

## SECCIÓN PRIMERA LA TRAVESÍA DEL PATRIMONIO CULTURAL NACIONAL\*

*A Carla y a Juan Carlos*

Las esculturas y monumentos de los antiguos mexicanos son obras a un tiempo maravillosas y horribles; quiero decir: obras que están impregnadas del sentimiento confuso y sublime de lo sagrado. Un sentimiento que brota de creencias e imágenes que vienen de profundidades psíquicas muy antiguas y, además, radicalmente otras. No obstante, a pesar de su extrañeza, de una manera obscura y casi nunca racional nos reconocemos en ellas. O más exactamente vislumbramos a través de sus formas complicadas una parte enterradas de nuestro propio ser. En esos objetos extraños —esculturas, pinturas, relieves, santuarios— contemplamos el fondo insondable del cosmos y nos asomamos a nuestro sin fondo.  
Octavio PAZ

SUMARIO. I. *Introducción.* II. *El siglo XIX y la búsqueda de la identidad nacional.* III. *La refundación del proyecto cultural mexicano. El siglo XX.* IV. *Epílogo.* V. *Bibliografía básica.*

### I. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de los bienes culturales participa de una gran complejidad y se puede emprender su análisis jurídico desde diferentes ópticas según se pretenda enfatizar su incidencia sobre el derecho privado con sus normas relativas

\* García Ramírez, Sergio y Valadés Diego (coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010), el derecho constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2010.

al tercer adquirente de buena fe; o sobre el derecho internacional privado y su noción de punto de contacto, sujeto a la regla *lex rei sitae*; o bien sobre el derecho internacional público a través de las diferentes convenciones, tratados y acuerdos sobre los bienes culturales concluidos entre diferentes Estados y que regulan esta materia. A ello habría que adicionar la constatación que en su formación no sólo participan diversas disciplinas del derecho, sino también las de otras disciplinas diferentes en el ámbito del conocimiento como son *verbi gratia* la estética o la etnografía.<sup>1</sup>

En el mismo debate jurídico, se ha postulado que en forma similar al derecho que le asiste a cada individuo de proteger su integridad física y cultural, existe un derecho de las naciones a través del Estado, de proteger su identidad nacional que finalmente es su propia integridad. La preservación de la identidad cultural se constituye en el vehículo idóneo que permite proteger la identidad del ciudadano.<sup>2</sup> Es en los orígenes de la Revolución Francesa en donde surge la necesidad social de elaborar la noción de propiedad pública; el legislador se vio obligado a transponer un término que era propio de la legislación civil en la formación de esta noción; ésta emerge por lo tanto como una creación privatista en el derecho público y término por transformar los activos artísticos en la herencia cultural de la nación. Este proceso se sucedió en un inicio a través de las nacionalizaciones de los bienes de la Iglesia y posteriormente a través de las “naturalizaciones”<sup>3</sup> de las obras incautadas durante las campañas napoleónicas en Europa.<sup>4</sup> En tierras más lejanas, los criollos mexicanos transmutaron los bienes precolombinos en la herencia cultural de la nación mexicana; los bienes culturales fueron el instructivo hereditario que reclamaba la nación y dieron origen al patrimonio cultural de la libertad.<sup>5</sup>

### 1. *Su planteamiento*

La complejidad del análisis del régimen jurídico tiende a incrementarse por lo tanto, si éste se desarrolla adicionalmente con una perspectiva históri-

<sup>1</sup> Sánchez Cordero, Jorge A., *Les Biens Culturels Précolombiens. Leur Protection Juridique*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2004, p. 1.

<sup>2</sup> Poli, Jean-François, “État, nation et identité culturelle”, *Intérêt culturel et mondialisation. Les protections nationales*, París, L’Harmattan, 2004, Collection: Droit du Patrimoine culturel et naturel, t. I, p. 35.

<sup>3</sup> Esta expresión fue empleada por François de Neufchâteau, en su *Discours du 9 Thermidor an VI*, citado por Heritier, Annie, “Patrimoine et souveraineté, La France et son patrimoine culturel, de la Révolution à la Restauration”, *Intérêt culturel et mondialisation. Les protections nationales, op. cit.*, nota anterior, p. 54.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>5</sup> Esta expresión fue inicialmente empleada en la Francia napoleónica, cuando estaba en formación el patrimonio cultural francés y corresponde a la exhibición de las obras maestras bajo la ilustración de la razón, *Ibidem*, p. 56.

ca ya que exige considerar los cambios de actitudes, mentalidades y concepciones vigentes en las diferentes épocas. La inserción de este ensayo en el volumen relativo al Derecho Constitucional conmemorativo del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana, que forma parte de la obra colectiva *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)* obliga a vertebrar el análisis de bienes culturales en lo que respecta a la manera en que participa en la formación de la identidad nacional.

## 2. *La determinación de la noción*

En la historia, los valores y funciones del arte difieren: para el artista o el esteta el arte puede expresar una concepción platónica de la belleza o bien una convicción muy personal; para otros resulta ser una manifestación de orgullo o de prestigio.

En las Ciudades-Estados de la antigua Grecia o de la Italia medieval, el arte simbolizaba la independencia y las virtudes de los ciudadanos; en tanto para las monarquías del Renacimiento, ilustraba la continuidad y el vigor de las dinastías así como la magnificencia de los soberanos.

En cuanto a la Iglesia católica se ha sostenido que “las pinturas son la biblia de los iletrados...”<sup>6</sup> El arte por lo tanto tenía que estar a su servicio y constituía un instrumento para cautivar a los espíritus. La Iglesia Católica, pretendió utilizar el arte para mediatizar las conciencias; sus enemigos por su parte llegaron a combatir esta conducta con violencia; de esta forma se puede entender mejor la actitud de los iconoclastas del siglo VIII bizantino o de los puritanos de la Reforma europea que atacaban las obras de arte con el objetivo deliberado de destruir el aura de sus enemigos.

La noción de “bienes culturales”, se impone paradójicamente cuando los bienes culturales son desprovistos de su contenido y han perdido su función de origen. Marcel Proust en *Le côté de Guermantes*, lo expresa en esta forma: “... las catedrales ejercían un prestigio mucho menor sobre un devoto del siglo XVII que sobre un ateo del siglo XX...”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Véase Gilmore Holt, Elizabeth. “Religious Art at the Council of Trent and during the Inquisition”, Merryman, John Henry y Elsen, Albert E. (cords.), *Law, Ethics and the Visual Arts*, 2nd ed., Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1987, vol. 1, p. 248.

<sup>7</sup> Proust, Marcel, *Le côté de Guermantes*, París, Gallimard, Coll. Folio Classique, núm. 2658, 2000, p. 44 y nota 1, pp. 719 y 720 de la misma obra. En este mismo orden Proust recurre a Léon Brunschvicg que, en su libro intitulado *Introduction à la vie de l'esprit*, desarrolla la idea que “para experimentar la emoción estética y apreciar el edificio ya no por su construcción sino por su belleza, es preciso... sentirlo en armonía ya no con algún fin exterior sino con el estado íntimo de la conciencia actual...”.

Estos bienes se denominan precisamente “bienes culturales” cuando satisfacen una función secundaria. Así, una estela maya<sup>8</sup> se inscribe en esta categoría cuando justamente su función de origen no es ya reconocible. El artista maya cuando esculpía una estela no imaginaba que estaba creando una obra de arte.

La creación artística responde a una necesidad, pero esta necesidad tiene que ser apasionada y es precisamente esta carga de afectividad lo que distingue un objeto de otros, como obra de arte. Ésta mantiene igualmente estrechas relaciones con el tiempo: “Una obra de arte es un objeto, pero es también un encuentro con el tiempo”.<sup>9</sup>

La misma noción se transmuta cuando transita por un proceso de sacralización y neutralización de imágenes y símbolos que tienen como destino final el museo. Es ahí en donde se alojan los “bienes culturales”, con una nueva razón de ser. Al separarse estos de su contexto, el museo los libera de su función de origen y simultáneamente permite su conservación;<sup>10</sup> surge en consecuencia la necesidad de formar un régimen legal específico para esos bienes que se distinguen por su “*culturalidad*”.

### 3. *El debate mexicano*

En México el debate relativo a los bienes culturales ha sido muy intenso; en él participa necesariamente su régimen de legalidad que está fatalmente entreverado con la historia nacional.

Es una regla histórica que una cultura nunca desplaza por completo a otra. La interacción es un elemento reconocible en todo proceso de transculturación y en México fue particularmente manifiesta en materia de religión, sobre todo en los primeros años de la conquista en la que esta interacción de culturas religiosas fue más que evidente. En este proceso de transculturación, durante la época colonial se puede observar una franca tendencia a la europeización,<sup>11</sup> y después de la independencia se hacen presentes factores de muy diversa índole lo que hace el análisis de bienes culturales aún más complejo.

<sup>8</sup> Varine, Hugues de, “The Rape and Plunders of Cultures”, en Merryman, John Henry (coord.), *op.cit.*, supra nota 6, p. 248.

<sup>9</sup> Malraux, André, *La politique et la culture, (Discours, articles et entretiens, 1925-1975)*, París, Gallimard, 1996, p. 123.

<sup>10</sup> Véase Le Brun, Jean-Baptiste-Pierre, *Réflexions sur le Muséum national*, París, Edition et postface par Edouard Dommier, Textes RMN: Sources, 1992, p. 66.

<sup>11</sup> Braden, Charles S., *Religious aspects of the conquest of Mexico*, Nueva York, A.M.S. PRESS, 1966, p. 278.

#### 4. *El trasfondo histórico de los bienes culturales*

##### A. *El precolombino*

El encuentro de dos mundos generó situaciones inéditas y desembocó en la creación de un país heterogéneo en el que cohabitaban inicialmente diferentes culturas precolombinas, posteriormente presenció la formación de una cultura colonial y finalmente quedó envuelto en una cultura sincrética en el México independiente. Este país posee por ende una riqueza cultural tan importante como diversa.

La travesía de los bienes culturales ha sido por decir lo menos azarosa. La civilización precolombina que intrigó a numerosas generaciones, ha podido preservar el mismo poder de fascinación que ejerció sobre los colonizadores cuando tuvieron su primer contacto con esta cultura enigmática.<sup>12</sup> Las palabras de Bernal Díaz del Castillo, el cronista que acompañó a Hernán Cortés, el conquistador de México, son por lo demás elocuentes en su descripción de los primeros escarceos de Occidente con la cultura mesoamericana.<sup>13</sup>

El mundo precolombino por razones geográficas, se había mantenido aislado, al contrario de otras civilizaciones que fueron sometidas a intensas interacciones culturales, con intercambio continuo de dioses, ideas, idiomas y estilos artísticos, aunado ello a diversas migraciones que provocaron profundas metamorfosis en las sociedades euroasiáticas. Durante dos mil años, las culturas mesoamericanas vivieron y se desarrollaron en una gran soledad; este aislamiento explica la originalidad de sus expresiones totalmente desprovistas de influencia exterior, y permite también entender su gran vulnerabilidad.

El mundo precolombino no estaba preparado para resistir a la expansión de Occidente; la conquista de México rompió con el aislamiento milenario de la cultura precolombina. El primer contacto con Occidente debido a su gran fragilidad, provocó su aniquilamiento.<sup>14</sup> Si bien es indiscutible que los pueblos mesoamericanos se entregaban a guerras constantes y por lo tanto sufrieron alteraciones sociales, no se puede sin embargo hablar de modificaciones sustanciales como fue el caso para Occidente que *verbi gratia*, pasó de una religión politeísta a una religión monoteísta.

El aislamiento de los pueblos mesoamericanos, empero propició la repetición de un mismo modelo, lo que no impidió sin embargo el desarrollo

<sup>12</sup> Véase Paz, Octavio, *Los privilegios de la vista, Arte de México, Obras completas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, t. II, p. 26.

<sup>13</sup> Díaz del Castillo, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, 20a. ed., México, Porrúa, 2002, col. "Sepan cuantos...", p. 159.

<sup>14</sup> Paz, Octavio, *Los privilegios de la vista, op. cit.*, supra nota 12, p. 29.

de un arte variado y sumamente delicado. La cultura mesoamericana fue tributaria de ella misma y su propia fuente de inspiración. Los arquetipos culturales fueron esencialmente los mismos desde los Olmecas hasta la caída de Tenochtitlán y en ausencia de técnicas, esas sociedades desarrollaron concepciones religiosas muy sofisticadas y un arte a la vez complejo y refinado dominado principalmente por una gran expresividad. Las interacciones e influencias recíprocas entre las sociedades de diversas épocas, entre otras las olmecas, las mayas y las nahuas, fueron constantes. Se puede observar una gran similitud entre sus mitos, sus estilos artísticos, su tipo respectivo de organización social; Teotihuacán, el Tajín, Cholula, Mitla y México-Tenochtitlán dan testimonio de este parentesco.<sup>15</sup>

La conquista de México fue una guerra de sometimiento y destrucción. Montaigne<sup>16</sup> la describe como una de las guerras de religión más cruentas en la historia y la comparación que efectúa entre la conquista de México y la expedición a la India de Alejandro El Magno que marcó el inicio del helenismo es por lo demás elocuente.<sup>17</sup> Esta última no fue de aniquilación; antes al contrario preservó la cultura de los pueblos sometidos, y más aún, la enriqueció entre otros muchos aspectos, con sus nociones de la escultura, a tal punto que el budismo mahayana superó la prohibición de representar figuras humanas y Buda recibió los rasgos de Apolo.<sup>18</sup>

### B. *La colonia*

Durante la conquista española, la cultura precolombina y sus bienes culturales fueron sometidos a una destrucción sistemática. El aniquilamiento de esta cultura, servida por el pillaje y el ejercicio irrestricto del derecho al botín, ambos considerados como inherentes a la guerra y tan propios de los romanos o los cruzados, para sólo mencionar algunos ejemplos, fue la constante de este periodo de la historia.

Desde el primer contacto, España no demostró ningún escrúpulo para aplicar en forma tajante el *jus belli* europeo en tierras americanas. Los conquistadores españoles pillaron e impusieron con severidad su derecho al botín a los nativos de esas nuevas tierras. El conflicto, de orden esencialmente

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>16</sup> Véase Montaigne, *Œuvres complètes*, En *Essais*, París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1962, libro III, capítulo VI, p. 889.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 888.

<sup>18</sup> Véase Durant, Will, *The story of civilization: Part I. Our oriental heritage*, Nueva York, Simon and Schuster, 1954, p. 594.

religioso, pronto se resolvió por la catequización masiva y forzada de los indígenas. Esta catequización ligada al dogmatismo cristiano impidió toda posibilidad de comprensión de estas nuevas culturas por parte de los conquistadores.<sup>19</sup>

No es de sorprender, sin embargo esta actitud del conquistador español. Antes de la conquista en 1499, a petición del cardenal Jiménez de Cisneros, miembro eminente del Consejo de la Inquisición, la reina de Castilla Isabel la Católica ordenó que todos los libros y manuscritos árabes que se encontraban en Granada fuesen entregados a la hoguera,<sup>20</sup> diez años más tarde, los españoles iban a cometer la misma atrocidad, aunque en un contexto diferente, cuando Juan de Zumárraga y Diego de Landa<sup>21</sup> primeros obispos de México y de Mérida respectivamente, ordenaron la destrucción por el fuego de todos los códices mexicanos, tanto más lamentable si se considera que esos manuscritos constituían la memoria histórica de una cultura oral.<sup>22</sup> La crónica de Clavijero en este orden es puntual.<sup>23</sup>

La destrucción de la mayoría de los códices y el asolamiento de la clase sacerdotal que aseguraba en gran medida la tradición oral de esas culturales “...acarreo la fractura y a la postre la muerte de un sistema de preservación de conocimientos con raíces milenarias”.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Véase Villoro, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, 2a. ed., México, col. Cien de México, 1999, p. 132.

<sup>20</sup> Braden, Charles, *op.cit.*, supra nota 11, p. 220.

<sup>21</sup> De Landa, Diego, *Relación de las Cosas de Yucatán*, Miguel Rivera Dorado (ed.), Madrid, 2003, p. 9.

<sup>22</sup> En esa forma Clavijero narra que en un acto histórico deplorable, Juan de Zumárraga, Primer Obispo de México y quien consideraba que los códices eran la expresión de supersticiones, ordenó la instalación de una enorme hoguera que los manuscritos alimentaron durante más de ocho días. Según Clavijero: “los ídolos que representaban a estos dioses y que se adoraban en los templos, casas, calles, montes y caminos eran infinitos. El Sr. Zumárraga, Primer Obispo de México, testifica que sus religiosos en ocho años habían destruido más de veinte mil ídolos; pero no hay duda de que en la sola capital excedían en mucho de ese número”. En Clavijero, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, 9a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 158.

<sup>23</sup> Probablemente impresionado por el Arzobispo español Jiménez que destruyó los maravillosos tesoros literarios de los Moros, Zumárraga quien consideraba que los códices obstaculizaban la cristianización se negó a conservarlos; en consecuencia centenas de valiosos documentos acabaron en las llamas de la hoguera, en Braden, Charles S., *op.cit.*, supra nota 11, p. 166.

<sup>24</sup> Véase León-Portilla, Miguel. *El destino de la Palabra. De la oralidad y los códices mesoamericanos a la escritura alfabética*, 2a. reimpr., México, El Colegio Nacional, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 13. El autor señala también: “Hoy no es dado escuchar la música que los acompañaba ni contemplar las ceremonias y bailes en que se cantaban o pronunciaban, ni

La oralidad estaba íntimamente ligada a las pinturas y los glifos que encerraban los mitos y creencias de esos pueblos: en suma toda su visión del mundo y cuando este sistema de expresión se transvasó a nuestra escritura alfabética fue privada de sus atributos, con lo que se empobreció singularmente. Esta transferencia contribuyó también a una interpolación de ideas en muchos casos influenciadas por la religión católica y dificultó y dificulta en extremo el conocimiento de las culturas precolombinas. Aún así conviene reconocer que se evitó una desaparición total de la memoria de esas culturas que, como lo expresara el padre Garibay, perduran en “la luminosa prisión del alfabeto”.<sup>25</sup>

### C. *La formación de la conciencia nacional*

La curiosidad demostrada por la cultura precolombina en el momento de su descubrimiento se debilitó rápidamente y la única preocupación real fue la consolidación de la conquista a todos los niveles. Hubo que esperar hasta el final del siglo XVIII y al surgimiento de la conciencia nacional para que este interés volviera a manifestarse gracias a Von Humboldt y Bonpland. Los estudios que realizó el primero habrían de ejercer una influencia determinante en la concepción histórica de los criollos mexicanos al momento de la formación de la conciencia nacional. Esta trató de encontrar su soporte en la revalorización de la cultura precolombina que muy pronto la convertiría en el sustrato de la identidad nacional.

Von Humboldt estudió con particular interés los monumentos arqueológicos precolombinos y su obra *Vues des Cordillères et Monuments des Peuples Indigènes de l'Amérique*<sup>26</sup> desarrolla un análisis sumamente interesante sobre el origen y los primeros progresos de las artes en los pueblos indígenas de América. En este volumen, considerado como el primer libro americanista científicamente preparado, concebido y editado,<sup>27</sup> y que Von Humboldt enviara a Ennius Visconti, miembro del *Institute* de Francia, lamentaba la destrucción de los monumentos precolombinos atribuida al fanatismo y a la negligencia. En una carta dirigida a su hermano Wilhem, Alejandro Von

menos aún sentir la presencia de hombres y mujeres, indígenas, sabios, sacerdotes, guerreros y otros dignatarios inmersos todavía en el universo de la fiesta prehispánica”, p. 361.

<sup>25</sup> La primera edición de la *Historia General de las Cosas de la Nueva España* fue publicada en México por Carlos María Bustamante en 1829. Es recomendable la lectura de la excelente publicación prologada por el padre Ángel María Garibay: Sahagún Bernardino de *Historia General de las Cosas de la Nueva España*, México, Porrúa, 1999.

<sup>26</sup> Véase Humboldt, Alexandre Von, *Vues des Cordillères et Monuments des Peuples Indigènes de l'Amérique*, Nanterre, Erasmé, 1989, col. Memoria América, p. II.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. XI.

Humboldt escribía: “América tuvo un día una cultura muy superior a la que los españoles encontraron en 1492”<sup>28</sup> y reafirmó esta idea cuando visitó a Oaxaca y se maravilló al contemplar vestigios de monumentos de cultura indígena que revelaban una civilización muy avanzada.<sup>29</sup>

La actitud de la sociedad mexicana hacia los bienes culturales de la época colonial es sin embargo sustantivamente diferente a la que se tiene hacia los bienes precolombinos e irremediamente ambivalentes; su secuela más importante consiste en que las nociones de bienes culturales arqueológicos, históricos y artísticos sean nociones legales diferentes desarrolladas por la legislación mexicana en el siglo XX.

Durante la época colonial, la burguesía de la Nueva España y el clero fueron los grandes mecenas de los artistas y el arte de este período fue esencialmente religioso. En 1781, bajo el reinado del déspota ilustrado Carlos III, la fundación de la Academia de San Carlos contribuyó de manera importante al auge de las artes visuales, inicialmente en Nueva España y luego en el México independiente.<sup>30</sup>

Al igual que el México independiente, la Academia de San Carlos iba a padecer numerosas vicisitudes: víctima de las guerras civiles y extranjeras que provocaron la destrucción de una gran parte de la riqueza acumulada durante los 300 años que duró la época colonial. En el siglo XIX, la Academia se convirtió en un reducto del arte y se constituyó en una verdadera cantera de artistas mexicanos, fundamentalmente de pintores. La pintura fue la disciplina artística mejor representada en el México del siglo XIX y la Academia formó a los artistas que habrían de sobresalir a inicios del siglo XX.

Sin embargo, soslayando deliberadamente esta enorme diversidad cultural, el nacionalismo mexicano favoreció desde la independencia la creación de una cultura “mexicana” única y rechazó su heterogeneidad lo que conllevó una ausencia de valorización de esta multiculturalidad. En su afán

<sup>28</sup> Carta a Wilhelm Von Humboldt, fechada el 25 de octubre de 1802 en Lima, un mes después de la llegada de su hermano Alejandro a la capital del virreinato de Perú, reproducida en *Lettres américaines d’Alexandre de Humboldt (1798-1805)*, Hamy, E.T. (comp.), París, Librairies Orientale et américaine, 1904, p. XIV.

