuarios— nos asomamos a nuestro fondo infinito.