<sup>29</sup> Véase Humboldt, Alejandro Von, *Essai politique sur le Royaume de la Nouvelle-Espagne du Mexique*, Paris, Editorial UTZ, 1997, t. I, p. 68.

<sup>30</sup> El primer director de la Academia de San Carlos fue justamente Manuel Tolsá. La obra escultórica de Manuel Tolsá pertenece al patrimonio cultural mexicano. Quizá la obra más representativa de Tolsá es la estatua ecuestre de Carlos IV, inspirada de la estatua ecuestre de François Girardon, ésta última destruida durante la Revolución Francesa ubicada ahora frente al Palacio de Minería de la Ciudad de México.

de uniformidad, la elite criolla elaboró un proyecto cultural que impuso a toda la sociedad.<sup>31</sup>

La política indigenista adoptada por el Estado mexicano obedeció el propósito de integrar a los pueblos indígenas a la sociedad mexicana. La educación nacional favoreció la generalización del conocimiento, de los valores y comportamientos propios a todos los mexicanos e ignoró, si no es que francamente despreció, las culturas indígenas. Una cultura nacional única se impuso pues verticalmente, desde la cúspide hacía la mayoría de la población, y se postuló en consecuencia la existencia de un patrimonio cultural único y común a todos los mexicanos.

Paradójicamente este proyecto que desdeñaba la diversidad cultural glorificaba simultáneamente, al “indio arqueológico” y su cultura. Desde sus inicios, el Estado mexicano recurrió a la creación de un pasado glorioso y la cultura precolombina, se constituyó en el vehículo idóneo en la consecución de ese propósito. Las “antiguallas mexicanas” se convirtieron desde entonces en el sustrato de la identidad nacional y los bienes precolombinos vinieron a constituir el centro de gravedad del patrimonio cultural mexicano.

#### D. *La Revolución Mexicana*

La Revolución Mexicana obedeció a motivos muy particulares y difiere en sustancia de los movimientos sociales que aparecieron en otras latitudes. En la especie se dedicó a identificar en el arte y las tradiciones populares las raíces ancestrales del país.

El siglo XX mexicano debuta con el primer movimiento artístico del Continente Americano: el muralismo,<sup>32</sup> que escapa a la hegemonía europea de la pintura. Aun cuando los muralistas no negaron los fundamentos del arte europeo moderno, fueron al origen de un arte diferente que expresaba realidades propias.

El movimiento romántico europeo que se inició a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX que postulaba la revalorización de las culturas vernáculas, despertó un nuevo interés por las culturas extranjeras, entre otras por la cultura mesoamericana, y permitió a los artistas mexicanos percibir mejor su herencia artística nacional y la originalidad del arte popular.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Véase Bonfil Batalla, Guillermo. “Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados” en Florescano, Enrique. *El patrimonio nacional de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, t. I, p. 47.

<sup>32</sup> Tanto Rivera como Siqueiros vivieron en Europa durante un período de tiempo considerable y suficiente para que se impregnaran del movimiento moderno de las artes visuales.

<sup>33</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge, A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 65.

El arte sobrevive a las sociedades que lo crean. La recuperación del arte del antiguo de México se realizó en el siglo XX y empezó con investigaciones arqueológicas e históricas. La valoración científica vino después y fue principalmente motivada por dos razones: la Revolución Mexicana y los cambios de concepciones estéticas en Europa. El movimiento de 1910 modificó la visión de la sociedad mexicana respecto a su pasado y, a semejanza de los criollos del siglo XIX, empezó a exaltar un pasado glorioso, muy particularmente el precolombino. En la misma época, el mercado del arte europeo añadió a sus criterios de valoración estética la autenticidad y originalidad de la obra y puso “en boga” objetos provenientes de culturas lejanas. Fueron precisamente esos nuevos criterios de apreciación artística los que permitieron a la sociedad mexicana revalorizar su pasado y redescubrir el arte precolombino.<sup>34</sup>

El propósito de esta exposición sumaria es describir el marco que permita entender mejor la manera de actuar del Estado mexicano, la articulación de su política cultural y la regulación de sus bienes culturales, de origen tan diverso y que han sido objeto de actitudes, tan variadas y tan cambiantes de parte de la sociedad mexicana.

El principio *res extra commercium* adoptado por el sistema legal mexicano es el que gobierna el patrimonio cultural tangible de bienes culturales. Los bienes arqueológicos sometidos a ese principio se consideran inalienables, inembargables e imprescriptibles. Desde un inicio la dificultad consistió en encontrar un medio para introducir esa noción en el sistema legal mexicano en el que el régimen de legalidad de los bienes precolombinos era regulado por el derecho común que respondía a los fundamentos ortodoxos de la propiedad privada. No es difícil imaginar que la extensión de la noción *res extra commercium* a todos los bienes culturales precolombinos generó numerosas dificultades y provocó fuertes reticencias. A eso hay que agregar las vicisitudes provenientes del sistema federal mexicano: el ámbito de competencia de las entidades federativas se vio enriquecida súbitamente con la emergencia del sistema de legalidad de los bienes culturales. El hecho que cada entidad federativa tuviera una percepción propia de los bienes culturales precolombinos, empero dificultaba la implementación del régimen de bienes culturales.

La falta de un inventario y la imposibilidad de elaborar un inventario, representaba un obstáculo adicional en la búsqueda de una solución que permitiera establecer un régimen eficiente de propiedad de los bienes culturales. Surgió entonces la noción de adscripción de la propiedad de los bienes

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 80.

culturales precolombinos *ex lege* al patrimonio del Estado, en consideración a que esos bienes eran los símbolos de la “mexicanidad”.

El siglo XX fue testigo de los esfuerzos realizados por el Estado mexicano a fin de reafirmar y extender la propiedad pública de los bienes precolombinos. Las leyes de 1930, 1934, 1970 y 1972 dan buena cuenta de las diversas fórmulas propuestas para alcanzar este objetivo. Una de las propuestas más recientes, que parece ser la más eficiente, fue el desarrollo del mecanismo de la presunción *juris et de jure* de propiedad en beneficio del Estado, consistente en considerar como de su propiedad todos los bienes precolombinos no registrados. Esta disposición que obligaba y obliga a los particulares a declarar sus bienes culturales precolombinos, permite al Estado escrutar la legitimidad de los títulos relativos a esos bienes y en su caso impugnar la posesión. La mera posibilidad de una incautación, provocó que más de una colección privada se refugiara en la clandestinidad.

Desde la Ley de 1972, las nociones de bienes arqueológicos, artísticos e históricos son nociones definitivamente adquiridas en el sistema legal mexicano y, más importante aún, aceptadas por el conjunto de la sociedad. Existe ahora un consenso social sobre el hecho que los bienes culturales precolombinos pertenecen a la nación mexicana y nadie tendría la audacia de cuestionar este principio.

El derecho interno mexicano desarrolló paulatinamente mecanismos legales de protección de los bienes culturales, que tienen diferentes fundamentos en el siglo XIX y en el siglo XX, con un común denominador que es el fortalecimiento de la identidad nacional.

## II. EL SIGLO XIX Y LA BÚSQUEDA DE LA IDENTIDAD NACIONAL

La formación de un país participa de una gran complejidad y más aún cuando, como en el caso de México convergen culturas tan disímolas unas de otras. El sustrato en la formación de la identidad mexicana, se debe en gran parte a la idealización del mundo precolombino por parte de los criollos mexicanos que organizaron el movimiento de independencia. Esto explica en cierta medida el nacimiento de la noción de bienes culturales mexicanos y el de su protección legal desde el inicio de la vida independiente. Varias son las etapas que pueden ser reconocidas: La conquista española y los bienes culturales mexicanos, el despertar de la consciencia nacional y la legislación nacional en el siglo XIX.

### 1. *Los palimpsestos de bienes culturales*

En el ánimo de tener una mejor perspectiva<sup>35</sup> es necesario analizar los bienes culturales como palimpsestos visuales sujetos a las vicisitudes del tiempo. Es la trasmutación de los *milieux de memoire* a los *lieux de memoire* como bien lo evoca Pierre Nora,<sup>36</sup> en el proceso de la creación de la memoria pública ante la pérdida de tradiciones con una narrativa oral.<sup>37</sup>

Las migraciones de los bienes culturales mexicanos se inicia fatalmente con el inicio de la conquista; Entre los primeros testimonios conocidos que aluden a ello figura uno de los textos históricos que más ha contribuido a elucidar las circunstancias del nacimiento de Nueva España, Historia General de las Cosas de la Nueva España de Bernardino de Sahagún, publicado en México en el año de 1829.<sup>38</sup>

El libro 12 de esta obra reviste una especial importancia ya que describe las ofrendas que obsequia Moctezuma, emperador de los aztecas, a Hernán Cortés, consistentes en una serie de objetos de índole religiosa, entre ellos ornamentos dedicados al culto de los dioses Tezcatlipoca y Tlalocateculi y unas máscaras labradas de mosaico de turquesa. Esta piedra preciosa era muy preciada por los aztecas, pues su brillo identificaba la presencia de la divinidad. La descripción de los ornamentos en la citada obra de Sahún es de lo más precisa;; una de las máscaras de turquesa representa sin duda al dios Quetzalcóatl.

Pronto esos objetos emprendieron la travesía hacia España; pero su estancia en esas tierras fue efímera. Después de la abdicación de Carlos I, Felipe II erigido en ferviente defensor de la fe católica, ordenó a las familias españolas que se deshiciesen de todos los objetos paganos que podrían encontrarse en su posesión y es así que comenzó la diáspora de los tesoros prehispánicos en Europa.

En el año 1553, varias máscaras de turquesa mesoamericanas ingresaron al patrimonio de los Médicis; el Archivo General de Florencia da buena cuenta de ello, y es muy probable que fueran exhibidas en la Galería de Uffizi; uno de los plafones de esta Galería presenta incluso aún en la ac-

<sup>35</sup> Huyssen, Andreas, *Present Pasts, Urban Palimpsests and the Politics of Memory*, Stanford, Stanford University Press, 2003, p. 7.

<sup>36</sup> Nora, Pierre, “Entre mémoire et histoire. La problématique des lieux”, en Nora, Pierre (dir.), *Les Lieux de Mémoire*, París, Quarto Gallimard, I. La République, 1997, p. 23.

<sup>37</sup> Véase Hancock, Mary E., *The politics of Heritage from Madras to Chennai*, Indiana University Press, 2008, p. 13.

<sup>38</sup> Sahagún Bernardino de, *Historia General de las Cosas de la Nueva España*, *op. cit.*, supra nota 25.

tualidad un fresco con motivos precolombinos. Actualmente el Palacio Pitti expone una máscara de turquesa de la época de Teotihuacán que simboliza al dios Quetzalcóatl. A la decadencia de los Médicis, las máscaras fueron transferidas a París y al final del siglo XIX fueron adquiridas en subasta pública por el *British Museum* donde se encuentran en la actualidad. Los hechos anteriormente relatados podrían muy bien describir el camino recorrido por las máscaras de turquesa obsequiadas a Cortés.

Las peregrinaciones del códice *Vindobonensis Mexicanus I*<sup>39</sup> que narra el origen de la historia de los reyes mixtecos constituyen otro claro ejemplo de la migración de los bienes culturales precolombinos. Al término de su travesía europea, cuya narración obra al dorso del Códice, el emperador Leopoldo I de Habsburgo lo depositó en la biblioteca imperial de Viena, la *Kaiserliche Hofbibliothek*, que se convertiría posteriormente en la Biblioteca Nacional de Austria. Ahí fue registrado como “un rarísimo e incomparable manuscrito que contiene anales pintados del antiguo México, un valioso documento del Nuevo Mundo y por múltiples razones digno de la biblioteca imperial”.<sup>40</sup>

Esos dos palimpsestos de bienes culturales explican de manera elocuente una de las tantas formas de migración de los bienes culturales precolombinos hacia Europa, la ausencia de la riqueza de esos tesoros en el patrimonio español, su dispersión a través de Europa y finalmente su presencia actual en los grandes museos y bibliotecas europeas.

Con el tiempo, en México habría de despertar una conciencia nacional que favorecería la formación de la noción de bienes culturales y de su protección. El análisis relativo a la emergencia de esta conciencia nacional resulta imprescindible.

## 2. Los primeros indicios de una conciencia nacional

Después del período inicial de la Conquista, intereses distintos al del estudio de la cultura precolombina cobran presencia en Nueva España. Es hasta los siglos XVII y XVIII cuando volvió a surgir nuevamente el interés por ella, como una noción correlativa al anhelo de los criollos mexicanos de identificar sus raíces en la tierra en que vivían y de reconocerse en un

<sup>39</sup> Véase Anders, Ferdinand *et al.*, *Origen e historia de los Reyes Mixtecos. El libro explicativo del códice Vindobonensis mexicanus 1 Österreichische Nationalbibliothek de Viena*. España, Sociedad Estatal Quinto Centenario, Austria, Akademische Druck und Verlagsanstalt y México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 21.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 24.

pasado más lejano al de la Conquista. En el transcurso de la época colonial, los cronistas criollos Juan de Torquemada, Carlos de Sigüenza y Góngora y Agustín de Betancourt elogiaron las “antiguallas mexicanas” y exaltaron la riqueza natural de las tierras americanas.

Este anhelo se ve fortalecido con la llegada a la Nueva España del italiano Lorenzo Boturini quien iba a hacer acopio de una de las más ricas colecciones de documentos relativos al México de la época.

En 1780, Francisco Javier Clavijero propuso formar un museo dentro de la Universidad a fin de conservar en él los vestigios de la “Antigüedad mexicana”. En 1790, las excavaciones arqueológicas en la actual Plaza de la Constitución realizadas por Antonio León y Gama cristalizaron con el descubrimiento de dos monolitos: la Piedra del Sol y la Coatlicue, piezas que en aquella ocasión ya no fueron víctimas de destrucción sino objeto de estudio.<sup>41</sup>

A lo anterior debe agregarse que las aportaciones de Von Humboldt<sup>42</sup> tuvieron una influencia decisiva sobre la percepción de las culturas precolombinas por parte de los criollos mexicanos y contribuyeron en mucho en la formación de la identidad nacional. Estas ideas habrían de perdurar durante el siglo XIX, en el que tanto los conservadores como los liberales mexicanos<sup>43</sup> invocaban la autoridad de su obra para justificar proyectos a menudo opuestos y representaba una constante en las ideas de la intelectualidad mexicana. Ignacio Ramírez, uno de los intelectuales más destacados del siglo XIX mexicano, llegó incluso a exigir la “humboldtización” de México, y por tal entendía la renovación de nuestro país por la vía liberal, científica, económica y filosófica.

Esa intelectualidad que buscaba en el pasado la imagen de su futuro, encontró en las culturas precolombinas, en gran medida bajo la influencia de las ideas de Von Humboldt, uno de los elementos de su cohesión. La divisa era: “Un nuevo porvenir requiere de un pasado diferente” y la pers-

<sup>41</sup> En 1790, junto con la Piedra del Sol se descubrió la grandiosa escultura de la Coatlicue y fue colocada en el patio central de la Universidad. Pero las autoridades decidieron sepultar de nuevo en vista de que la población indígena había vuelto a rendirle culto. Véase Sánchez Cordero, Jorge, A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 153.

<sup>42</sup> Véase Humboldt, Alexandre Von, *Vues des Cordillères et Monumens des Peuples Indigènes de l'Amérique*, *op. cit.*, supra nota 26, p. XIV.

<sup>43</sup> Azuela, Luz Fernanda, *La valoración de Humboldt en los homenajes mexicanos del siglo XIX. Bicentenario del otro descubrimiento de Alejandro de Humboldt*, México, Editorial Fin de Milenio, 2000, col. Latinoamérica, p. 19. El mismo documento da cuenta de que a la muerte de Alejandro Von Humboldt, el presidente Benito Juárez lo nombró Benemérito de la Patria, la distinción más importante existente en esa época.

pectiva de la nación que se vislumbraba se acoplaba más fácilmente a los orígenes más remotos.<sup>44</sup>

No se puede sin embargo limitar este fenómeno a una simple actitud propia del romanticismo de la época que, entre otras premisas sublimaba el nacionalismo y motivaba el impulso de un retorno, con la vana pretensión de sustituir los valores vigentes en la época, con valores del pasado. Es cierto que el criollo mexicano se identificó con las culturas precolombinas porque las consideraba “libres de contaminación” y le permitían negar la época colonial pero en ningún momento pretendió adoptar formas de vida desconocidas, ni reanudar prácticas paganas que les eran totalmente ajenas, excluidas fundamentalmente por su profundo arraigo de valores cristianos.<sup>45</sup> En virtud de la exaltación de la cultura mexicana o azteca, las palabras “americanos”<sup>46</sup> y “América Septentrional” que se empleaban a comienzos del movimiento de independencia fueron reemplazadas por las de “mexicanos” y “México”.

La Conquista y la Independencia tienen como común denominador el hecho que el tránsito de una realidad histórica a otra implica en los dos casos la negación del régimen anterior. La primera significó la negación de la cultura indígena, la independencia por su parte sirvió para negar la colonia.

La afirmación de la identidad nacional en el pasado precolombino condujo a la preservación de los bienes culturales provenientes de esta época y a la necesidad de proteger las “antiguallas mexicanas”. Estas eran simultáneamente símbolos de la grandeza de una cultura y elementos de cohesión en la formación del México independiente. La legislación civil mexicana ilustra este esfuerzo de manera muy elocuente.

### 3. *La precariedad del marco jurídico*

La legislación es el resultado de un esfuerzo social que aspira a alcanzar un objetivo común. La legislación mexicana del siglo XIX concerniente a los bienes culturales revela los esfuerzos incipientes realizados por el Estado

<sup>44</sup> Lewis, citado en Rico Mansard, Luisa Fernanda Francisca, *Los Museos de la Ciudad de México. Su organización y función educativa, 1790-1910*, tesis para obtener el grado de doctor en historia, México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, División de Estudios de Posgrado, 2000, p. 162.

<sup>45</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge, *op. cit.*, supra nota 1, p. 156.

<sup>46</sup> Los españoles nacidos en México preferían la denominación de “criollos” a la de “mexicanos”. Después de la paz de Versalles y en particular después del año 1789, se podía oír en Nueva España estas palabras pronunciadas con orgullo: “Yo no soy español, soy americano”. Humboldt, Alejandro Von, t. I, *op. cit.*, supra 29, p. 21.

mexicano con el propósito de afianzar su identidad nacional mediante, entre otros, la noción de bienes culturales y la de su protección.

Mientras el país avanzaba en la elaboración de un nuevo marco normativo, la política cultural del Estado mexicano se esbozaba a través de diversos medios entre los cuales figuran la educación nacional, la protección de los bienes precolombinos y, la creación de las instituciones culturales. Es la conjunción de todos esos factores la que permite situar y entender los principios de la protección de los bienes culturales en nuestro país.

Es pertinente recordar aquí las ideas de Philippe Malaurie,<sup>47</sup> para quien el derecho civil es el más “civil” y “elaborado” de las disciplinas jurídicas y que representa la misma esencia de la constitución de una sociedad, como es su Constitución civil.

En efecto el régimen civil no es otra cosa que la normatividad de las relaciones privadas entre los hombres; es la expresión más íntima de una sociedad. El derecho civil está dominado por la duración, por una evolución lenta y profunda y una reforma legal no se asimila verdaderamente hasta que el derecho civil la haya integrado.<sup>48</sup>

En el advenimiento de la Independencia mexicana el país se encontraba hundido en un caos legislativo indescriptible debido a la gran diversidad de leyes; se ignoraba cuales leyes aplicar; la legislación integraba leyes monárquicas de varios siglos, las leyes recopiladas o no de las Indias, las leyes de formas federal o central, muchas de ellas alteradas, adoptadas, con nomenclaturas de autoridades de la época colonial.<sup>49</sup> Fue con esta legislación confusa y plagada de inconsistencias que el Estado mexicano empezó a estructurar su política cultural.

A fines del siglo XIX México había consolidado un nuevo sistema de legislación civil que se caracterizaba por la sustitución del antiguo *jus commune* colonial, mediante la adopción de una Constitución civil y esto reflejaba una conciencia nacional incipiente encaminada a expresar las aspiraciones de un país emergente.

<sup>47</sup> Véase Malaurie, Philippe, *Les cours de droit*, Cours de Droit Civil rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Philippe Malaurie, París, 1972-1973, p. 4.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>49</sup> Véase Rodríguez De S., Miguel Juan N., *Pandectas Hispano-Mexicanos o sea Código General comprensivo de las Leyes Útiles y Vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de las Indias, autos y providencias conocidos por Montemayor y Beleña y Cédulas posteriores hasta el año de 1820 con exclusión de las totalmente inútiles, de las repetidas y de las expresamente derogadas*, México, Librería de J. F. Rosa, 1852, t. I, p. XI.

#### 4. *Los principios de la política cultural en el siglo XIX*

En el marco de esta legislación en gestación, el Estado mexicano empleó diversos medios para elaborar su proyecto cultural: favoreció el desarrollo de la educación nacional, impulsó la noción de bien cultural y fundó sus primeras instituciones culturales. Estos tres ejes son los que permiten identificar los primeros intentos de protección de los bienes culturales mexicanos. La instrucción pública, la enseñanza de la historia en particular y la cultura son los vehículos de expansión por excelencia de este sentimiento que aspirase a suscitar la lealtad a la nación o al “patriotismo”.<sup>50</sup>

La educación pública sigue representando, uno de los elementos sustanciales de la política cultural y los bienes culturales han sido valorados como elementos de cohesión en la formación de la identidad nacional, contexto que favoreció toda suerte de excesos; así se puede mencionar en nuestra época la decisión de la SCJN de considerar a los símbolos de la patria —tal es el caso del escudo la bandera y el himno nacional— como parte integrante de la noción de patrimonio cultural.<sup>51</sup>

La constitución del nuevo Estado fue obra de los grupos criollos dominantes; lo concibieron como homogéneo y culturalmente centralista y su visión no admitía la coexistencia de culturas indígenas autónomas.<sup>52</sup> Durante todo el siglo XIX, los intelectuales criollos más ilustrados que se interesaban en el tema de la cultura consideraron la diversidad cultural de la población mexicana como un obstáculo y una carga negativa.<sup>53</sup> La función del arquetipo de la cultura precolombina era la unicidad cultural que debía ya sea negar cualquier otra cultura o bien hacerla prevalecer sobre cualquier otra. Se elaboró un concepto dominante de “cultura mexicana” que ignoraba la diversidad de las culturas existentes e imponía una cultura mexicana única; la perspectiva histórica estaba dominada por una actitud europeizante.<sup>54</sup>

La identidad nacional hegemónica tenía que desarrollarse sobre la base de una cultura e historia únicas y su creación obedecía fundamentalmente a razones ideológicas. La construcción del Estado, al igual que la de la me-

<sup>50</sup> Véase Vázquez, Josefina Zoraida, *Nacionalismo y educación en México*, 2a. reimp., México, Centro de Estudios Históricos, El Colegio de México. Nueva Serie, núm. 9, México, 2000, p. 13.

<sup>51</sup> Tesis cuarta/JP41/94, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Cuarta Sala, t. 82, Octubre 1999, p. 20. CD ROM.

<sup>52</sup> Véase Stavenhagen, Rodolfo y Carrasco, Tania, “*La diversidad étnica y cultural*”, En Florescano, supra nota 31, t. I., *op.cit.* p. 250.

<sup>53</sup> Véase Bonfil Batalla, Guillermo, *op. cit.*, supra nota 31, t. I, p. 38.

<sup>54</sup> *Idem.*

moria histórica, se realizó dentro de un proceso simultáneo de rechazo de la dominación anterior y de creación de una nueva identidad. Lejos de ser integradora, ésta aceptaba una parte del pasado pero repudiaba otra; eso significó la negación del pasado colonial. De este modo la élite criolla se apoderó del pasado indígena, soslayó la cultura colonial y vedó la cultura viva y las tradiciones religiosas de los indígenas contemporáneos.

### 5. *Las primeras nociones de bienes culturales*

Los bienes precolombinos derivaban su valor de su capacidad a exaltar la nacionalidad y sólo eran culturales en la medida en que podían simbolizar la grandeza mexicana y en que significaban la expresión de un pasado glorioso y representativo de la auténtica “alma” nacional, al margen de cualquier valoración real o estética. La revaloración de los bienes culturales precolombinos fue acompañada de la creación de las primeras instituciones culturales mexicanas.

El Estado asumió las funciones de salvaguardar, conservar, estudiar y exponer los bienes culturales, y las piezas del pasado fueron consideradas como nacionales en un sentido político, geográfico y cultural. Por otra parte, el enorme interés demostrado por los extranjeros respecto a las piezas prehispánicas contribuyó de manera importante a su valoración nacional.<sup>55</sup>

El Estado nacional empezó a promulgar toda una serie de acuerdos, decretos y circulares cuya vigencia está estrechamente vinculada con las vicisitudes de la historia mexicana del siglo XIX. La mayoría se relacionaban con la creación de las instituciones mexicanas que debían cimentar los nuevos valores de la sociedad y cuyo común denominador consistía en una prodigalidad de buenas intenciones, como era la mera atribución de poderes y facultades a algunas dependencias de la administración pública con el fin de preservar, conservar y salvaguardar el patrimonio cultural.

El México independiente asumió la protección de las piezas consideradas como valiosas e insistió en dos necesidades básicas: una de orden educativo y otra de naturaleza política.

Para satisfacer la primera se instalaron museos en los centros de estudios superiores; sus colecciones eran fundamentalmente adaptadas a los programas académicos y de investigaciones y se especializaron en temas muy definidos: las artes, la historia natural y las ciencias.

<sup>55</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 92.

La segunda necesidad consistía en fomentar las colecciones con la intención de estimular el nacionalismo y el sentimiento patriótico en el espíritu de los mexicanos.

#### *A. Las colecciones privadas*

La formación de colecciones privadas fue dominada fundamentalmente por una concepción occidental. En México, a diferencia de Europa, su creación se desarrolló rápidamente y solo tomó unas décadas: las últimas del siglo XVIII y las primeras del siglo XIX. En el transcurso del siglo XVIII, bajo el gobierno despota e ilustrado de Carlos III, las colecciones emanaron de la voluntad real y tenía “como propósito alentar el progreso científico y cultural”.

En la misma época aparecieron los acervos artísticos promovidos por los particulares como símbolos que realzaban el prestigio de los representantes de las altas esferas económicas y sociales. Resulta indispensable despejar cualquier equívoco: las colecciones privadas no estaban de ningún modo animadas por el propósito de dar a las mismas una proyección pública. Antes al contrario, lo que prevalecía era el concepto de coleccionismo privado.

Aun cuando el público en general tenía acceso a las colecciones didácticas y museográficas, su ordenación y la información que conllevaban sirvieron más como instrumento para la gente educada, que para educar a la gente. El periodo prolongado de trastornos políticos y sociales, la fragmentación de la sociedad mexicana y la rivalidad de grupos sociales antagónicos impidieron la formación ordenada y continúa de las colecciones y fue preciso esperar hasta los últimos años del siglo XIX para alcanzar este objetivo.

Los objetos del pasado fueron divididos en dos grandes grupos: el primero, agrupaba las piezas consideradas como arqueológicas pertenecientes al periodo prehispánico y el segundo, el de las piezas históricas, se refería al periodo posterior. A pesar de que se carecía de conocimientos precisos sobre estos temas, se asumía que deberían hacer las veces de piedras angulares para la reconstrucción e interpretación histórica.

#### *B. Las colecciones públicas*

Las primeras piezas reunidas destinadas a la exhibición pública se empezaron a coleccionar hacia finales del siglo XVIII y se concentraron en el

Museo de Historia Natural a iniciativa de José Longinos Martínez.<sup>56</sup> Posteriormente, en 1825, después de la independencia mexicana, se fundó el Museo Nacional Mexicano, como un establecimiento científico destinado a permitir el acceso al público de los conocimientos de “población primitiva, origen y progreso de ciencias y artes, religión y costumbres de sus habitantes, producciones naturales y propiedad de su suelo y clima”.<sup>57</sup>

En este Museo se empezaron a acopiar y concentrar las antigüedades mexicanas que, según se estimaba contribuirían como instrumentos esenciales a la construcción del Estado nacional.

El carácter de “mexicano” edificado sobre un pasado común, encontró en el Museo Nacional su recinto natural. Los vestigios culturales del “indio arqueológico” podría transformarse en elementos de gran orgullo y la Piedra del Sol se convirtió en la pieza más representativa de la cultura prehispánica y de México en general, junto con el Estandarte de la Virgen de Guadalupe utilizado por el cura Hidalgo durante el movimiento independentista y al que se asoció ineluctablemente la historia moderna y la religión católica. Más que objetos de conocimiento y de estudio, esas piezas se convirtieron en los símbolos y mitos colectivos por excelencia de una sociedad ávida por encontrar un espejo donde contemplar la imagen de un pasado histórico glorioso.<sup>58</sup>

El Museo Nacional tenía el mandato de la conservación y estudio de los bienes culturales que se encontraban bajo su custodia. Esta responsabilidad fue claramente definida ya que esos bienes sólo podían salir del Museo en casos excepcionales o por orden presidencial.

El Museo Nacional aspiraba a ser el conservatorio de las antigüedades mexicanas y el punto de reunión de toda clase de piezas históricas relativas a los antiguos mexicanos: “las medallas, las lápidas, las inscripciones, los dibujos manuscritos o impresos de conocido mérito que puedan mejor servir para la inteligencia de las antigüedades mexicanas”.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> La primera vez que se emplea la palabra “Museo” corresponde a Elias Ashmole, en Oxford, cuyo reglamento *Instituto* contiene la primera normativa museográfica con una orientación pedagógica, pero la idea de Museo corresponde a Diderot, quien la desarrolló en su artículo escrito en la *Encyclopédie*. Véase Chastel, André, *La notion du patrimoine*, Nora, Pierre, *op. cit.*, supra nota 36, p. 1445.

<sup>57</sup> Artículo 1o. y 2o. del Reglamento del Museo Nacional, aprobado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos el 15 de junio de 1826.

<sup>58</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 249.

<sup>59</sup> Artículo 318 del Reglamento del 12 de junio de 1834 relativo a la sistematización de la instrucción pública en México.

Sin embargo en 1830 se llegó a pensar que el museo quizá no era la institución más adecuada para hacerse cargo del patrimonio y este cuestionamiento desembocó en 1831 en la formación de un establecimiento científico que incluía una sección reservada para las antigüedades.<sup>60</sup> Esta decisión se complementó en 1866 con la creación del Museo Público de Historia Natural, Arqueología e Historia.

El Museo Nacional experimentó dos cambios importantes: se le destinó un nuevo local, el edificio de la Antigua Casa de la Moneda, unido al Palacio Nacional. Se le asignó la nueva función de formar una biblioteca con los acervos de la Universidad y de los conventos suprimidos por las Leyes de la Reforma.

A partir de los ochenta, el estudio de los temas prehispánicos y coloniales se intensificó y encontraron su espacio de difusión en el Museo Nacional. Aun cuando su creación se convirtió en una de las asignaturas de Estado, y no obstante que desde su origen se le consideró como una institución de servicio público, en el siglo XIX, la política museográfica mexicana fue modesta, para no decir marginal y es la experiencia la que dio lugar a una práctica ordenada y sistemática de los bienes culturales.<sup>61</sup>

A finales del siglo XIX, se publicó *México a través de los siglos*, obra que iba a servir de base para la reconstrucción de los hechos del pasado. Los volúmenes que la conforman, junto con el *Diccionario geográfico, histórico y biográfico de los Estados Unidos Mexicanos* constituyen las dos obras fundamentales de la época.

## 6. Las instituciones culturales mexicanas del siglo XIX

En 1833, se fundó la Biblioteca Nacional Pública, a partir de los acervos del Colegio de Santos, de la extinta Universidad y de obras adquiridas paulatinamente<sup>62</sup> y el mismo año, a raíz de la supresión de la Universidad, los establecimientos públicos de enseñanza y los depósitos de arte, antigüe-

<sup>60</sup> Ley para la Formación de un Establecimiento Específico que incluía las ramas de las antigüedades, los productos de la industria, la historia natural y un jardín botánico. En Morales Moreno, Luis Gerardo, *Orígenes de la museología mexicana. Fuentes para el estudio histórico del Museo Nacional, 1780-1940*, México, Universidad Iberoamericana, 1994, p. 180.

<sup>61</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 89.

<sup>62</sup> Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación Mexicana. Colección Completa de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, edición oficial, México, Imprenta del Comercio. En un decreto del 21 de febrero de 1856 se ordenó a todos los individuos con matrícula en el Colegio de Abogados de la Capital de la República que incluyeran en su testamento un legado consistente en una obra jurídica para la biblioteca del Colegio. Se ordenaba igualmente que todo ejemplar de más de catorce páginas editadas en las imprentas de la República tenía que ser entregado a la biblioteca del Colegio de Abogados.

dades e historia natural fueron trasladados a la Secretaría de Justicia y de Instrucción Pública.<sup>63</sup>

La creación de la Academia Mexicana de la Lengua en 1835 tuvo como atribuciones iniciales la elaboración de un diccionario de los términos hispano-mexicanos que debían distinguirse de los vocablos del “castellano corrompido”<sup>64</sup> así como elaborar gramáticas y diccionarios de las diferentes lenguas habladas en México. En lo relativo a éstas, la Academia tenía también que encargarse de acopiar material que podría servir para la formación de un atlas etnográfico de México. La Academia sufrió numerosos avatares; cerró en varias ocasiones y fue finalmente restablecida en 1854<sup>65</sup> pero esta vez, con una orientación totalmente distinta.

Por su parte, la Academia Nacional de la Historia, fundada en primera instancia en 1836, tuvo como función inicial depurar la historia de México eliminando los errores y las “fábulas” que se habían pregonado hasta entonces. Por medio de la Academia se pretendía explicar la historia de los 300 años de dominación española y rectificar los hechos históricos, que se limitaban a una simple nomenclatura de los reyes y prelados que gobernaron el país en los ámbitos temporales y espirituales<sup>66</sup> La Academia Nacional de la Historia cerró y fue también restablecida en el año de 1854<sup>67</sup> con una perspectiva igualmente muy diferente. En 1856, se decidió la conveniencia de la “conservación de los documentos relativos a la historia de la dominación española en México”.

La Academia de las Nobles Artes de San Carlos resurgió en 1843, fecha en que el Estado mexicano tomó la decisión de destinar las ganancias de la lotería nacional a su financiamiento. Los resultados no demoraron: pronto se adquirió un edificio para alojar su sede así como diversas propiedades adyacentes,<sup>68</sup> las becas de estudio en el extranjero fueron restablecidas, se estimuló la adquisición de esculturas y pinturas y se contrataron maestros europeos versados en cada una de las especialidades de las

<sup>63</sup> Véase el artículo 3o. del Decreto del 19 de octubre de 1833. En 1886 se creó el Palacio Nacional de la Ciudad de México que se integraba un museo público de historia natural, arqueología e historia y una biblioteca.

<sup>64</sup> Véase Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, t. III., p. 35.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>68</sup> La ironía del destino quiso que el edificio principal fuera el que sirvió de sede a la Santa Inquisición. El 2 de mayo de 1831 se ordenó el traspaso de la Academia de San Carlos y del Museo Nacional a la casa principal que alojó a la Inquisición. Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, t. II., p. 328.

artes visuales<sup>69</sup> la Ley de nacionalización de 1859 y el Acuerdo de 1861 que ordenaban la reducción del número de monasterios, favorecieron la concentración de pinturas en el recinto de la Academia de San Carlos.<sup>70</sup>

En el Decreto de 1850 se autorizaba a cada colegio nacional a enviar a jóvenes mexicanos a Europa para que complementaran y perfeccionaran su educación.<sup>71</sup> Hacia 1867, en pleno proceso de reorganización administrativa e institucional se creó un nuevo museo que integraba todas las colecciones artísticas existentes; el arte sirvió como escaparate oficial para el nuevo orden político y social.

A las anteriores instituciones, se agregó en 1851 la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística que debía hacerse cargo de todas las áreas relacionadas con estas materias a lo largo de todo el territorio nacional.

La provincia no se rezagó. En Mérida se creó un museo de arqueología y arte. Yucatán asumía así su obligación de conservar los monumentos existentes en esa entidad que deberían recordar a las generaciones futuras la existencia de antiguos pueblos civilizados e impedir la destrucción de los grandes sitios arqueológicos.

Bajo el segundo Imperio mexicano, durante la intervención francesa, la búsqueda de bienes arqueológicos se intensificó. En 1864, el general Bazaine fundó una comisión científica y dos años más tarde, el emperador Maximiliano de Habsburgo entusiasmó a los investigadores a dedicarse a la arqueología. Con gran candidez solicitó a su hermano, el emperador Francisco José la restitución de los bienes culturales que se encontraban en los museos imperiales y que habían pertenecido al emperador Moctezuma II. El resultado era previsible.

En 1885 se creó la Inspección General de los Monumentos Arqueológicos fue creada en 1885 y su función era preservar las piezas precolombinas. Por su valor histórico y del significado nacionalista de esos bienes culturales, se les atribuyó una especial atención. Tenían que ser entregados oficialmente al Museo con el fin de conservarlos con más esmero y evitar su degradación, pues no podían “reponerse en caso de extravío o rotura”.<sup>72</sup> Las nociones de “singularidad” y “unicidad” ya se imponían como elementos definitorios de la “*culturalidad*”.

La Inspección referida se encargó de vigilar las zonas arqueológicas y las piezas prehispánicas y su función primordial consistía en entregar las an-

<sup>69</sup> Para la pintura mencionaremos a Pelegrin Clavé y a Juan Cordero.

<sup>70</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 105.

<sup>71</sup> Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, t. V, p. 736.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 90.

tigüedades al Museo Nacional. Esas piezas eran producto de adquisiciones hechas por el museo o de donaciones realizadas por las entidades federativas, del extranjero o de particulares. La creación de esta dependencia debe entenderse como una reacción del gobierno mexicano frente a las peticiones de extranjeros deseosos de explorar los sitios arqueológicos y exportar bienes precolombinos; su acción fue limitada y si bien dedicó toda su atención a las colecciones prehispánicas, en lo relativo a los monumentos históricos demostró una franca negligencia.

Toda una generación de historiadores se dedicó al proyecto de la “recuperación” del pasado e introdujeron nuevos métodos de análisis e interpretación de la historia que permitieron reorganizar las tres grandes instituciones mexicanas encargadas de recoger, ordenar y difundir el pasado: el Museo Nacional, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación.<sup>73</sup>

Los intelectuales mexicanos modificaron el concepto y la finalidad del Museo Nacional, de manera que éste transmutó de un simple “almacén de curiosidades” al de una institución científica dedicada a la reunión y la clasificación rigurosa de colecciones, así como a un centro de investigación y enseñanza. El Museo Nacional muy pronto se convirtió en un poderoso medio de difusión cultural y en un centro cultural e instrumento de educación extraescolar; se instauraron en él programas de enseñanza e investigación en torno a la historia antigua, la arqueología, la etnografía y las lenguas del país.

Durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del siglo XX, el conjunto de las colecciones artísticas, naturales, científicas, históricas, antropológicas y etnográficas podían vanagloriarse por ofrecer una visión bastante exacta del pasado y el presente mexicano así como un vasto panorama natural y cultural del país. La Ciudad de México, causahabiente de México-Tenochtitlán resguardaba y exponía las colecciones oficiales; ello le permitió al Estado alcanzar el objetivo de construir una identidad nacional mexicana y lograr que México fuera internacionalmente reconocido como una nación moderna.

Las ideas anteriormente expuestas plantean una mejor perspectiva de los primeros intentos de protección de los bienes culturales.

<sup>73</sup> Entre los ilustres mexicanos de la época destacan José María Vigil, Alfredo Chavero, Vicente Rivapalacio, Antonio Peñafiel, Francisco del Paso y Troncoso, Juan E. Hernández y Dávalos, Genaro García, Antonio García Cubas y Justo Sierra, padre e hijo.

### 7. *La legislación mexicana de bienes culturales en el siglo XIX*

El Estado mexicano se lanzó a la aventura de la protección de sus bienes culturales e intentó desarrollarla en función de perspectivas variadas. La promulgación de normas, reglamentos y decretos contribuyó a la formación de un concepto de patrimonio cultural y a la necesidad subsecuente de proteger este patrimonio. En el siglo XIX mediante la profusión de textos legislativos se pretendía fortalecer los poderes del Estado en materia de salvaguardia de los bienes culturales y éstos, por más insignificantes que fueran, se transformaron en elementos de cohesión de una sociedad en vía de integración nacional.

El Estado asumió la función de definir y promover el patrimonio nacional.<sup>74</sup> La magnificencia dominaba la actividad de la política cultural del Estado que concentraba sus esfuerzos en las expresiones monumentales.<sup>75</sup>

Una de las referencias sintomáticas de esta nueva consciencia cultural y posiblemente una de las de mayor relevancia fue la modificación en noviembre de 1827 de la ley arancelaria que prohibió la exportación de “las antigüedades y monumentos mexicanos”,<sup>76</sup> que permaneció vigente en el siglo XIX.

No obstante la decisión política de preservar los bienes culturales precolombinos no encontró más que una débil correspondencia dentro de una estructura de derecho civil aún sometida al régimen de legalidad de las leyes españolas. A ello habría que añadir que el vigor del discurso político que llamaba a la protección de este tipo de bienes resultaba incompatible con la aplicación irrestricta del derecho de propiedad privada.

En efecto el siglo XIX mexicano se caracterizó por un ejercicio pleno del derecho de propiedad; se argumentaba que era inviolable y que ninguna propiedad privada podía ser ocupada a menos que ello respondiera a causas de utilidad pública; incluso en este caso se preveía una indemnización para el propietario.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Tovar y de Teresa, Rafael. “*Hacia una nueva política cultural*”, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, t. I, p. 89.

<sup>75</sup> García Canclini, Nestor. “*El patrimonio cultural de México y la construcción imaginaria de lo nacional*”, en Florescano, *op. cit.*, p. 71.

<sup>76</sup> Artículo 41 del Reglamento de la ley oficial relativa a las aduanas marítimas y las fronteras de la República Mexicana. El comunicado dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores por el cónsul mexicano en Burdeos Francia es revelador. Da cuenta que en el último viaje efectuado por el buque francés *La jeune Emilie*, su bodega contenía antigüedades mexicanas cuya salida de la República mexicana estaba sin embargo prohibida, precisamente en virtud del susodicho artículo 41. En Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, p. 30.

<sup>77</sup> Véase el artículo 391 del Proyecto García Gollena, en García Gollena, Florencio, Código Español. Concordancias del Tomo I, México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, p. 191. Este artículo coincide con el del artículo 827 del Código Civil para el Distrito

La Constitución de 1857<sup>78</sup> predicaba un profundo respeto por la propiedad privada; empero por lo que respecta a las “antiguallas mexicanas”, había quedado desde inicio del siglo XIX prohibida su exportación, que era una seria limitación al régimen de propiedad cuyo pleno ejercicio se veía alterado por una disposición administrativa que fue origen de constantes controversias.

Por otra parte, el hecho de asignar a la nación, mediante un pago justo, de los tesoros compuestos por objetos interesantes para la ciencia o las artes representaba otra importante limitación al derecho de propiedad.<sup>79</sup> Ese precepto, que formaba parte importante del Código Civil de 1870, fue reproducido en prácticamente todas las legislaciones civiles de las entidades federativas y en el Código Civil de 1884; implicaba una obligación legal del Estado de adquirir esos bienes culturales y sus disposiciones acotaron seriamente el pleno ejercicio del derecho de propiedad del particular, en la perspectiva legal decimonónica, quien se veía obligado en los hechos a celebrar una venta forzada.

El principio de protección de sus bienes culturales lo desarrolló la legislación mexicana a través del mecanismo *res extra commercium*. El Estado mexicano en su inicio intentó conciliarlo con el respeto del derecho de propiedad privada y con este fin previó la obligación de pagar a “su justo valor” los bienes que le fueran restituidos.

En lo que se refiere a los tesoros conviene observar la imprecisión del texto legal alusivo a los bienes “interesantes para la ciencia o las artes”, términos que dieron motivo a diversas interpretaciones y que introducían por lo tanto elementos nuevos de incertidumbre.

### 8. *El caso Charnay. Su trascendencia*

A fines del siglo XIX se dio el primer gran debate relativo a los bienes culturales con motivo del caso Charnay<sup>80</sup> en el que se pueden identificar las posiciones encontradas vigentes en la sociedad mexicana de la época. Désiré Charnay, arqueólogo francés, solicitó a la Secretaría de Justicia e

Federal y la Baja California del 13 de diciembre de 1870 y con el 720 del Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California del 31 de marzo de 1884.

<sup>78</sup> Véase el artículo 27 de la Constitución Política de la República Mexicana del 12 de febrero de 1857.

<sup>79</sup> Véase el artículo 395 del Proyecto García Gollena, *op. cit.*, supra nota 77, p. 302 y el artículo 856 del Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California.

<sup>80</sup> El arqueólogo francés Désiré Charnay es el autor de una excelente obra titulada *Les anciennes villes du Nouveau-Monde. Voyages d'explorations au Mexique et dans l'Amérique Centrale*.

Instrucción Pública (SJIP) autorización para viajar y realizar excavaciones, hacer moldes y tomar fotografías en varias zonas arqueológicas del país. El gobierno mexicano autorizó la exploración pero impuso limitaciones.

El contrato obligaba a Charnay a hacerse acompañar de un inspector mexicano a quien el arqueólogo francés tendría que entregar diariamente un duplicado de sus trabajos. A su vez el inspector levantaría un inventario de todos los objetos descubiertos y se encargaría de enviarlos al Museo Nacional de la Ciudad de México. El contrato también obligaba a que las piezas no transportables, tenían que ser protegidas en su lugar de origen.

En lo relativo a la propiedad y exportación de los bienes culturales, se convino en que Charnay podría conservar las dos terceras partes de los bienes descubiertos y que la tercera parte restante iría a enriquecer el Museo Nacional: El arqueólogo francés se obligó a entregar una colección completa de todos los moldes y fotografías que pudiese realizar.

Finalmente y en consideración de la ley vigente que prohibía la exportación de esos bienes, la validez del contrato y con ello lo relativo a la legitimidad que supondría disponer de estos bienes culturales y eventualmente exportación sería sometido a la aprobación del Congreso general.

En suma, después de haber sido debidamente inventariados, todos los objetos encontrados deberían depositarse en el Museo Nacional y no podrían asignarse antes que su exportación hubiese sido legalmente permitida.

Hacia fines del año 1880, el caso Charnay se debatió en la Cámara de Diputados, que resolvió prohibir la exportación de los bienes precolombinos descubiertos por el arqueólogo. Se emitió un voto inusual de censura a la SJIP por haberse adjudicado “el papel de albacea testamentario de la civilización azteca, obsequiando esos bienes a los que no tiene derecho alguno”.<sup>81</sup> Se argumentó que el Ejecutivo Federal no podía disponer de monumentos históricos que le pertenecían a la Nación.

Por otra parte el artículo 856 del Código civil de 1870 aplicable en la época preveía que en el caso de descubrimiento de tesoros, los objetos arqueológicos vinculados con la historia del país tendrían que ser adquiridos por el Ejecutivo Federal para la nación. En consecuencia el contrato concluido con Charnay mediante la intervención de la SJIP representaba una infracción del Ejecutivo Federal que había incumplido con su obli-

<sup>81</sup> Véase Díaz y de Ovando, Clementina, *Memoria de un debate (1880). La postura de México frente al patrimonio arqueológico nacional*, México, UNAM, 1990, p. 154.

gación “precisa e indeclinable de hacer una compra de todos los objetos arqueológicos que descubriera Charnay”.<sup>82</sup>

El Ejecutivo federal no poseía las facultades constitucionales que le hubiesen permitido disponer de bienes inestimables para la nación. Las normas aferentes al descubrimiento de tesoros eran de la competencia exclusiva de la legislación civil, que dependía a su vez de la soberanía de las entidades federativas en su régimen interno, motivo por el cual el Ejecutivo federal habría infringido el pacto federal. El contrato celebrado con Charnay contrariaba la legislación civil de las entidades federativas y las normas establecidas por cada uno de ellas en su legislación particular.

Este debate se situaba en un contexto de legalidad complejo en el que cohabitaban dos corrientes contradictorias. La rigurosa observancia del derecho de propiedad se oponía a la afirmación de un régimen de legalidad de excepción de bienes culturales, que interesase a la ciencia y a las artes y en particular a la de los bienes precolombinos, acerca de los cuales se pensaban que debían constituirse en el sustrato de la identidad nacional y cuya exportación había quedado prohibida a inicios del siglo XIX.

El debate de la Cámara de Diputados omitió un argumento fundamental: el Código Civil de 1870 había sido aprobado por el Congreso General y por lo tanto la imposición de la obligación de adquisición era atribuida a “la nación mexicana”, por un órgano federal como lo era el Congreso y no a la entidad. Se trataba aquí de una diferencia de sustancia y se debieron conciliar los intereses entre el particular y la Federación, ésta última como garante de los intereses de la “mexicanidad” y de la identidad nacional. Al atribuir esta obligación de adquisición al “Estado”, los códigos civiles locales se referían sin discusión al Estado federal mexicano.

Asimismo en materia de tesoros el Código Civil de 1870 ordenaba en su artículo 856 que cuando los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, se aplicarían a la nación por su justo precio.

Un grupo minoritario dirigido por el reputado jurista Justo Sierra sostuvo en nombre de la ciencia y en una perspectiva universalista que los bienes culturales precolombinos podrían salir del país y con ello revelar al mundo la grandeza de México<sup>83</sup>. Justo Sierra pensaba que su exportación podría contribuir al estudio de una civilización que los mexicanos no supieron entender y afirmaba que “...hacer uso del amor patrio para impedir que esto que está sepultado en el polvo vaya a servir de ilustración al extranjero, que nos lo de-

<sup>82</sup> Véase la intervención del diputado Enríquez Gumesindo del 28 de octubre de 1880, en la Cámara de diputados. En Díaz y de Ovando, Clementina, *Ibidem*, p. 69.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 175.

volverá en libros, como los que están ilustrando la historia de África, me parece que es indebido...”.<sup>84</sup> Justo Sierra argumentó también que esos monumentos se estaban derrumbando, que no gozaban de ninguna protección nacional real y se oponía a la idea que la historia antigua fuese el patrimonio exclusivo de México.

Por otra parte un grupo mayoritario, de carácter nacionalista, expresó su reticencia de que las piezas arqueológicas abandonaran el territorio mexicano, a pesar del estado de abandono en que se encontraban los bienes culturales precolombinos. La discusión no se agotó ahí; habría de resurgir con más vigor durante la Revolución Mexicana, periodo en que la defensa de lo “mexicano” y del nacionalismo superó la idea de progreso material auspiciado en gran medida por los “científicos” adeptos al positivismo francés, y postuló la universalidad de la antigua historia mexicana y la de sus símbolos: los bienes culturales precolombinos.

Este debate ideológico iniciado en el siglo XIX iba a proseguir hasta el siglo XX y no cesaría hasta la federalización de todos los bienes culturales precolombinos; debe admitirse que esta decisión tendía más que a resolver un problema de legalidad en el ámbito constitucional, a reafirmar al Estado federal como el causahabiente universal de la herencia histórica y de sus vestigios. Los bienes culturales precolombinos, se tenían que preservar para garantizar la identidad de la nación mexicana.

### 9. *La legislación específica de bienes culturales*

La referida controversia legal sería el origen de la redacción del Decreto sobre los monumentos arqueológicos del 11 de mayo de 1897 y constituye el preludio del proceso de “federalización” de los bienes culturales mexicanos.

Finalmente, en 1889 y a pesar del desacuerdo de la Cámara de Diputados, un decreto presidencial autorizó la salida de las piezas reunidas por Charnay que abandonaron el territorio mexicano en 1900, no obstante la prohibición expresa de la ley arancelaria en vigor desde noviembre de 1827.

A fines del siglo XIX se inició la redacción del “proyecto de ley para la inspección y conservación de monumentos arqueológicos nacionales”. Su antecedente era el decreto que confería al gobierno federal la protección de los establecimientos científicos en virtud del cual el Estado se benefi-

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 83.

ciaba de un derecho preferente de compra en el caso de venta de bienes artísticos o científicos descubiertos en terrenos pertenecientes a particulares.<sup>85</sup>

El Ejecutivo federal fue así mismo facultado para impedir el desplazamiento de bienes ya descubiertos o que fuesen objeto de futuros descubrimientos y fueran útiles para el desarrollo de las artes y las ciencias. A este respecto estaba facultado para adquirirlo de sus propietarios.<sup>86</sup>

Este proyecto se refería a todos “los monumentos antiguos que ilustraban o explicaban la historia, civilización, costumbres, industria y arte de los aborígenes de México y las diversas razas que poblaron el país antes de la conquista y los que se refieren al establecimiento de los conquistadores, fundación de pueblos y edificios públicos hechos por ellos”.<sup>87</sup> Se conservaba el dominio que bajo cualquier título la nación mexicana habría adquirido sobre sitios precolombinos incluyendo edificios, templos, sepulcros, pirámides y construcciones anteriores a la conquista, aún cuando se encontrasen en terrenos de propiedad privada.

En lo relativo a los terrenos que contuviesen monumentos antiguos pero sobre los cuales la nación no tuviera ningún derecho de propiedad, eran susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública. A tal efecto, en caso de que los propietarios se negaran a cederlos a la nación como elementos “dignos de ser conservados para ilustrar la historia nacional”, el Estado mexicano declarararía cuales de los monumentos precolombinos descubiertos serían sometidos a una expropiación por causa de utilidad pública.

Los monumentos arqueológicos que por su naturaleza o disposición de la ley eran bienes muebles seguirían perteneciendo a particulares o a corporaciones. Los que se descubrieran en el futuro pertenecerían al propietario del terreno donde se encontraran de no ser así, esos bienes muebles pasarían a ser propiedad de la nación, la cual tendría que adquirirlos pagando la mitad de su valor al propietario del terreno y la otra mitad al descubridor de los bienes. Si el descubrimiento se realizara en terrenos nacionales, los bienes muebles también participarían de la misma naturaleza jurídica. Este

<sup>85</sup> Ley que provee las facultades del gobierno supremo como protector de los establecimientos científicos. En Dúblan, *op. cit.*, supra nota 62, p. 10.

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> Se puede consultar el proyecto de ley del 19 de noviembre de 1888 para la inspección y la conservación de los monumentos arqueológicos nacionales en el Archivo General de la Nación, en la Ciudad de México, bajo la referencia “IPBA, caja 165, expediente 59”. La definición de los monumentos antiguos contenida en su artículo 6o. incluye los edificios templos, adoratorios, sepulcros conocidos con el nombre de huacas, tlalteles, yacatas, momoxteles, pirámides, fuertes, muros ya sean en forma de montículo o de otra clase con inscripciones jeroglíficas o de cualquier otra escritura.

proyecto prohibía la exportación de antigüedades mexicanas y de todo monumento arqueológico; el Ejecutivo Federal tenía únicamente la facultad de autorizar la salida del territorio de esos bienes con la limitación de poseer duplicados o con la intención de intercambiarlos para otras piezas del mismo género. La primera ley sobre la protección de los monumentos arqueológicos fue promulgada en mayo de 1897.

## II. LA REFUNDACIÓN DEL PROYECTO CULTURAL MEXICANO. EL SIGLO XX

La legislación mexicana relativa a los bienes culturales durante la revolución y la época post revolucionaria se encuentra íntimamente vinculada al postulado cultural del movimiento armado de 1910 y al proyecto cultural promovido por José Vasconcelos, una de las luminarias de los principios del siglo XX cuya influencia continuó presente en la política cultural del Estado durante todo ese siglo.

### 1. *El postulado del proyecto cultural de la Revolución Mexicana*

Después del triunfo de la Revolución Mexicana, durante el proceso de pacificación que le sucedió, una de las funciones principales del Estado mexicano, de conformidad con los postulados nacionalistas, fue la asunción de la salvaguardia del patrimonio cultural.

La tarea inicial consistió en evaluar la amplitud de los daños sufridos por los bienes arqueológicos durante la lucha armada y posteriormente en el ámbito del artículo 27 de la Constitución política de 1917, intentó explorar cuales eran los conflictos que podía generar la propiedad privada de tierras que albergaran vestigios arqueológicos; la legislación relativa a la protección de los sitios arqueológicos como la referente al patrimonio cultural fueron determinados por los acechos que se cernían sobre este patrimonio.

La Revolución Mexicana no crea la idea de nación, ni el sentimiento de nacionalidad que el siglo XIX construyó con tanto empeño. Entre 1910 y 1920 la efervescencia social y la agitación política imprimieron nuevas características al nacionalismo mexicano. Desde el fondo del país emergieron nuevos paradigmas culturales que se oponían a los valores tradicionales y exigían un espacio propio en la nueva configuración política y social nacida de la Revuelta de 1910.

Desde 1916 Manuel Gamio<sup>88</sup> aprovechó este movimiento para hacer propuestas originales que tendían a la definición de un nuevo proyecto cultural de la nación. Gamio sostenía que se debía revisar la Constitución para que respondiera a la naturaleza y necesidades de todos los elementos constitutivos de la población; rechazaba los cánones occidentales para calificar el arte prehispánico e insistía en la necesidad de crear una nueva estética que permitiese valorar las creaciones indígenas en el marco de categorías históricas y culturales propias.

Con la ideología de la Revolución, la noción de conservación de los monumentos históricos experimentó un cambio sustancial. Se iniciaron las primeras excavaciones estratigráficas que permitieron establecer las secuencias históricas y culturales de las civilizaciones mesoamericanas.<sup>89</sup>

De igual manera en la época de la Revolución Mexicana Teotihuacán se convertiría en el monumento histórico más importante de México que ilustraba el carácter fundador y original de las antiguas civilizaciones precolombinas.

La Revolución reconoció en el pasado histórico y cultural y en las tradiciones de los grupos indígenas y populares los símbolos auténticos del alma nacional; es precisamente este reconocimiento que revitalizaría la elaboración de leyes protectoras de los bienes culturales precolombinos constitutivos del patrimonio de la nación. Este movimiento social que estableció las condiciones de viabilidad, para desarrollar las ideas de Gamio.

Es también en ésta época en la que termina el proceso progresivo de descolonización cultural<sup>90</sup> y de la afirmación nacional.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> Antiguo estudiante del Museo Nacional, Manuel Gamio fue uno de los primeros mexicanos en realizar estudios especializados de antropología en el extranjero, “*La creación del Museo Nacional de Antropología*”, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, t. I, p. 165.

<sup>89</sup> Desde el centro de la República mexicana, una línea imaginaria recorre todo el país de este a oeste y lo divide en dos grandes áreas culturales. En el sur de esta línea se encuentra la región conocida como Meso América que se extiende hasta la mitad del Istmo de América Central. Durante la época virreinal, se caracterizó por la existencia en su territorio de grandes concentraciones de población sedentaria, la presencia de Estados jerarquizados, como los Imperios azteca o maya por una agricultura intensiva y la construcción de monumentos, templos y edificios civiles, por un arte escultórico y pictórico elaborado, por la escritura jeroglífica, por el uso de un calendario y de las matemáticas, por la formación de clases sociales y la presencia de religiones centralizadas con castas sacerdotales, así como por otros elementos que se acostumbra asociar a “altas civilizaciones”.

<sup>90</sup> Véase Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 108.

<sup>91</sup> *Idem.*

## 2. *Vasconcelos y el esbozo de una política cultural de Estado*

Vasconcelos se percató rápidamente que la transformación del país exigía más que la alfabetización, y una enseñanza práctica; hacía falta ampliar los horizontes de los mexicanos; para lograr tal objetivo era urgente, entre otras cosas, interesar a la sociedad mexicana directamente en el arte y alentar su participación en él.<sup>92</sup> La intención de Vasconcelos en este ámbito era preservar la identidad de las culturas indígenas y darle al pueblo los medios para mejorar sus condiciones materiales de vida. Era menester demostrarle que sus obras, entre otras su música o su artesanía tenía un valor y le restituyó “algo que era más importante que cualquier otra riqueza: el autorrespeto”.<sup>93</sup> Como lo puntualiza Claude Fell,<sup>94</sup> gracias a Vasconcelos, México se deshizo de su rostro mimético y arrancó sus primeras máscaras.<sup>95</sup>

## 3. *La legislación de los bienes culturales y el Estado mexicano moderno*

### A. *Introducción*

En el siglo XX, el primer acto soberano del Estado mexicano en materia de bienes culturales fue el concerniente a la ejecución de un acuerdo que preveía que los bienes culturales eran considerados de utilidad pública y ordenaba la adquisición de los bienes inmuebles ubicados en la zona arqueológica de Teotihuacán. El Estado reconocía su obligación de inspeccionar y conservar los monumentos arqueológicos, por lo que resolvió adquirir los terrenos de 163 propietarios de la zona que contenían los monumentos de esta antigua ciudad.

Con este convenio se pretendió conciliar por lo menos en apariencia los derechos de los propietarios insertos en el régimen de propiedad privada con el nuevo régimen legal de los bienes culturales. En los hechos sin embargo, se les conminó a convenir la venta forzada de sus terrenos con el gobierno federal y se les previno en el sentido de que si no llegaban a un convenio, los terrenos serían expropiados por causa de utilidad pública.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> Fell, Claude, *José Vasconcelos. Los años del águila*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1989, p. 158.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 669.

<sup>95</sup> *Idem*.

<sup>96</sup> Véase, *Diario Oficial de la Federación* del 11 de julio de 1907.

Este convenio fue complementado posteriormente por el decreto del año de 1964 que ordenaba la expropiación de los terrenos limítrofes a fin de establecer la zona arqueológica de Teotihuacan.<sup>97</sup>

### B. *¿Quién debe administrar el pasado?*

Uno de las principales dificultades que surgió en el desarrollo del régimen de legalidad de bienes culturales fue suscitado justamente por el régimen federal mexicano. El planteamiento de origen consistía en determinar la autoridad competente en la materia; había que decidir quien estaba a cargo de la administración del régimen legal de los bienes precolombinos mexicanos: la Federación o las entidades federativas. El problema era empero, mucho más complejo: habría que determinar que autoridad debía tener la guarda y custodia de la memoria colectiva mexicana. La evolución de la legislación mexicana en el siglo XIX y el áspero debate que surgió con motivo de la legalidad del “Contrato Charnay” ilustran bien esta dificultad.

### C. *El dilema federalista. La respuesta jurisdiccional*

El conflicto se originó cuando el 13 de febrero de 1932, el estado de Oaxaca, promulgó la ley sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos e históricos;<sup>98</sup> la Federación consideró que la promulgación invadía su competencia y demandó su inconstitucionalidad y su consecuente nulidad.<sup>99</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)<sup>100</sup> instruyó el caso conforme al artículo 105 de la Constitución general<sup>101</sup> el cual prevé que la

<sup>97</sup> Véase, *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1964.

<sup>98</sup> El artículo 1o. de la Ley sobre la Propiedad y la Competencia de Monumentos Arqueológicos e Históricos disponía que: “Son del dominio de Estado y estarán bajo la jurisdicción de los poderes del mismo los monumentos arqueológicos o históricos... (que) se encuentren localizados en territorio oaxaqueño”. Acto continuo se fijaban los requisitos que habían que satisfacerse para la consecución de la protección de este tipo de bienes, especificándose que bienes debían recibir dicha protección. En Olive Negrete, Julio Cesar, “*Reseña histórica del pensamiento legal sobre arqueología*”, *Arqueología y derecho en México*, México, UNAM, 1980, p. 40.

<sup>99</sup> Véase, González, María del Refugio. “*La protección de los bienes arqueológicos en México y su relación con la Jurisprudencia*”, *Arqueología y derecho en México*, UNAM, 1980, p. 73.

<sup>100</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVI, México, antigua Imprenta de Murguía, 1933, en CD-ROM Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS 8, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1998.

<sup>101</sup> Véase el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SCJN es su último intérprete y en tanto tal resulta competente para conocer “de los conflictos de carácter constitucional entre la Federación y uno o más estados, fijando a cada uno la órbita legal de su jurisdicción”.<sup>102</sup>

El estado de Oaxaca adujo en su favor su derecho a promulgar leyes en este ámbito y estimaba que con ello no transgredía en modo alguno las atribuciones de la Federación puesto que el artículo 73 constitucional no concedía expresamente tal facultad al Congreso general<sup>103</sup> a su juicio, admitir los argumentos de la Federación equivaldría a provocar una “aberración constitucional” que colocaría a los bienes de las entidades federativas en una “trabazón centralista formidable”.<sup>104</sup>

La decisión de la SCJN fue favorable a la Federación, con excepción de un voto particular. Varios fueron los argumentos esgrimidos en abono al recurso interpuesto por la Federación. Por una parte se sostuvo que si bien la Constitución general establece que las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación se entienden reservadas a las Entidades federativas, este argumento no fue admitido por el Constituyente en toda su pureza.

También se sostuvo que de acuerdo con el texto y práctica constitucional hay otras materias en que existe jurisdicción concurrente entre la Federación y las Entidades Federativas, y en estos casos, la jurisdicción corresponde al poder “que haya prevenido en su ejercicio, y si ninguno de los dos lo hubiere hecho se atenderá al interés nacional o local de la cosa o materia sobre la que verse la contienda de jurisdicción para imputarla a quien corresponda”.

Conforme a la tesis de la SCJN, la ley de Oaxaca sólo se remontaba al año de 1932; la Federación por lo tanto “previno en el ejercicio de la jurisdicción sobre la materia de que se trata, y no el estado de Oaxaca, y por tanto, conforme a la invocada regla jurídica, a ella incumbía la jurisdicción y facultad legislativa en el caso, y no al estado de Oaxaca”.

El argumento de Oaxaca fue rechazado en virtud de que apelaba a una facultad que si bien no le atribuía expresamente a la Federación ciertas facultades “no necesitan constar de manera literal o expresa en la ley Constitucional ...por lo demás ...las facultades legislativas de la Federación no son únicamente las expresamente consignadas en el repetido artículo 73 de la Constitución Federal”.

<sup>102</sup> *Semanario Judicial de la Federación, op. cit.*, supra nota 100.

<sup>103</sup> Razón por la cual la Ley Federal sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales, del 9 de enero de 1930, sólo se aplicó en el Distrito Federal y los Territorios Federales.

<sup>104</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación, op. cit.*, supra nota 100.

La SCJN estimó que la Federación había prevenido de manera indiscutible “casi desde que se organizó el país”,<sup>105</sup> el ejercicio de su jurisdicción sobre las ruinas y monumentos arqueológicos situados dentro del territorio de la República.<sup>106</sup> Para demostrar su aserto, la Federación hizo referencia a una serie de precedentes legislativos,<sup>107</sup> cuyo común denominador consistía en la pertenencia de antigüedades nacionales, las ruinas monumentales y los bienes arqueológicos como son los templos o las pirámides, a la nación.<sup>108</sup> Estos precedentes legislativos demostraban que la Federación había constantemente legislado sobre las ruinas y monumentos arqueológicos y que había ejercitado la jurisdicción que el artículo 73, apartado XXV constitucional le confería sobre esos monumentos de la cultura nacional.<sup>109</sup>

La Suprema Corte abundó en muchos otros antecedentes para motivar su tesis; recurrió a algunos ancestrales como las *Leyes de los Reynos de las Indias* conforme a las cuales esta clase de bienes pertenecía en propiedad privada a la Corona española sujeta al principio de *res extra commercium*, y sus consecuencias naturales: la inalienabilidad y la imprescriptibilidad. Su argumento consistió en que “...al independizarse de la Colonia, los derechos de

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> Decreto del gobierno relativo al reparto de las ramas de la administración pública en seis secretarías de Estado en términos del cual la entonces Secretaría de Justicia e Instrucción Pública estaba a cargo de todo lo referente a las bibliotecas, los museos y las antigüedades nacionales. En Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, t. IX, p. 89; circular de la entonces Secretaría de Justicia del 28 de agosto de 1868 que prohibía la realización de excavaciones o trabajos de prospección en las zonas arqueológicas por parte de personas autorizadas por la Federación, en Dublán, *op. cit.*, supra nota 62, t. X., p. 415. La circular en su texto dice: “Perteneciendo al gobierno general, en virtud de una ley vigente, las antigüedades que se encuentran en toda la República, de las cuales deben conservarse las que fuere posible en el Museo Nacional, el ciudadano Presidente de la República cree de su deber dictar las providencias necesarias a fin de que las nuevamente descubiertas en una población subterránea, situada cerca del pueblo de Tulyehualco, no sean exploradas por individuos particulares que quieran aprovecharse de ellas, se excita el patriotismo e ilustración de vd., recomendándole se sirva prevenir a las autoridades del partido político correspondiente, que no permitan excavar ni explorar las antigüedades mencionadas a persona alguna que no haya sido competentemente autorizada por esta secretaría, la cual se ocupa luego en nombrar un comisión científica, de cuyos trabajos espera el gobierno los mejores resultados en favor del descubrimiento y conservación de monumentos y otros objetos por mil títulos interesantes, bajo el concepto de que, habiendo tenido noticia este ministerio de que se dispone a salir de esta capital, si no lo ha verificado ya, una compañía compuesta por mexicanos y extranjeros, con el objeto de hacer exploraciones en la población nuevamente descubierta”; ley del 26 de marzo de 1894 sobre la ocupación y enajenación de los terrenos baldíos; decreto del 3 de junio de 1896 del Congreso de la Unión; decreto del 11 de mayo de 1897 sobre los monumentos arqueológicos; Decreto del 18 de diciembre de 1902 y ley del 30 de enero de 1930.

<sup>108</sup> El tratamiento entre esos diferentes tipos de bienes variaba en poco pero todos se integraban al patrimonio de la Nación.

<sup>109</sup> *Semanario Judicial de la Federación, op. cit.*, supra nota 100.

propiedad privada de los Reyes, conforme a dichas Leyes de las Indias, pasaron de pleno derecho, en toda su integridad a la nación mexicana” y el sucesor de los bienes de la Corona Española era la nación íntegramente considerada. Por consiguiente era “indiscutible que las ruinas y monumentos arqueológicos existentes en todo el territorio mexicano, entraron también a formar parte del patrimonio de la Nación, y no de los estados de la República, cuya existencia entonces ni siquiera quedaba bien determinada”.

Ahora bien, para la SCJN resultaba claro que dentro del régimen establecido por el artículo 27 de la Constitución general los bienes considerados nunca habían salido del dominio de la nación, sino que se había preservado su *status quo* que guardaban en la época colonial,<sup>110</sup> para apoyar su resolución la SCJN recurrió nuevamente a *las Leyes de los Reynos de las Indias* que disponían que “los templos, sepulturas, casas y enterramientos de los indígenas eran propiedad del rey”.<sup>111</sup> Así, a juicio de la Suprema Corte, la legislación de Oaxaca en controversia, transgredía la órbita constitucional de atribuciones de la autoridad federal, instancia competente para legislar en esta materia.<sup>112</sup>

Finalmente la SCJN advirtió que la misma entidad, en el artículo 20 de su Constitución política prevenía que “los bienes que originariamente no han sido del patrimonio de la Federación constituyen el patrimonio del Estado”.

En el único voto particular se sostuvo que los antecedentes referidos a la legislación española con relación al tema debatido no eran aceptables “... tales antecedentes legislativos nada tienen que ver con la soberanía de los Estados, ni con las facultades de la Federación, puesto que se refieren a un sistema de organización política absoluta y radicalmente diferente del sistema federal...”.

Este voto particular sostuvo que conforme al Acta Constitutiva de la Nación, las entidades federativas no cedieron a la Federación el derecho de ejercer jurisdicción sobre este tipo de bienes. La ley de Oaxaca en controversia no trasgredía por lo tanto la esfera constitucional de la Federación; tampoco estaba viciada de nulidad y por consiguiente esa entidad debía ser absuelta de la demanda instaurada en su contra por la Federación.

El efecto de esta tesis fue enorme y desde entonces la Federación se ha arrogado la competencia para conocer de los asuntos relativos a los bienes

<sup>110</sup> *Idem.*

<sup>111</sup> Véase la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, vol. III, libro VIII, título XII, Cultura Hispánica, 1973, Madrid, pp. 64 y 65.

<sup>112</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, *op. cit.*, supra nota 100.

arqueológicos. La tesis de la SCJN fue recogida en la ley de 1934 que previno que todos los monumentos arqueológicos inmuebles y los objetos que se encontrasen en ellos son del dominio de la nación en tanto que la mayoría de las entidades federativas ajustaron sus legislaciones, lo que apuntaba un principio de solución sobre la facultad competencial de los bienes arqueológicos.

Sin embargo y como posteriormente lo demostraría el caso *McClain*<sup>113</sup> la legislación derivada de la ejecutoria de la SCJN no resultó lo suficientemente precisa en lo relativo a la legitimidad de la propiedad de los bienes culturales.<sup>114</sup> En la especie, la reclamación del Gobierno de México se sustentó, en la consideración que el Estado Mexicano era propietario *ex lege* de todos los bienes precolombinos que se encontrasen en su territorio.

La Corte norteamericana consideró que la propiedad del Gobierno de México, con anterioridad a la ley de 1972 no resultaba concluyente. Esa Corte estimó que de los textos legales en la materia, no resultaba la contundencia alegada por el Gobierno de México en la que sustentaba su propiedad. En efecto, es necesario conceder que las leyes mexicanas en vigor, salvo la ley de 1972, no resultan lo suficientemente claras, como para concluir que el Estado mexicano resulta propietario de los bienes precolombinos desde el Decreto de 1987. Al carecer de un inventario, el Gobierno de México incurrió en sus alegatos de defensa en una descripción general lo que imposibilitó

<sup>113</sup> Véase al respecto *United States vs. McClain*, 545 F.2d. 988 (5th. Circuit), Reh'g denied, 551 F.2d 52 (5th, Circuit), 593 F.2d. 658 (5Th.Circuit), cert. Denied, 444 U.S. 918, 1979.

<sup>114</sup> La resolución del caso *McClain* contrasta con la que se pronunció en 1974 al término de la instrucción del precedente "*United States 495f2D 1154*". En este precedente, un comerciante norteamericano, el señor *Hollinshead*, maquinó que una estela maya localizada en la selva guatemalteca y conocida como *Machaquila Estela II* fuera cercenada en su presencia y proveyó para su exportación ilícita. Las piezas obtenidas en esta forma fueron sustraídas ilícitamente de territorio guatemalteco exportadas e introducidas en territorio norteamericano a título de "efectos personales". Conforme a la legislación guatemalteca, la estela maya era propiedad del Estado guatemalteco y no se podía remover sin una autorización expresa del gobierno de ese país; en el caso no se había expedida ninguna al respecto. Para que la demanda de restitución incoada pudiera prosperar era menester comprobar la propiedad del objeto de la reivindicación. La diferencia entre el precedente *McClain* y éste último precedente es sustantivo: la estela *Machaquila Estela II* estaba debidamente registrada e identificada gracias a los trabajos del arqueólogo norteamericano Ian Graham y la pretensión del gobierno guatemalteco en cuanto a su propiedad era totalmente fundada y motivada. El arqueólogo americano Ian Graham incluso fotografió la estela *in situ* en un templo de Machaquila poco antes de su remoción clandestina por *Hollinshead*. En Merryman, John Henry. *Thinking about the Elgin Marbles. Critical Essays on cultural property art and law*, 1st, ed., La Hague, Kluwer Law International, Ltd., 2000, p. 166.

precisar la fecha de adquisición y la identidad de los bienes precolombinos controvertidos.

El último catalizador en este proceso fue el pillaje que sufrió el patrimonio cultural mexicano en la década de los sesenta en el siglo XX actividad que persistió hasta la firma del Tratado de cooperación entre los Estados Unidos y México. Este pillaje indujo a México a “federalizar” la materia, con la consecuente reforma constitucional y actualizar consecuentemente su legislación de bienes culturales.

#### D. *La travesía del modelo nacionalista de bienes culturales*

Un nacionalismo creciente aunado a un ejercicio ilimitado del derecho de propiedad explica en gran parte la elaboración de un régimen de bienes culturales. La emergencia del modelo nacionalista de patrimonio cultural resultaba inherente a la vigorización del Estado nacional. La colisión entre el régimen de propiedad privada y el régimen emergente de bienes culturales era inevitable y persistirá durante gran parte del siglo XX, hasta la consecución de una metamorfosis del concepto de derecho de propiedad y la consolidación del patrimonio cultural *ex lege* del Estado.

La tensión entre los fundamentos ortodoxos del derecho de propiedad y el régimen de bienes culturales puede fácilmente advertirse en el sureste mexicano. Hacia fines del siglo XIX e inicios del siglo XX la sociedad mexicana no tenía acceso a los grandes sitios arqueológicos como Uxmal, y Chichen Itzá entre otros, porque se encontraban dentro de los límites de grandes haciendas de propiedad privada.<sup>115</sup>

##### a. El Decreto de 1897

La protección del patrimonio nacional se inicia a fines del siglo XIX con una especificidad legal y la protección se centró en los monumentos arqueológicos. El Decreto de 1897 constituye el primer texto que precisó esta noción y se convertiría con el tiempo en el sistema mexicano, en un verdadero dogma con un fuerte ingrediente nacionalista.

Este decreto precisaba que los monumentos pertenecientes a la nación eran las ruinas de ciudades, las grandes casas, habitaciones trogloditas, fortificaciones, palacios, templos, pirámides, piedras esculpidas o sus inscripciones, y en general todas las construcciones que por alguna razón fueren

<sup>115</sup> Véase. Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 223.

relevantes para el estudio de la civilización e historia de los antiguos habitantes de México.<sup>116</sup> A pesar de la ambigüedad del Código Civil de 1884, la diferencia entre bienes arqueológicos muebles e inmuebles, tal y como fue expresada en el Decreto de 1897 persistió en la legislación subsecuente.

Una nueva especificidad en materia de bienes inmuebles se introdujo en el sistema legal mexicano. Los monumentos arqueológicos situados en el territorio mexicano fueron considerados como propiedad de la nación y se decretó que nadie podía explotarlos, desplazarlos o restaurarlos sin la autorización expresa del gobierno federal.<sup>117</sup>

Este criterio fue corroborado por la Ley de 1902 que disponía que los bienes arqueológicos eran del dominio público o de uso común y desde entonces el Estado destina los vestigios y monumentos arqueológicos a dichos usos y los bienes arqueológicos inmuebles están sujetos al régimen del principio de *res extra commercium*.

En lo que concierne a los bienes arqueológicos muebles, incluían las “antiguallas mexicanas”: códices, ídolos, amuletos y cualquier otro objeto o cosa mueble que el gobierno federal considerase relevante para el estudio de la civilización e historia de los aborígenes y antiguos habitantes del Continente Americano y en especial de México.<sup>118</sup>

Los bienes arqueológicos muebles podían ser objeto de propiedad privada y conforme a la legislación mexicana del siglo XIX, su única limitación era referente a la prohibición de exportación. Uno de los precedentes en la aplicación de esta prohibición resultó de la petición que hiciera el arqueólogo francés Auguste Le Plongeon de llevarse a una exposición a Nueva Orleans un lote de piezas mayas que él mismo había extraído de Chichen Itzá, bajo la mera sospecha que su intención era transmitirlos.<sup>119</sup>

Contravenir la prohibición de exportación ameritaba una multa y en algunos casos la incriminación penal. El tráfico dentro del territorio mexicano, sin embargo era perfectamente lícito, así que los bienes muebles arqueológicos podían circular libremente en el mercado y ser reducidos a propiedad particular. El Ejecutivo federal se hallaba obligado a adquirir estas “antiguallas” mexicanas y depositarlas en el Museo Nacional de la Ciudad de México, mandato legal, conllevaba la aseveración que los bienes muebles

<sup>116</sup> Artículo 2o. del decreto de 1897.

<sup>117</sup> Artículo 1o. del decreto de 1897.

<sup>118</sup> Artículo 6o. del decreto de 1897.

<sup>119</sup> Véase, Litvak Jaime y López Varela, Sandra L., *El patrimonio arqueológico. Concepto y usos*, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, p. 191.

arqueológicos, tal y como lo sostenía la SCJN eran “susceptibles de apropiación por particulares”.<sup>120</sup>

### b. La Ley de 1930

La Ley de 1930<sup>121</sup> renunció al criterio enumerativo e introdujo el valor artístico, arqueológico e histórico del bien como elemento diferenciador de protección de los bienes muebles e inmuebles.<sup>122</sup> Pero a pesar del abandono de un criterio enumerativo, el legislador no resistió la tentación de mencionar de manera precisa alguno de ellos como son: los códices, los incunables (libros impresos con anterioridad al año de 1501) los libros raros o de un valor excepcional, los dibujos, los grabados, los planos y los mapas geográficos, medallas y todas las estructuras arquitectónicas o construcciones que respondiesen a los valores enunciados y que serían por ende de interés público.

La Ley de 1930 efectuó un cambio sustancial en la perspectiva legal: el núcleo del patrimonio nacional ya no se limitaba a los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles cuya protección, conservación y mantenimiento fuera de interés público; la ley integró también los monumentos que tuvieran un valor histórico y artístico.

La novedad legislativa era aún mayor: sólo los bienes muebles e inmuebles arqueológicos cuya protección y conservación fueran de interés público en razón de su *valor* artístico, arqueológico e histórico se encontraban en el ámbito de validez de la ley de 1930; los otros bienes culturales quedaron sometidos al régimen general del derecho común.

La Ley de 1930 preveía una sanción contractual específica, la nulidad absoluta, así como un sistema de daños y perjuicios para el caso en que el adquirente se hallase culpable de fraude o fuese de mala fe; esta sanción abría la posibilidad al Estado de reivindicar la propiedad de monumentos arqueológicos “en todo tiempo” cuando se encontraran en el poder de “tercera persona y sea quien fuere su poseedor”.

Se puede constatar una simetría en las consecuencias legales de la situación legal de los bienes muebles e inmuebles. Los bienes muebles e inmue-

<sup>120</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Primera Sala, t. LXXIX, p. 548.

<sup>121</sup> La Ley Federal sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de enero de 1930 y únicamente aplicada en el Distrito Federal. En lo sucesivo se le denominará en el curso de este ensayo como Ley de 1930.

<sup>122</sup> Artículo 1o. de la Ley de 1930.

bles que hubieran satisfecho las condiciones enunciadas, se considerarían propiedad nacional si en el momento de la promulgación de la ley de 1930, se encontrasen bajo la férula del gobierno federal o en su ausencia, si se declarasen que tenían ese carácter.

Las colecciones públicas de los museos fueron consideradas como monumentos cuya protección y conservación fueran de interés público debido a su valor artístico, arqueológico o histórico y adscritos *ex lege* al patrimonio del Estado.

Existía por supuesto una presunción *juris et de juris* que permitía considerar como pertenecientes al patrimonio cultural a los bienes muebles e inmuebles, a las colecciones públicas que pertenecieran a museos o galerías del Estado o aún a los bienes que hubiesen estado a cargo del gobierno.

Tampoco estarían sujetos a embargo o expropiación por causa de utilidad pública y la hipoteca que se pudiese constituir sobre ellos sería nula así como toda consignación directa o subsidiaria que se pudiese hacer en garantía de una responsabilidad pecuniaria.<sup>123</sup>

Los bienes arqueológicos muebles fueron además destinados al servicio público o a un uso común. Los monumentos muebles e inmuebles de propiedad privada o que se encontrasen en posesión de particulares podían enajenarse libremente, pero el Estado gozaba de un derecho de preferencia sobre ellos por el tanto y tenía en consecuencia la facultad de adquirir un monumento arqueológico al mismo precio que cualquier otro comprador y mediante un contrato de enajenación sujeto a las mismas condiciones.

La diferencia de regímenes de legalidad entre bienes muebles y bienes inmuebles se desvaneció y ambos quedaron sujetos al mismo régimen de propiedad fundamentado en el principio de la propiedad del Estado, cuyas consecuencias naturales son la inalienabilidad la inembargabilidad y la imprescriptibilidad.

La declaratoria era y es uno de los principales ejes de la determinación conceptual del monumento arqueológico tanto mueble como inmueble. La forma de composición del patrimonio cultural se determinaba mediante un pronunciamiento del Estado cuya naturaleza es la de un acto soberano cultural. La declaratoria tiene como efectos el sometimiento de un bien a un régimen específico de propiedad y en tanto tal existe una clara alteración en el patrimonio de un particular. A medida que el tiempo transcurría lentamente la evolución jurídica del régimen de los monumentos arqueológicos, así como el propósito y efectos de la declaración del Estado mexicano.

<sup>123</sup> Artículo 8o. de la Ley de 1930.

Inicialmente esta declaratoria del Estado tuvo como consecuencia posibilitar su ejercicio del derecho de preferencia por el tanto, pero significaba más que eso; conllevaba una reducción sustantiva en los derechos patrimoniales de los propietarios al inscribirse esta declaratoria en el Registro Público de la Propiedad, lo que provocaba una disminución real del valor de la propiedad.<sup>124</sup>

La gran innovación de la Ley de 1930 fue la creación de la presunción de propiedad inmobiliaria: aquellos que se creyeran con derecho a la propiedad de un monumento inmueble precolombino deberían presentar su título al Estado y la falta de presentación del título de propiedad producía la “presunción de propiedad a favor de la Nación, la que adquiriría el dominio de los monumentos ...si no lo tuviere por otro título”.<sup>125</sup> Se trata de una presunción simple pero cuya prueba en contrario ésta acotada: sólo la presentación del título de propiedad, cuya *onus probandi* es del particular, podría desvanecer esta presunción de propiedad. Sin embargo su efecto es múltiple; de manera general la afirmación de la dominalidad de la nación sobre los monumentos arqueológicos inducía a los particulares a presentar su título de propiedad, lo que permitía al Estado escrutar el título legítimo de los particulares sobre los monumentos arqueológicos y con eso facilitar una mejor defensa en caso de controversia. Asimismo favorecía la inscripción de los monumentos arqueológicos en el catálogo previsto, cuyo efecto fundamental es un control de principio.

La formulación de la presunción de propiedad inmobiliaria en el sistema legal generaba un nuevo régimen de propiedad específico de monumentos arqueológicos y en lo sucesivo los monumentos arqueológicos estarían sometidos a reglas y consecuencias legales diferentes de los otros bienes inmuebles. Esta metamorfosis era muy profunda: sin necesidad de recurrir a la expropiación, el Estado mexicano incrementaba sensiblemente su patrimonio cultural y conciliaba simultáneamente, al menos en apariencia, su observancia del respeto a la propiedad privada.

La Ley de 1930, así como la de 1902, reconoció explícitamente la propiedad privada de monumentos arqueológicos muebles e inmuebles y en lo referente a los segundos, llegó a prever que las condiciones de libre acceso serían acordadas entre los propietarios y el Estado, lo que constituye una prueba concluyente de la existencia de un régimen de propiedad privada.

<sup>124</sup> Artículo 19 de la Ley de 1930.

<sup>125</sup> Artículo 3o. transitorio de la Ley de 1930.

c. La Ley de 1934

La Ley de 1930 circunscrita con su ámbito espacial de validez a la Ciudad de México, pronto fue reemplazada por la Ley de 1934<sup>126</sup> que atañía a los monumentos arqueológicos, a las exportaciones de monumentos arqueológicos o históricos, monumentos históricos de propiedad nacional, lugares de belleza natural de propiedad de la nación o sujetos a la jurisdicción federal. La promulgación de esta ley, con una clara vocación federal, es una consecuencia natural del veredicto de la SCJN.

Esta ley intentaba mitigar las ambigüedades de su predecesora y definía a los monumentos como todo bien mueble o inmueble de origen arqueológico o cuya protección y conservación debía atribuirse a su valor histórico de interés público. Los monumentos arqueológicos eran todos los vestigios de las civilizaciones aborígenes anteriores a la conquista española.

La Ley de 1934 regresaba a la diferenciación entre bienes arqueológicos muebles e inmuebles y los sometió a regímenes de legalidad diferentes. Sólo los bienes arqueológicos inmuebles eran considerados propiedad de la nación y por extensión los objetos contenidos en los monumentos inmuebles arqueológicos, objetos que para los efectos de la ley eran considerados como inmuebles por destino.

El régimen de propiedad era incontrovertible e implicaba una expropiación *de facto*; con este régimen se habilitaba la prerrogativa del Estado de formar su patrimonio cultural cuyo centro de gravedad lo constituyen los monumentos inmuebles arqueológicos.

En apariencia el criterio cronológico proporcionaba un límite preciso en las fechas pero era técnicamente polémico e insuficiente ya que la conquista no fue simultánea en todo el actual territorio de México.<sup>127</sup>

El registro público que se organizó en la materia tenía efectos que iban más allá de la simple catalogación o publicidad; la inscripción tenía implicaciones constitutivas y probatorias del derecho de propiedad.

La ausencia de inscripción de los derechos de propiedad sobre los monumentos y muebles arqueológicos por parte del particular en el Registro respectivo, transformaba la presunción de propiedad *juris tantum* en una presunción *juris et de jure*. La intención era más que obvia: someter a los bienes

<sup>126</sup> La Ley sobre la Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1934. A esta ley en lo sucesivo de le denominará en el curso de este ensayo como Ley de 1934.

<sup>127</sup> En Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 220.

inmuebles arqueológicos a un nuevo régimen de propiedad; con ello el Estado realizaba sigilosamente una expropiación *de facto*.

Se presumía que los objetos arqueológicos que no fueran inscritos en el Registro de la propiedad arqueológica privada procedían del ámbito de los monumentos arqueológicos inmuebles y eran por lo mismo del dominio de la nación.

En el sistema legal mexicano la dominalidad de la nación sobre los bienes arqueológicos inmuebles es una noción plenamente adquirida.

El Estado mexicano estaba consciente, empero de la enorme dificultad que representaban los bienes muebles arqueológicos, a diferencia de los bienes arqueológicos inmuebles.

La Ley de 1934 introdujo también un cambio sustantivo en las reglas de la accesión que rigen los derechos reales. Es bien conocida la definición del derecho real: se trata de un derecho que actúa directamente sobre un bien (*jus in re*) y procura a su titular toda o parte de la utilidad económica del bien.<sup>128</sup>

La diferencia entre derechos reales principales y accesorios es una clasificación admitida casi universalmente en los sistemas codificados y obedece a dos enfoques: el derecho real principal se ejecuta sobre la materialidad de la cosa, en tanto el derecho real accesorio se aplica sobre el valor pecuniario de la cosa.

La propiedad es el epítome del derecho real principal. La adquisición de la propiedad se efectúa de dos maneras: por el efecto de la voluntad o en virtud de la ley y es a partir del segundo modo de adquisición que el mecanismo de la accesión se desarrolla.

Al determinar que las construcciones pertenecen al propietario del terreno, el artículo 750 del Código Civil Federal (CCF)<sup>129</sup> introduce una presunción *juris tantum* en materia inmobiliaria, empero posibilita una disociación: las construcciones pueden pertenecer a personas distintas, del propietario del suelo en donde se encuentran.

Las reglas establecidas por la ley en este ámbito permiten fijar los mecanismos de resolución de controversias entre el propietario del suelo y el propietario de las construcciones.

La Ley de 1934 disoció igualmente el derecho de propiedad de los monumentos arqueológicos: atribuía al Estado el derecho de superficie de los monumentos arqueológicos y permitía la propiedad privada del suelo a particu-

<sup>128</sup> Véase Carbonnier, Jean, *Droit Civil. Les biens*, 19e. éd., París, Press Universitaires de France, 1990, p. 66.

<sup>129</sup> Código Civil Federal, que en lo sucesivo será mencionado como CCF.

lares. Elaboró un mecanismo de solución de controversias entre el Estado y el propietario del suelo totalmente diferente del previsto por el derecho vigente.

Esta disociación de la propiedad inmobiliaria y la atribución al Estado del derecho de superficie y de los monumentos inmuebles arqueológicos inalienables e imprescriptibles atentaba contra la sustancia del derecho de propiedad del propietario del suelo y alteraba el ejercicio de su derecho de propiedad.

La expropiación del terreno fue la única vía considerada en la solución de esta controversia; adicionalmente privilegiaba al propietario de las construcciones invirtiendo el principio civil básico de la accesión que la define como el efecto de una fuerza atractiva ejercitada por el suelo. Las construcciones fueron consideradas como el principal, el terreno como el accesorio, y esto implicaba que el suelo debía estar sometido a la misma suerte que se le reservaba a las construcciones arqueológicas.

Se previno la presunción de propiedad de monumentos arqueológicos inmuebles y por ende la presunción de propiedad de la nación “de los objetos arqueológicos no inscritos en el Registro”.<sup>130</sup>

Las excavaciones arqueológicas efectuadas en el territorio mexicano estaban en el centro de la controversia y la preocupación era justificada: no se contaba con ningún inventario preciso de los sitios arqueológicos y se desconocían por lo tanto las riquezas contenidas en esos sitios. La exploración inadecuada de bienes arqueológicos podía limitar el acceso al conocimiento de las culturas precolombinas y la falta de control del territorio nacional aunada a la dificultad de acceso a sitios arqueológicos, generalmente ubicados en la selva tropical, agravaba sensiblemente el problema. Todo esto justifica ampliamente la desconfianza natural del Estado mexicano hacia la permisión de las excavaciones arqueológicas.

Las excavaciones quedaban prohibidas pero la Ley de 1934 introdujo un elemento liberatorio: el Estado podía otorgar una concesión para todo trabajo de descubrimiento de monumentos arqueológicos así como para la exploración de monumentos ya descubiertos. De encontrarse dos ejemplares el Estado podía obsequiar uno de ellos si no se le consideraba útil para los museos, las instituciones nacionales o una entidad federativa.

Los monumentos históricos eran los bienes muebles o inmuebles posteriores a la Conquista y cuya conservación era de interés público, ya fuera por estar vinculados a la historia política y social de México, o por su valor artístico y arquitectónico que los transformaba en testigos de la historia de la cultura.

<sup>130</sup> Artículo 12 de la Ley de 1934.

La declaratoria por parte del Estado seguía siendo indispensable pero era ahora acotada a los bienes históricos y, a partir de esa declaratoria, el Estado podía gozar del derecho de preferencia por el tanto sobre esos bienes, modalidad que, en caso de venta, limitaba seriamente el ejercicio del derecho de propiedad de su titular. La acotación era obvia: los monumentos arqueológicos estaban sometidos al régimen de propiedad *res extra commercium* y no necesitaban de declaración alguna; la legitimidad del Estado sobre los bienes arqueológicos provenían de la misma ley.<sup>131</sup>

Hacia fines del año 1969, Clemency Coggins, una historiadora de arte especialista en cultura precolombina, publicó en *Art Journal* un artículo titulado: “*Illicit traffic of pre-columbian antiquities*”.<sup>132</sup>

Ese artículo se inicia con un párrafo muy crítico sobre el tráfico ilícito de bienes culturales en México:

*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...*

La citada publicación dio pie a la gestación de un movimiento internacional integrado entre otros por arqueólogos y etnógrafos que exigían medidas para impedir la arqueología clandestina; denunciaba la actitud de los museos, coleccionistas y negociantes de arte de los países desarrollados que favorecían esta destrucción y sugería que se dispusieran normas de exportación, limitando la exportación a los bienes culturales acompañados de un permiso de exportación otorgado por los Estados de origen.

El artículo también daba cuenta de la mutilación de los templos mayas mediante la cercenadura de las estelas a efecto de facilitar su transportación. Coggins no se limitaba a describir los actos de pillaje sino que simultáneamente denunciaba a sus beneficiarios, entre ellos recintos tan prestigiosos 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 y el Museo de Arte de la ciudad de Saint Louis.<sup>133</sup>

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,

<sup>131</sup> Artículo 21 de la Ley de 1934.

<sup>132</sup> Véase Coggins, Clemency. “*Illicit traffic of pre-columbian antiquities*”, en *Art Journal* no. 29, 1969, p. 94.

<sup>133</sup> *Idem*.

las adquisiciones de esas piezas por los museos equivalían a la compra del arco de Tito en Roma”.<sup>134</sup>

#### d. La Ley de 1970

La presión internacional obligó a México a reemplazar la ley de 1934 y a tal efecto la ley de 1970<sup>135</sup> introducía un concepto básico: todo aquel bien que tuviera valor cultural estaría adscrito al patrimonio cultural, ya sea que pertenecieran al Estado o bien a particulares quienes conservarían sus derechos sobre los bienes sin más limitaciones que las previstas por la ley.

La ley de 1970 tenía una clara vocación totalizadora. La hipertrofia del patrimonio cultural derivada de la dominalidad pública de los bienes culturales, así como la expansión ilimitada del principio de *res extra commercium* fiel reflejo del nacionalismo exacerbado de la época, hacía que la Ley de 1970 fuera por su efecto expansivo, insostenible, imposibilitaba su cumplimiento y amenazaba seriamente la creatividad artística. La ley de 1970 fue rápidamente sustituida por la ley de 1972.

### 4. El marco normativo vigente

#### A. Introducción

La legislación mexicana de bienes culturales ha estado precedida de incontables pillajes y saqueos y su aplicación puesta constantemente en predicamento. Una *cause célèbre* es el de Edward Herbert Thompson, quien actuaba como Cónsul de los Estados Unidos, en Yucatán. Arqueólogo, recomendado por la Sociedad Americana de Anticuarios y por el Museo Peabody de la Universidad de Harvard, adquirió la hacienda colindante con el centro ceremonial de Chichén Itzá y se adjudicó el Cenote Sagrado.

Thompson excavó el templo El Osario, saqueó tumbas e hizo el primer dragado del Cenote Sagrado. La falta de técnica en sus excavaciones desvaneció información muy valiosa sobre la cultura maya en perjuicio del conocimiento universal. Las piezas que fueron encontradas se exhiben ac-

<sup>134</sup> Véase Bator, Paul M. “*The International Trade in Art*”, en Merryman, supra nota 6, *op.cit.* p. 51.

<sup>135</sup> La Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación del 23 de diciembre de 1968 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de diciembre de 1970 y en lo sucesivo de hará mención de ella como Ley de 1970.

tualmente en el Museo Peabody, de la Universidad de Harvard y en el Museo Field de Historia Natural de Chicago.

El arqueólogo estadounidense fue acusado penalmente por el gobierno de México por robo y exportación ilícita de monumentos muebles arqueológicos, aunque posteriormente las autoridades nacionales se desistieron de la demanda.<sup>136</sup> Thompson jamás fue recluido en prisión. Estas experiencias que se han reproducido en incontables ocasiones, constituyen un verdadero desafío para la imaginación y cuestionan seriamente la aplicación efectiva de la legislación sobre bienes culturales en México.

En contextos aquí referidos es en los que debe analizarse la legislación protectora de bienes culturales.

### B. *La rationae materiae de la Ley de 1972*

La *rationae materiae* de la ley de 1972<sup>137</sup> fue acotada al patrimonio cultural tangible de bienes muebles e inmuebles y se eliminó el concepto expansivo de patrimonio cultural contenido en la ley de 1970 pero se conservó la noción de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos como axioma en la defensa del patrimonio cultural mexicano. La dominialidad pública y el principio de *res extra commercium* se vieron también seriamente limitados pero son terminantes en lo relativo a los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, los cuales fueron declarados propiedad de la nación y por ende inalienables, inembargables e imprescriptibles.

De acuerdo a nuestra tradición jurídica en la materia, se desarrolló la especificidad de las nociones de bienes muebles e inmuebles arqueológicos, históricos y artísticos y consolidó un régimen específico. Como una noción correlativa a esta especificidad, la ley de 1972 creó el patrimonio cultural tangible *ex lege* a favor del Estado, en el cual se comprende los monumentos muebles e inmuebles arqueológicos, históricos, tal y como los define la ley, pero que no estén reducidos a propiedad particular, y los monumentos artísticos.

La ley de 1972 emplea el mecanismo de la declaración del gobierno federal, como la herramienta que asegura la especificidad de la noción de monumentos y cuyas consecuencias legales se articulan en función de la naturaleza de los monumentos. El patrimonio cultural tangible *ex lege* del Es-

<sup>136</sup> Véase el expediente 11/926 que se encuentra en resguardo en la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Mérida, Yucatán.

<sup>137</sup> La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas fue publicada el 6 de mayo de 1972. En lo sucesivo se hará mención de ella como Ley de 1972.

tado se sujetó al régimen de *res extra commercium* que varía en función de la naturaleza del monumento.<sup>138</sup> La ley de 1972 proveyó de un sistema de registro, cuyo único propósito es el registro fáctico y una de las originalidades —que coadyuva en forma significativa a la preservación y protección del patrimonio cultural tangible— es la elaboración de la noción de zonas culturales.

El ciclo se había cumplido; el Estado había alcanzado su objetivo y vencido la ambigüedad; los bienes muebles e inmuebles arqueológicos no reconocen más que un solo régimen de propiedad que es el de la dominalidad pública. Si bien el origen de la racionalidad de la protección del patrimonio cultural es eminentemente europeo, la protección del patrimonio arqueológico en México ha sido empleada como un elemento de cohesión del nacionalismo, desde los inicios de la independencia. El Estado mexicano, al igual que otros Estados nacionales ha insistido en que la sociedad se vea reflejada en un espejo glorioso. La cultura precolombina, proveyó ese entorno.

### C. *La especificidad de la noción de monumentos*

La noción de “monumentos” es una noción fundamental en la protección del patrimonio cultural mexicano. Su evolución ha estado preñada de ambigüedades, especialmente en lo que respecta a la legitimidad de la propiedad de los bienes y su tráfico. Los bienes arqueológicos muebles e inmuebles son los que provienen de las culturas anteriores al establecimiento de la cultura prehispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos y los vestigios de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas.

Los monumentos históricos son los que se encuentran sujetos a una declaración del gobierno federal o bien aquellos monumentos inmuebles relacionados con la historia de la Nación, desde el establecimiento de cultura hispánica, tales como las construcciones religiosas de los siglos XVI al XIX y sus entornos (presbíteros, conventos y otros inmuebles destinados a fines educativos o religiosos).

En este esquema se incluyen los monumentos muebles históricos ubicados en los monumentos históricos, inmuebles como imágenes, pinturas, esculturas y manuscritos pertenecientes a la historia —libros, panfletos y cualquier otro material impreso de los siglos XVI al XIX y cualquier otra colección y técnicas asociadas con estos trabajos—. Resulta innecesario destacar el efecto expansivo de esta noción.

<sup>138</sup> Artículos 27,33 y 35 de la Ley sobre Monumentos de 1972.

En los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la ley, los monumentos artísticos son las obras que revisten un valor estético relevante.<sup>139</sup>

La protección de los bienes culturales tiene que extenderse a los muebles e inmuebles; la diferencia fundamental entre estos dos tipos de bienes proviene del derecho común. La ley de 1972 no provee ningún criterio diferenciador, por lo que deberá estarse a la distinción del Código Civil Federal (CCF); este código fundamenta en gran medida el criterio en la noción de movilidad.

Las nociones de movilidad e inmovilidad han resultado insuficientes para entender la distinción actual entre bienes muebles e inmuebles. Esta insuficiencia es extensiva y se agudiza por lo que respecta a los bienes culturales; es aún más notable cuando se desplaza un bien mueble de un Estado a otro y se transforma en bien inmueble por destinación o destino, como ha resultado claro en algunos precedentes en el ámbito internacional: *verbi gratia*, la transferencia hasta Rusia, a finales del siglo XIX, del monumento a Suvorov, mariscal ruso, edificado inicialmente en Saint-Gothard, Suiza; la remoción y reconstrucción de los templos de Philae y Abu Simbel en el Alto Egipto, el elefante con obelisco<sup>140</sup>, obra del Bernini, en la Piazza de Minerva, en Roma, o bien los frescos de Teotihuacán.

Estos últimos fueron donados al Fine Arts Museum de San Francisco por Harold J. Wagner; después del reclamo del gobierno de México y en atención a consideraciones éticas, le fueron parcialmente restituidos al país.<sup>141</sup>

Así mismo debe considerarse la resolución del Tribunal de Apelación de Montpellier,<sup>142</sup> Francia, en el precedente *Ville de Genève et Fondation Abbé C. Consorts Margail*, mejor conocido como *Fresques de Casenoves*. El Tribunal determinó la inmovilización de esos frescos que databan del siglo XI que provenían de una pequeña capilla al sur de Francia y exportados ilícitamente a Suiza.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> Véase los artículos 27, 33 y 35 de la ley de 1972.

<sup>140</sup> Este obelisco proviene de Karnak, Egipto.

<sup>141</sup> Véase Seligman, Thomas, J. “*The Murals of Teotihuacán. A case Study of Negotiated Restitution*”, *The Ethics of Collecting Cultural Property: Whose Culture? Whose Property?*, citado por Duboff, Leonard et al., *The deskbook of Art Law*, 2nd ed., Oceana Publications, 2005, B-14.

<sup>142</sup> Véase, *Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation*, París, Jurisprudence Générale Dalloz, 1985, p. 208.

<sup>143</sup> La discusión se centró sin embargo en resolver como los frescos deben de ser considerados como bienes inmuebles por destino, y en tanto tales determinan la competencia del tribunal que debe conocer de la controversia; en la especie este criterio favoreció a la jurisdicción francesa sobre la suiza.

#### D. *Las particularidades del patrimonio cultural inmueble*

Los criterios para la determinación de los bienes inmuebles son esencialmente casuísticos. A través del tiempo, la ley disoció el terreno de las construcciones que eran consideradas como monumentos arqueológicos, cuya protección era indispensable en el interés público. Conforme a este criterio las construcciones pueden pertenecer al Estado, en tanto el terreno puede ser objeto de propiedad particular. Se buscó una forma de conciliar ambos intereses y se estimó que el Estado podría expropiar por causa de utilidad pública, de aquellos terrenos sobre los cuales existiesen monumentos inmuebles, así como los terrenos en su entorno y cualquier otro necesario para los trabajos de prospección.

La evolución hacia el control público del patrimonio arqueológico inmueble significó una expansión del principio *res extra commercium*, una de las premisas del orden público, cuyo efecto principal era imposibilitar que fueran reducidas a propiedad particular.

#### E. *Las particularidades del patrimonio cultural mueble*

El régimen de legalidad de los bienes muebles es aún más polémico. El CCF introduce la regla general en materia al preceptuar que deben ser considerados como muebles todos aquellos bienes que no sean considerados por la ley. En un principio la legislación específica en la materia reconocía que los bienes arqueológicos podían ser reducidos a propiedad particular, pero prohibía su exportación y preveía una sanción de naturaleza extracontractual. En este sentido se pronunció la SCJN<sup>144</sup> al declarar que las “antigüedades” mexicanas muebles podían ser reductibles a propiedad particular, pero que su uso y tenencia se limitaban al territorio nacional.

Tal criterio prevaleció durante buena parte del siglo XX en que se exigió la inscripción de esos bienes en el Registro de la propiedad arqueológica, cuyo el efecto se determina en la misma ley. Empero la Corte sostuvo lo siguiente:

...de modo que si la ley *reconoce* la posibilidad de que los particulares sean *propietarios y puedan adquirir* objetos *muebles* de origen *arqueológico*, con las únicas limitaciones que establece la misma ley; es claro que existe derecho a favor de los particulares de apropiarse de reliquias históricas muebles, y que no pueden estimarse ya existentes y de acuerdo con la ley de mayo de 1897, el

<sup>144</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala, t. XXIX, *op. cit.*, p. 458.

derecho de propiedad originaria de la nación de todos los monumentos arqueológicos, sólo por la restricción relativa a exportarlos, que precisamente esta restricción indica que *la posesión y tenencia* de esos objetos particulares, dentro del territorio nacional, ha sido permitida por el poder público... (las cursivas son del autor).<sup>145</sup>

El Estado ha realizado grandes esfuerzos en el ámbito de la protección de los bienes arqueológicos muebles al declarar del dominio público los objetos que se encontrasen dentro de monumentos inmuebles arqueológicos, adscribirlos a las consecuencias naturales como son la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y hacerles extensivo el régimen legal de los bienes arqueológicos inmuebles.

Pero lejos de resolverse el problema vinculado a los bienes arqueológicos muebles, éste persistió. En la década de los sesenta, en pleno periodo de nacionalismo exacerbado, los coleccionistas intentaban defender sus derechos, pero la ideología que prevalecía los estigmatizó como destructores y mutiladores de sitios y monumentos arqueológicos; se les atribuyó asimismo la aviesa intención de proveer a los coleccionistas extranjeros de las piezas requeridas. Se llegó al extremo de sostener que el coleccionista “se ha convertido en el causante directo de la destrucción del patrimonio arqueológico”.<sup>146</sup>

#### *F. La noción de zonas culturales*

Esta ley introdujo también una nueva noción, la de zonas de monumentos de jurisdicción federal, sujeta a diferentes variantes. Las zonas de monumentos arqueológicos se definen como un área en que se encuentran varios monumentos arqueológicos inmuebles o en la cual se presume su existencia; las zonas de monumentos artísticos son sectores que integran varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos cuyo conjunto reviste un valor estético relevante; y finalmente, las zonas de monumentos históricos son áreas que alojan varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o que se relacionan con hechos pretéritos de relevancia para el país.<sup>147</sup>

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 458.

<sup>146</sup> Véase, Matos Moctezuma, Eduardo. “Las normas jurídicas y la investigación en México”, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, p. 126.

<sup>147</sup> Artículos 38, 39, 40 y 41 de la ley sobre los monumentos de 1972.

G. *El sistema de declaratoria federal de monumentos y zonas*

Antes del desarrollo del análisis, es importante considerar que a fines del siglo XX la idea misma de progreso obliga a concentrar la atención a la historia, ámbito de interés en el que sobresalen los monumentos que no pueden dejarse a las veleidades de sus propietarios o poseedores.<sup>148</sup>

Tal y como lo prevé la ley de 1972 los monumentos y zonas son considerados *ex lege* como parte del patrimonio cultural mexicano por disposición expresa de la ley o por la declaratoria del Ejecutivo Federal que puede expedirla en lo relativo a los monumentos históricos o artísticos, ya sea de propia iniciativa o a requerimiento de parte. En este sistema de declaraciones, es necesario tener presente en el análisis la diferencia entre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas, en donde la función de la declaración tiene efectos de legalidad, claramente diferentes:

a) Los monumentos arqueológicos, tanto muebles como inmuebles deben considerarse *ex lege* como propiedad nacional. Resulta innecesario por lo tanto que el Ejecutivo Federal emita una declaración respecto de los monumentos arqueológicos; las zonas arqueológicas empero necesitan ellas sí, una declaración federal y su extensión puede ser controvertida en juicio. Esta aseveración implica que cuando se encuentre un monumento arqueológico, se considera como perteneciente a propiedad nacional, lo que en los hechos, equivale a una expropiación.

b) Los monumentos y zonas históricas, tal y como las define la ley de 1972, que no estén reducidas a propiedad particular, se consideran como propiedad nacional. Todos los demás monumentos históricos requieren de una declaración del Gobierno federal y puede ser controvertida en juicio, lo que ha sido por lo demás frecuente. El régimen de propiedad privada se preserva, pero sujeto a serias limitaciones en lo sucesivo. Los efectos de la declaratoria carecen de un carácter expropiatorio.

c) Para los monumentos y zonas artísticas, la declaratoria del gobierno federal es esencial y desde luego carece de efectos expropiatorios. Como un buen propósito se postula que el gobierno federal está obligado a fomentar la adquisición de monumentos artísticos muebles.

Como colofón, es de mencionarse que en fechas recientes la SCJN resolvió que la declaración emitida en términos de la ley de 1972 contravenía la Constitución, si al emitirla el Ejecutivo federal no observaba la garantía de audiencia y la posibilidad de que la declaración pudiera ser controvertida

<sup>148</sup> Véase, Chastel, André. *La notion du patrimoine*. En Nora, Pierre, *op. cit.*, supra nota 36, p. 1436.

en juicio. Más aún, la Suprema Corte decretó que la ley de 1972 resulta violatoria de la Constitución, ya que les confiere a los particulares únicamente la posibilidad de controvertir la inscripción en el Registro de Zonas y Monumentos, mas no controvertir mediante del juicio de garantías, la clasificación del bien en el registro.<sup>149</sup>

#### H. *Las secuelas de la noción del principio de res extra commercium*

El principio general que responde a los fundamentos de un sistema legal moldeado sobre el libre mercado, es la licitud del tráfico de bienes culturales sujeto desde luego a numerosas variantes y limitaciones que se adscriben en razón a la naturaleza de los monumentos artísticos e históricos.

La dominalidad pública y el principio de *res extra commercium* continúan siendo el eje en la protección de los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles ya que forman parte del patrimonio cultural tangible. La dominalidad pública es una noción adquirida por el sistema legal mexicano, al igual que la noción de *res extra commercium*, conforme a las cuales los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no pueden constituirse en objeto contractual.

En el análisis de los monumentos artísticos e históricos debe tenerse presente el pensamiento de Víctor Hugo,<sup>150</sup> quien sostenía que abstracción hecha de los derechos de propiedad, la destrucción de un monumento histórico y monumental no debe ser una prerrogativa de los “especuladores innobles”, cuyo interés patrimonial obnubila su espíritu. Existen dos elementos que pueden fácilmente ser apreciadas en un monumento histórico y monumental: su uso y su belleza. Su uso le pertenece al propietario, su belleza a la sociedad; resulta por lo tanto conveniente neutralizar los efectos de ese derecho, y no destruir el monumento.

a) Los monumentos artísticos, es decir, aquellos que requieren de una declaratoria emitida por el gobierno federal, son objeto de libre comercio, pero requieren de una autorización especial para su exportación temporal o permanente, o para ser comercializados en el extranjero; este permiso se concede pero con serias limitaciones. La ley de 1972 no considera monu-

<sup>149</sup> Véase, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Primera Sala, t. XI, marzo del 2000, p. 96; tesis P. XXIX/2000. Amparo en revisión número 608/2006, 12 de mayo 2006; amparo en revisión número 3153/78, 22 de mayo 1989; 608/2006 amparo en revisión número 1094/98, 15 de febrero 1994; amparo en revisión número 1078/2007 del 23 de enero 2008.

<sup>150</sup> En su famoso ensayo escrito en 1832. Véase al respecto, Chastel, André. *La notion du patrimoine*, en Nora, Pierre, *op. cit.*, supra nota 36, p. 1444.

mento cualquier bien artístico. Únicamente la obra de unos cuantos autores ha sido objeto de esa declaratoria, circunscrita como se observa a expresiones pictóricas, como son Frida Khalo, Diego Rivera, David Alfaro Siqueiros, Saturnino Hernán y José Clemente Orozco, todos artistas de fines del siglo XIX y principios del siglo XX.<sup>151</sup> Sus pinturas describen las costumbres de su época o poseen un gran contenido ideológico nacionalista.

Para fomentar la creatividad artística, la ley de 1972 expresamente preceptúa que la obra de artistas vivos, no puede ser declarada como monumento y por lo tanto no está sujeta a la ley de 1972. En otra forma la colisión entre la ley de 1972 y la Ley Federal del Derecho de Autor sería inminente y la creatividad artística estaría en un serio predicamento.

Las limitaciones impuestas a los propietarios en el ejercicio de su derecho de propiedad se refieren a su obligación de inscribir en el Registro Público respectivo las obras de los pintores anteriormente mencionados y que se encontrasen en su posesión. Tienen también que reportar todo cambio de propietario, toda transacción realizada respecto a esas obras así como toda remoción aún sea temporal. Las restauraciones, reparaciones y reproducciones de esos bienes sólo se pueden efectuar mediante autorización previa. La exportación, se autoriza de manera excepcional y con la condicional de ofrecer las garantías necesarias para su devolución al país.

La noción de bien artístico se hace extensiva a los bienes inmuebles. Entre los edificios públicos nacionales más relevantes destacan las oficinas del Banco de México,<sup>152</sup> el Palacio de Bellas Artes de la ciudad de México,<sup>153</sup> el Palacio de las Comunicaciones,<sup>154</sup> la Columna de la Independencia,<sup>155</sup> la Oficina de Correos,<sup>156</sup> la antigua Cámara de Diputados<sup>157</sup> y el Monumento a la Revolución.<sup>158</sup>

Los edificios de propiedad privada se incorporaron también al patrimonio artístico.<sup>159</sup> Con serias limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad

<sup>151</sup> Diversos decretos respectivamente publicados el 8 de enero de 1943, el 15 de diciembre de 1959, el 25 de agosto de 1964, el 18 de julio de 1980, el 18 de julio de 1984 y el 8 de diciembre de 1988 en el *Diario Oficial de la Federación* declaran monumentos históricos o artísticos las obras de esos pintores.

<sup>152</sup> Véase *Diario Oficial de la Federación* del 4 de mayo de 1987.

<sup>153</sup> *Idem.*

<sup>154</sup> *Idem.*

<sup>155</sup> *Idem.*

<sup>156</sup> *Idem.*

<sup>157</sup> *Idem.*

<sup>158</sup> *Idem.*

<sup>159</sup> Algunos de esos edificios de propiedad privada que fueron integrados al patrimonio artístico se encuentran en el centro histórico de la Ciudad de México y son representativos

consistente en la obligación del propietario de solicitar una autorización antes de efectuar cualquier obra de excavación, conservación, cimentación, construcción o demolición. Estas limitaciones pueden hacerse extensivas a los edificios contiguos al monumento, cuando cualquier alteración pudiera afectar sus características. Una de las consecuencias deletéreas de esta declaración es sin duda la pérdida de valor de la propiedad en el mercado inmobiliario.

La determinación de los bienes históricos y artísticos es una decisión de soberanía cultural del Estado y consecuentemente, implica imponerle serias limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. En el derecho mexicano, el Estado recurre con frecuencia a la declaratoria para delimitar zonas arqueológicas. Algunos ejemplos recientes de zonas declaradas arqueológicas por el Estado, como Chichen Itzá,<sup>160</sup> Teotihuacán<sup>161</sup> y el Templo Mayor<sup>162</sup> ésta última, objeto de una gran polémica. Al Templo Mayor se le considera como una de las zonas prehispánicas más importantes de la época postclásica de México, no sólo por sus dimensiones y la calidad de sus construcciones sino también porque está delimitada sobre un antiguo centro ceremonial azteca.

El planteamiento resulta natural: la validez del rescate de monumentos arqueológicos en detrimento de los monumentos históricos más relevantes del Centro Histórico de la Ciudad de México.<sup>163</sup> La respuesta del Estado mexicano fue contundente, en donde los monumentos arqueológicos constituyen, por razones históricas, el centro de gravedad del patrimonio cultural mexicano. La decisión se tomó, aún contraviniendo la Carta de Venecia.<sup>164</sup>

b) Únicamente los monumentos históricos que se consideren como reducidos a propiedad particular o sujetos a una declaratoria emitida por el Gobierno federal pueden ser comercializados libremente en territorio mexicano; sin embargo, se requiere un permiso especial se requiere para su exportación temporal o permanente, sujeta a innombrables limitaciones. Su

de diferentes corrientes artísticas de su época.

<sup>160</sup> El decreto que declara la antigua ciudad de Chichen Itzá, zona de monumentos arqueológicos fue publicado el 30 de noviembre de 1988 en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>161</sup> El decreto que hace lo propio con respecto a Teotihuacán, zona de monumentos arqueológicos, se publicó el 30 de agosto de 1988 en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>162</sup> El decreto que declara de utilidad pública la continuación de los trabajos de investigación, explotación, descubrimiento, recuperación, consolidación, restauración, protección y conservación de los monumentos arqueológicos conocidos como el Templo Mayor fue publicado el 14 de junio de 1979 en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>163</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 y 18 de abril de 1980.

<sup>164</sup> La Carta de Venecia fue aprobada en mayo de 1964 y por el ICOMOS en 1965.

exportación puede estar sujeta igualmente a serias limitaciones incluso en algunos casos de bienes históricos que estén reducidos a propiedad particular, y no sean mencionados por la Ley de 1972 o bien tampoco sujeto a declaración.

c) La comercialización y exportación de los monumentos arqueológicos, conforme a la Ley de 1972, pertenecientes *ex lege* al patrimonio del Estado está estrictamente prohibida, excepto para muestras temporales o para instituciones científicas, con autorización expresa del Ejecutivo Federal y mediante la satisfacción de los términos de los acuerdos respectivos.

La controversia se suscita cuando los monumentos arqueológicos han sido adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1972, en cuyo caso al presunto propietario le asiste el *onus probandi*. Dicho ordenamiento no hace mención al tráfico de estos bienes, pero puede asumirse que únicamente pueden ser comercializados en territorio mexicano.

A las consecuencias naturales del principio *res extra commercium* se agregó como una constante el elemento de la inalienabilidad cuyo efecto preventivo principal es adscribirle a la comercialización ilícita una sanción contractual de nulidad absoluta o de orden público para el caso de la adquisición por un tercero.

### I. *El sistema registral de bienes culturales*

El sistema registral mexicano advierte tres diferentes registros que conciernen el patrimonio cultural mexicano. Es necesario inicialmente empero, hacer una precisión antes de desarrollar el análisis del sistema registral cultural. La precisión consistente en resaltar un común denominador; la inscripción *per se* en los registros no preconstituye ninguna prueba de autenticidad.

a) El Registro Público Federal está regido por la Ley General de Bienes Nacionales, en donde deber ser inscritos todos los activos federales, incluido el patrimonio cultural, cuya legitimidad está circunscrita a las dependencias y entidades, a quienes les asiste únicamente el derecho de solicitar la inscripción.

b) El Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, está gobernado por la ley de 1972 y administrado por el INAH. Pueden solicitar su inscripción las agencias gubernamentales, los servidores públicos de dicho instituto (como son los arqueólogos) y particulares. Tan pronto un bien arqueológico mueble o inmueble haya sido descubierto, debe solicitar-

se su inscripción. Conforme a la ley de 1972 el registro no confiere ninguna clase de derechos; su única función es acopiar y difundir la información.

La presunción de propiedad fue eliminada, tal y como fue regulada por legislaciones anteriores, en donde se consideraba como propietario al Estado, salvo que particulares pudieran demostrar lo contrario. Es preciso dejar en claro que con el ánimo de disipar cualquier ambigüedad, se trató de eliminar el argumento a menudo invocado en los tribunales extranjeros a fin de desacreditar la propiedad *ex lege* del Estado de un bien arqueológico.

El INAH está actualmente en el proceso de poner en línea el programa conocido como “la metodología para el registro de muebles arqueológicos” junto con la actualización del catálogo nacional de colecciones.

Es necesario puntualizar que los arqueólogos han mostrado una gran reticencia en inscribir los nuevos hallazgos, pues la simple consulta de registros alertaría a los pilladores de la localización de los tesoros arqueológicos.

c) El Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas está también gobernado por la Ley de 1972 y administrado por el INBA. Cualquier particular puede solicitar el registro de zonas y monumentos artísticos, previa satisfacción de los requisitos administrativos.

La Ley de 1972 trata de superar la falta de inventarios de registros. Uno de los problemas fundamentales en la protección del patrimonio cultural es la ausencia de inventario, como lo prevé la Convención de la UNESCO de 1970 de la que México es parte. Resulta innecesario mencionar que la obligatoriedad de la inscripción impuesta desafía el sentido común ya que gran parte del patrimonio cultural aún no ha sido descubierto. De ahí que la pertenencia *ex lege* al patrimonio del Estado, constituya un acto de soberanía cultural.

#### J. *El término de un ciclo cultural*

La presunción de propiedad introducida por la legislación mexicana fue el vehículo para conciliar la propiedad privada con la propiedad *ex lege* del Estado, por lo que respecta a los monumentos arqueológicos inmuebles. Este fue uno de los grandes debates del siglo XX. Más adelante la ley disoció los terrenos de las construcciones y consideró éstas últimas como monumentos arqueológicos, así como todos los bienes muebles e inmuebles de origen arqueológico y los bienes cuya protección y conservación fuere de interés público en virtud de su valor histórico.

Se propuso una fórmula de conciliación con la propiedad privada confiriendo al Estado la facultad de expropiar por causa de utilidad pública terrenos bajo los cuales se encontrasen monumentos inmuebles arqueológicos o que los circundaran y los terrenos necesarios para obras de exploración.

Esta evolución hacia la dominalidad pública del bien inmueble arqueológico y su publicidad significó una expropiación *de facto* y una expansión progresiva del principio de *res extra commercium* y de su principal efecto que los hace irreductibles a propiedad privada.

La presunción de legalidad fue eliminada ya que su constante invocación en las jurisdicciones extranjeras amenazaba con impedir la restitución de los monumentos arqueológicos muebles a territorio nacional. El ciclo se había concluido.

El carácter hegemónico de la declaratoria subsiste; es el Estado que conserva como un acto soberano cultural propio, la determinación y alcance del patrimonio cultural mexicano. El Estado ha realizado esfuerzos significativos en la protección del patrimonio arqueológico, al someter al dominio público los bienes muebles ubicados en los monumentos arqueológicos inmuebles, para posteriormente declarar a los monumentos muebles arqueológicos como inalienables, inembargables, imprescriptibles y no sujetos a gravamen de ninguna naturaleza. Con un claro propósito de protección se uniformó el régimen de legalidad del dominio público de los bienes arqueológicos muebles e inmuebles.

#### K. *Su apogeo*

A partir de 1897, los regímenes legales de los bienes muebles e inmuebles difieren sensiblemente. Desde el inicio, el propósito del Estado de que los bienes inmuebles arqueológicos pertenecieran a la nación mexicana era más que evidente, pero la afirmación de la propiedad de los bienes muebles arqueológicos en razón de su naturaleza era por lo menos compleja.

La legislación del siglo XIX reflejaba una noción del derecho de propiedad, consistente con los postulados vigentes en la época, que provocaba una contante colisión entre los bienes inmuebles arqueológicos adscritos al dominio público, sujetos en consecuencia al principio de *res extra commercium*, y pertenecientes *ex lege* al patrimonio del Estado y la legalidad de los bienes de propiedad privada y su legitimidad.

En el siglo XX el Estado mexicano logró consolidar la noción de patrimonio cultural y las zonas arqueológicas se convirtieron en su florón.<sup>165</sup>

En el umbral del siglo XXI esta noción esté plenamente aceptada por el conjunto de la sociedad mexicana. El sople nacionalista promovido por el Estado dio sus frutos, los monumentos arqueológicos mexicanos se consideran como parte integrante de la identidad mexicana.

<sup>165</sup> Véase, los artículos 2o. y 29 de la Ley General de Bienes Nacionales.

Es posible seguir el trazo de la secuencia legislativa del desarrollo de los eventos en lo que concierne las zonas arqueológicas. En primera instancia se consideró la necesidad de establecer zonas del patrimonio arqueológico; las zonas arqueológicas se consideraron como zonas federales en detrimento de las entidades federativas y de los municipios y con ello la afirmación de la autoridad federal; esto demuestra la forma en la que en lo sucesivo sería custodiado y salvaguardado el patrimonio arqueológico. La Ley de 1972 reconoció plenamente la autoridad federal en la guarda y custodia del patrimonio precolombino.

#### L. *Las instituciones culturales mexicanas*

El México posrevolucionario creó varias instituciones fundamentales para la defensa del patrimonio cultural: el Instituto Nacional de Antropología e Historia,<sup>166</sup> el Instituto Nacional de las Bellas Artes y Literatura,<sup>167</sup> la Biblioteca Nacional, la Hemeroteca Nacional y el Archivo General de la Nación.<sup>168</sup>

El INAH, creado en 1938 se constituyó en el vértice de la salvaguardia del patrimonio cultural. Es de advertirse que este instituto no se circunscribe exclusivamente a la arqueología; su fundación obedecía al concepto del antropólogo Franz Boas, el cual integraba la arqueología a una ciencia mayor: la antropología.<sup>169</sup>

La aceptación creciente de las teorías académicas y políticas de Manuel Gamio que se inscribían en la corriente ideológica revolucionaria, ejercieron una influencia decisiva sobre la concepción e implementación de proyectos oficiales relacionados con la protección, conservación, investigaciones, administración y publicidad de las zonas arqueológicas.<sup>170</sup>

Los propósitos definidos por la legislación obligaban a un conocimiento preciso del número y zonas y monumentos del país y de su situación geográfica, indispensables para la realización del plan de salvaguardia.<sup>171</sup>

<sup>166</sup> El INAH fue creado en diciembre de 1938.

<sup>167</sup> El INBA fue creado en enero de 1947.

<sup>168</sup> El Archivo General de la Nación es el causahabiente universal de los archivos del Virreinato de la Nueva España y el más importante por su antigüedad, tamaño y contenido por su masa documental, en García Ayhuarde, Clara, *Historia del papel: Los archivos de México*, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, t. II., p.257.

<sup>169</sup> Véase, Litvak Jaime y López Varela, Sandra L., *El patrimonio arqueológico. Concepto y usos*, en Florescano, *op. cit.*, supra nota 31, p. 188.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>171</sup> *Idem*.

La organización del INAH fue adecuada e incluso revolucionaria hasta el término de la Segunda Guerra Mundial. Más adelante las transformaciones que experimentó el país debido a un desarrollo industrial inusitado, a la urbanización acelerada, la electrificación y los trabajos de irrigación, obligaron a este instituto a actualizar sus acciones.<sup>172</sup>

En el transcurso de su existencia de INAH su personal ha acumulado un conocimiento técnico considerable. Con base en un importante trabajo en campo, ha realizado una labor esencial para inventariar el patrimonio cultural y estimular las declaraciones de monumentos y zonas típicas, restauró y consolidó múltiples edificios históricos en el territorio nacional y acopió una abundante documentación. El INAH posee un acervo documental de valor inestimable para cualquier investigador y se ha constituido como una referencia obligada en la construcción de la memoria histórica.<sup>173</sup>

Por su parte el INBA tiene entre otras funciones las de cultivar, alentar y estimular la creación y las investigaciones relacionadas con las bellas artes, en el campo de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza. Participa también en la educación artística y literaria de los establecimientos dedicados a la enseñanza preescolar, primaria y secundaria. Finalmente se encarga de impulsar, organizar y difundir las bellas artes, incluso la literatura, por todos los medios posibles y de orientarlos hacia el público en general y en especial en dirección de las clases populares y la población escolar.

Con el fin de alentar la expresión cultural de las diferentes regiones y de todos los sectores sociales, de promover una difusión de la cultura lo más extensa posible en todos los sectores de la población mexicana y preservar y enriquecer el patrimonio histórico y cultural de la nación, el Estado fundó el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, conocido por su acrónimo Conaculta.<sup>174</sup>

### 5. *El patrimonio cultural intangible*

El Gobierno de México depositó el 14 de diciembre del 2005 la ratificación de la Convención de la Unesco sobre la salvaguardia del patrimonio cultural intangible, y a partir de entonces el Estado asumió las obligaciones internacionales que se contienen en esta Convención. Por tal motivo se formó la Comisión Nacional del Patrimonio Cultural Inmaterial asistida de un

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.194.

<sup>173</sup> Véase, Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 237.

<sup>174</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 12 de julio de 1988.

Comité Técnico que se reúne recurrentemente y que a la fecha ha logrado levantar el primer inventario cultural en este país.

## 6. *La reforma constitucional en materia de cultura*

La reforma constitucional en materia de cultura tuvo como principal propósito asegurarle a la sociedad mexicana un espacio de libertad en la cultura, y en consecuencia a los dos elementos constitutivos de la cultura mexicana como lo son el arte y la ciencia. Esta reforma es de una gran riqueza y en otros espacios se ha dado cuenta de ello.

El Senado de la República<sup>175</sup> hizo la declaratoria que la mayoría de las Entidades Federativas habían ratificado la reforma constitucional a los artículos cuarto y 73 de la CPEUM y el decreto respectivo fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril del 2009.

Esta reforma, junto con las obligaciones internacionales asumidas, constituye sin duda una las metamorfosis más profundas en la concepción cultural del Estado; con ello termina la dominancia del modelo de “cultura nacional”. La mutación conlleva una forma distinta de concebir a la sociedad mexicana, la emergencia de modelos culturales convergentes y la adopción de una “ciudadanía cultural o multicultural”.<sup>176</sup>

En lo sucesivo el patrimonio cultural tangible continuará bajo la guarda y custodia de la Federación y su régimen de legalidad sujeto a la competencia del Congreso general. El patrimonio cultural intangible por su parte estará sujeto a la legislación que emita el Congreso General en la que establezca las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los municipios y el Distrito Federal habrán de coordinar sus acciones en materia de cultura.

La referida legislación se deberá prever la participación de los sectores social y privado, para dar cabal cumplimiento al artículo cuarto constitucional en su versión reformada. La reforma es consistente con los instrumentos internacionales de los que México es estado parte, entre otras con la Convención de la UNESCO del 2003, ya que una de las obligaciones primarias de ésta es la formulación de inventarios del patrimonio cultural intangible, que no pueden formalizarse sin la participación de las comunidades cultu-

<sup>175</sup> El Senado de la República hizo la declaratoria en su sesión pública del 19 de marzo del 2009.

<sup>176</sup> Véase Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos Culturales: El punto de vista de las Ciencias Sociales”, Nicc, Halina (dir.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* UNESCO, Los Derechos Culturales en Perspectiva, 2001, p. 29.

rales; antes al contrario serán ellas y únicamente ellas quienes determinen los inventarios.

La citada reforma constitucional obliga a muchas reflexiones y sin duda, es un desafío para la sociedad mexicana. En primera instancia se puede desarrollar el análisis de los “derechos culturales”, que se inicia con la precisión de dos constataciones:

La primera refiere que la cultura ha permeado, bajo diversas formas y expresiones, en amplios sectores de la sociedad, específicamente en todos los vehículos de comunicación y expresión que han venido transformando las formas de vida.

La segunda constatación evidencia, que el derecho, también ha sufrido profundas e importantes metamorfosis. Intentar adscribir “los derechos culturales” a una disciplina jurídica específica conduciría ciertamente a resultados equivocados. La cultura está en la actualidad sometida, por su enorme diversidad, a un conjunto de reglas de derecho de naturaleza pública o privada, legislativa o jurisprudencial, institucional o contractual.

#### A. *El derecho frente al espejo de las culturas*

La expresión “derechos culturales”<sup>177</sup> exige una definición de su ámbito material de validez, que justamente por su enorme carácter polémico no está desprovisto de ambigüedades. El término de “Cultura” no es fácilmente asible<sup>178</sup> e invoca conocimientos, sentimientos y valores encontrados.

Al margen de las controversias provenientes de las ideas y de las palabras sobre “la cultura”, las “culturas”, la “civilización” o las “civilizacio-

<sup>177</sup> Véase Eberhard, Christoph, “Le Droit au miroir des cultures. Pour une autre mondialisation”, *Droit et Société*, Recherches et Travaux, núm. 13, Série Anthropologie, Librairie General de Droit et Jurisprudence, 2006, p. 15. Véase adicionalmente, Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 10; En sentido diverso Miguel Carbonell argumenta: “...Un segundo olvido del debate multiculturalista tienen que ver con el contexto socioeconómico en el que se produce. En efecto, no es lo mismo reivindicar formas de autogobierno en Québec, que pedir un mínimo de respeto a la dignidad humana de los grupos indígenas en Chiapas. Los contextos socioeconómicos y las condiciones más elementales de vida son completamente distintas en Canadá y en México...”. En Carbonell, Miguel, “Constitución y minorías”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 24.

<sup>178</sup> Véase, Le Roy, Étienne, *Le jeu des lois. Une anthropologie “dynamique” du Droit*, Droit et Société, Recherches et Travaux, núm. 28, Paris, 1999, Série Anthropologie, Librairie Général de Droit et Jurisprudence, p. 23.

nes”, en toda sociedad existe una vida cultural de mayor o menor riqueza, más o menos desarrollada y orientada hacia uno o diversos ámbitos.<sup>179</sup>

Las nuevas tesis antropológicas, y la antropología jurídica por consiguiente, propiciaron empero, un tránsito claro de la noción de “cultura” a la de “culturas”, de la noción de “civilización” a la de “civilizaciones”. La noción de “culturas” resultó expansiva; comprende: “los valores, las creencias, los idiomas, los conocimientos y las artes, las tradiciones, las composición de lo que en la actualidad se conoce como “derecho a la identidad cultural”. Estos derechos culturales han cobrado una gran relevancia, ya que se les ha insertado en el contexto de los derechos humanos, que se han significado por ser un excelente vehículo de ideas políticas a través del cual se ha podido obtener un mejoramiento sensible en las relaciones sociales.<sup>180</sup>

La noción de cultura en nuestra época requiere de calificativos ya que su pretensión universalista impulsada por Occidente, ha sido sepultada por la multiplicidad de culturas; ésta última noción de “multiplicidad de culturas” ha adquirido un carácter legítimo que resulta en un valor compartido, éste si de dimensión universal. Esta tendencia hizo que emergieran dos concepciones excluyentes: la concepción de la universalidad de los derechos humanos a través de las culturas, y la del relativismo cultural;<sup>181</sup> resulta claro que ciertas prácticas tradicionales, expresiones culturales en sentido técnico, entran en colisión con derechos humanos con vocación universal, en un tiempo y espacio determinado.

Las culturas están muy lejos de ser estáticas o permanecer aisladas; interactúan, evolucionan y son tributarias unas de otras.<sup>182</sup> El carácter colectivo de la cultura, determina la complejidad de los derechos culturales; la interrogante es previsible: son derechos individuales o derechos colectivos. Las respuestas han sido variadas. En tanto algunos autores perciben a los derechos culturales como colectivos,<sup>183</sup> otros los visualizan como derechos individuales ejercidos con respecto a una colectividad<sup>184</sup> y finalmente otros los estiman como derechos comunitarios.<sup>185</sup> El común denominador de estas tres perspectivas es considerar a los derechos culturales como una contri-

<sup>179</sup> Véase, Pontier, Jean Marie *et al.*, *Droit de la Culture*,. 2a. ed., París, Dalloz, 1996, p. 7.

<sup>180</sup> Véase, Prott, Lyndel, “Entenderse acerca de los derechos culturales”, *op. cit.*, supra nota 176, p. 267.

<sup>181</sup> Véase, Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos Culturales: El punto de vista de las Ciencias Sociales”, *op. cit.*, supra nota 176, p. 28.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>183</sup> Véase, Prott, Lyndel, “Entenderse acerca de los Derechos Culturales”, *op. cit.*, supra nota 180.

<sup>184</sup> *Idem*.

<sup>185</sup> *Idem*.

bución en la protección del grupo o comunidad cultural, en cuya ausencia no podría entenderse el ejercicio de sus derechos colectivos.<sup>186</sup>

### B. *Los derechos culturales. El desafío mexicano*

En la medida en que la cultura es una actividad humana, suscita irremediamente vínculos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones. Las exigencias ciudadanas en materia de cultura, y las convicciones de las elites de las sociedades, están en el origen de lo que puede llamarse “derechos culturales” que adquieren la forma de leyes, reglamentos, jurisprudencia, entre otros y que ahora se encuentran incorporados en la reforma constitucional.

Resulta ahora una tarea imprescindible consistente en determinar el significado que tendrá ahora en el sistema mexicano la expresión “derechos culturales” pues éstos reclaman a partir de la reforma constitucional, no una simple abstención del Estado, sino una acción positiva de éste último para hacer viable su ejercicio.

Otro de los aspectos a ser definidos es la determinación de las personas responsables de hacer efectivos los “derechos culturales”, toda vez que el hecho de establecer las condiciones para hacerlos efectivos, no es una prerrogativa exclusiva del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

Con la reforma citada al Estado le asisten nuevos deberes primarios, como son: el reconocimiento, la protección y la promoción de la identidad cultural.<sup>187</sup> La identidad cultural tal y como se ha sostenido: es el conjunto de referencias culturales mediante las cuales una persona o un grupo se define, se manifiesta y desea ser reconocido; la identidad cultural<sup>188</sup> implica las libertades inherentes a la dignidad de la persona e integra, en un proceso permanente, la diversidad cultural, lo particular y lo universal, la memoria y el proyecto.<sup>189</sup>

A partir de la reforma constitucional, el Estado mexicano tiene la obligación de reconocer la existencia de diferentes culturas, de asegurar el derecho de nuestros conciudadanos a participar en sus vida cultural en igual-

<sup>186</sup> Véase, Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, supra nota 181.

<sup>187</sup> Véase, Holt, Sally, “Family, Private Life, and Cultural Rights”, Weller, Marc (ed.), *Universal Minority Rights. A commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 223.

<sup>188</sup> Véase Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos Culturales: El punto de vista de las Ciencias Sociales*, *op. cit.*, supra nota 176, p. 27.

<sup>189</sup> Proyecto de Declaración sobre los Derechos Culturales, apéndice C, *op. cit.*, supra nota 176, p. 319.

dad de circunstancias, de adoptar las medidas legislativas, administrativas y financieras que hagan viable el ejercicio de los “derechos culturales”; una actitud pasiva del Estado en la implementación de acciones específicas para proteger la existencia de culturas minoritarias, lo haría incurrir en una “negligencia benigna”. Su obligación mínima consiste en proteger la existencia de grupos, especialmente de los minoritarios de la aniquilación, y la asimilación cultural contra su voluntad y de preservar los elementos esenciales de su identidad.

El pluralismo cultural no debe considerarse como un fin en si mismo; es el reconocimiento que las diferencias preconstituyen una *conditio sine qua non* para el diálogo. En este orden se postula la necesaria reconciliación de la pluralidad con una ciudadanía común; reconocer la pluralidad por parte del Estado sin que éste pierda su integridad. Las diferencias culturales obligan al reconocimiento del derecho de minorías y de los pueblos indígenas. El pluralismo cultural es una nota distintiva de las sociedades contemporáneas y sin discusión de la mexicana, y la identificación étnica un valladar para los efectos nocivos de la globalización.

#### IV. EPÍLOGO

En sus inicios un crucifijo romano no era considerado como una escultura; la Madona de Cimbaue tampoco era una pintura, ni siquiera la Ateña de Fidias, en sus albores, se le ponderó como una estatua.

Desde que emergió el concepto de “patrimonio cultural” ha experimentado numerosas vicisitudes y continúa conservando su complejidad. La misma denominación de “patrimonio”, que se aplica a una gran diversidad de objetos, difícilmente se somete a una definición unitaria y las diferentes perspectivas desarrolladas al paso del tiempo ilustran muy bien esa dificultad. Los bienes culturales, que concentran en la actualidad una gran atención por parte de nuestras sociedades, no siempre gozaron del mismo grado de interés y las nociones de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inmutabilidad o intangibilidad son relativamente recientes. En un principio los cristianos consideraron a las reliquias como objetos de culto y fue en una época posterior cuando llegó a reconocerse en ellas objetos de placer estético. El movimiento de desacralización de los objetos religiosos implicó el tránsito de la *miracula*, que expresaba la veneración de lo sagrado, a la *mirabilia* que manifestaba la admiración estética e intelectual.<sup>190</sup> En México el tránsito pasó por la veneración indígena de sus objetos religiosos, a la formación de la identidad nacional.

<sup>190</sup> Chastel, André, *La notion du patrimoine*, *op. cit.*, supra nota 36, p. 1434.

Los bienes culturales han servido a propósitos muy diversos que obedecen, entre otras muchas razones a los valores tradicionales que les son atribuidos “... en nombre de ese sentimiento nuevo de un bien común, de una riqueza moral de la nación entera; la gestación del sentimiento patrimonial, al igual que la del sentimiento nacional, ha sido lenta y a veces dramática”.<sup>191</sup>

El patrimonio cultural permite a una determinada sociedad apropiarse de su historia y su gestión no puede reducirse al privilegio de los especialistas o burócratas; a la sociedad entera le asiste esta legitimidad puesto que su identidad puede verse alterada por un uso hegemónico de la cultura.

Las investigaciones relativas al contexto político, ideológico, social, técnico o incluso propiamente estético de un bien cultural permiten reconstituir su sentido originario o histórico, es decir el significado que asumía el mismo bien cultural en el momento de su creación, y su pertinencia se funda en el principio de la relatividad de cualquier comunicación: el significado de una obra difiere según las circunstancias, entre otras muchas en función del público al cual se dirige.

En México, la voluntad de imponer una cultura uniforme a una sociedad multicultural ha imperado desde la época independiente. Durante estos doscientos años de nuestra historia se privilegió una cultura única e indiferenciada que pretendía ser nacional y la única legítima.<sup>192</sup> Pero la preservación, conservación, estudio, difusión y enriquecimiento del patrimonio cultural del país deben considerar las relaciones existentes entre los diferentes pueblos y comunidades culturales.<sup>193</sup> La sociedad mexicana tiene el derecho y el deber de preservar y utilizar el legado que constituyen los bienes culturales que la historia le heredó tomando en cuenta la diversidad cultural. Es mediante el reconocimiento y aceptación de nuestra diversidad cultural que nuestro país logrará superar sus numerosas divergencias. Para poder albergar el propósito de apreciar los bienes culturales provenientes de los diversos grupos que componen la sociedad mexicana, es preciso excluir el criterio hegemónico de la noción occidental de cultura.<sup>194</sup>

La política cultural está íntimamente ligada a la noción de cultura, por lo que se encuentra expuesta a mutaciones constantes y la legislación no constituye una excepción. La misma idea de patrimonio cultural representativo de valores reconocidos en los bienes culturales genera actitudes muy diversas.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 1444.

<sup>192</sup> Véase, Bonfil Batalla, Guillermo, *Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados*, op. cit., *supra* nota 31, p. 52.

<sup>193</sup> *Idem*.

<sup>194</sup> *Idem*.

En México, la política cultural ha descrito varias etapas, perfectamente identificables. En un primer tiempo, los bienes precolombinos fueron víctimas de una destrucción sistemática; en los siglos XVII y XVIII los criollos ilustrados hicieron algunas tentativas aisladas para demostrar su interés e incitar a su conservación; luego, a fines del siglo XVIII, bajo el reinado del déspota ilustrado Carlos III, esos mismos bienes gozaron de un principio de reconocimiento. Pero hubo que esperar hasta el siglo XIX para que se emprendiera una verdadera política de protección de los bienes culturales; sin embargo, no se percibió aún la necesidad de prever una legislación específica en materia de protección de los bienes culturales y para la resolución de las escasas controversias que surgieron, se recurrió a las normas aisladas del derecho común o administrativas. Se empleó en su inicio el *jus commune* colonial, que estuvo vigente aún muy entrado el siglo XIX, sustituido posteriormente por un complejo sistema de codificación que subsiste hasta nuestros días.

Posteriormente en los últimos años del siglo XIX y principio del siglo XX, la nueva concepción de la identidad de la sociedad mexicana llevó a cabo el desarrollo de la protección de los bienes culturales y a la creación de las instituciones culturales mexicanas.

Se gestó entonces una transmutación: de la noción de “antiguallas mexicanas” a la de patrimonio cultural; de la invención de un pasado indígena heroico único al reconocimiento de la multiculturalidad de la sociedad mexicana; de un patrimonio sustancialmente arqueológico a una noción patrimonial más amplia; de una proposición cognitiva única a una pluralidad de proposiciones que desembocaría sobre una política de protección, investigación y difusión de los bienes culturales.<sup>195</sup>

La obligación de proteger el patrimonio cultural y satisfacer una utilidad pública nacional le incumbió al Estado y ese deber de protección del Estado es una constante jurídica perfectamente identificable en la legislación mexicana de los siglos XIX y XX. En el derecho mexicano, se fortaleció la noción que la propiedad pública, se ha constituido en la noción de principio que gobierna la protección de esos bienes.

Bien se ha dicho que los bienes culturales se singularizan por su afectación cultural a la comunidad y que en consecuencia su acceso al público es fundamental; sean de propiedad pública o privada, sean mobiliarios o inmobiliarios, los bienes culturales responden a una necesidad pública.<sup>196</sup>

<sup>195</sup> Véase, Tovar y de Teresa, Rafael, *Hacia una nueva política cultural*, *op. cit.*, supra nota 31, p. 94.

<sup>196</sup> Véase Cornu, Marie, *Le droit culturel des biens*, Belgique, Bruylant Bruxelles, 1996, p. 493.

Durante mucho tiempo la política cultural hizo prevalecer un acercamiento sobre todo diacrónico de la pluralidad cultural mexicana. Se la consideraba como el resultado de una sucesión diversa de culturas o formas de culturas según un esquema de transformación y evolución en el tiempo.<sup>197</sup>

La historia se dividía tradicionalmente en tres grandes periodos: la Época Prehispánica, la Colonia y el México Independiente. Esa visión está reflejada en la legislación concerniente al patrimonio cultural que clasifica los bienes de acuerdo a la época a la que pertenecen y concede por lo mismo una gran importancia al elemento temporal. Sin embargo, la sociedad mexicana dista mucho de describir un proceso evolutivo diacrónico y su actual heterogeneidad cultural ilustra la aparición y la evolución simultáneas de culturas diferentes en territorio mexicano, lo que sugiere una sincronía de culturas.<sup>198</sup>

La cultura mexicana es el resultado de culturas diversas que se sucedieron en el tiempo y que perduran. La última reforma constitucional tomó en cuenta la composición multicultural y multiétnica de la sociedad mexicana y reconoció la obligación legal de protegerla y de preservarla. Eso implica igualmente el respeto y la preservación del patrimonio cultural intangible de nuestras diversas comunidades culturales, con sus idiomas y usos y costumbres, entre otros muchos de sus elementos. El concepto unitario de cultura nacional al cual estaban sometidas todas las comunidades nacionales culturales ha sido por fin abandonado.<sup>199</sup>

En el ámbito arqueológico, el régimen jurídico actual es la conclusión de disposiciones vigentes en épocas distintas y es una respuesta a situaciones concretas que llevaron en un momento dado a la creación de instrumentos apropiados. Aun cuando se cuestione que el texto de la legislación es en cierta forma ambiguo y de difícil comprensión, lo que contiene una buena dosis de veracidad, le ha permitido al Estado un mejor control de esos bienes y cuya principal beneficiaria es la preservación del conocimiento universal.<sup>200</sup>

<sup>197</sup> Véase Tovar y de Teresa, Rafael. *Hacia una nueva política cultural*, *op. cit.*, supra nota 31, p. 99. El embajador Tovar y de Teresa sostuvo que: “en efecto, tras los oscilantes acentos de la Colonia y el primer siglo de México independiente, se había iniciado un franco camino hacia una visión genuinamente abarcadora del patrimonio cultural del país. Este camino es el que traza el arco que va de la noción de “antigüedades” a la de “patrimonio cultural”: de la identificación de un solo pasado-el indígena- a la de todos los que confluyen en la historia mexicana; de un tipo de patrimonio-el arqueológico- a otros muchos; de una sola utilidad-conocer el pasado- a otras diversas y múltiples, sociales y culturales”.

<sup>198</sup> *Idem.*

<sup>199</sup> *Idem.*

<sup>200</sup> Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 275.

En el siglo XIX una de las preocupaciones de los Estados nacionales consistía en movilizar y monumentalizar el pasado nacional a efecto de legitimizar y darle un significado en el presente y en el futuro.<sup>201</sup>

En el umbral del siglo XXI debido a los procesos de globalización las tradiciones nacionales y los pasados históricos han sido desprovistos de sus entornos geográficos y políticos. En los tiempos recientes, es posible identificar la emergencia de la “cultura de la memoria”, en términos de Huysenn,<sup>202</sup> como una de las preocupaciones actuales de las sociedades, entre las que se encuentra desde luego México y como una reacción a los fenómenos de globalización económica. El efecto inverso de este proceso es la “globalización de la memoria” que se caracteriza por la proliferación de las representaciones y de las influencias e interacciones culturales universales.<sup>203</sup>

Los bienes culturales, específicamente los precolombinos, se han constituido en un vehículo de comunicación cultural entre el Estado mexicano y la sociedad.<sup>204</sup> Los monumentos que encarnan la memoria pública son representaciones espacio-temporales del Estado nacional; estos vehículos cobran mayor significación, cuando como efecto de los procesos de globalización el Estado nacional cede parte de su soberanía, pero necesita retener la lealtad y los vínculos afectivos de sus conciudadanos.<sup>205</sup>

Se ha sostenido 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 como capturar el pasado; su consecución es un problema de comunicación humana, ya que la captura debe ser accesible a toda la sociedad. Este es precisamente el sentido de los bienes culturales, el de ser vehículos de comunicación.<sup>206</sup>

En la actualidad enseña cuánta información contienen estos bienes culturales; pero también implican enseñanzas. Por ello deben contemplarse no como meros bienes inertes o simples artefactos.<sup>207</sup> Los bienes culturales revelan aptitudes, metodologías y talentos de sus creadores y sobrepasan su concepción de ser esfuerzos humanos. Conllevan el significado mismo

<sup>201</sup> Véase Huysenn, *op. cit.*, supra nota 35, p. 2.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>203</sup> *Idem*.

<sup>204</sup> Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 285.

<sup>205</sup> *Idem*.

<sup>206</sup> Véase Glenn, Patrick, H., *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 7.

<sup>207</sup> *Idem*.

que se le ha dado a la naturaleza, y “que se le ha capturado en el drama, incluso en el milagro de la existencia contemporánea”.<sup>208</sup>

Los bienes culturales pueden desvanecerse y los esfuerzos científicos que se han venido realizando intentan asegurar su permanencia para preservar los instructivos de las formas de ser de las civilizaciones. Por encima de cualquier consideración de tiempo o de espacio, pueden ser más elocuentes que cualquier lenguaje.<sup>209</sup>

A partir de la reforma al artículo cuarto y la adición de la fracción XXIX-Ñ al artículo 73 constitucionales, los planteamientos fundamentales en nuestra sociedad consisten en determinar en que forma la memoria nacional será preservada, estructurada y representada. Esta es una formulación política de primera importancia ya que irremediamente involucra a la identidad nacional, al sentimiento nacional y a la noción misma de ciudadanía.<sup>210</sup>

## V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BONFIL BATALLA, Guillermo, “Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados”, en FLORESCANO, Enrique (ed.), *El patrimonio nacional de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, t. I.
- CARBONNIER, Jean, *Droit Civil. Les biens*, 19e éd., París, PUF, 1990.
- CORNU, Marie, *Le droit culturel des biens*, Belgique, Bruylant Bruxelles, 1996.
- DÍAZ Y DE OVANDO, Clementina, *Memoria de un debate* (1880). *La postura de México frente al patrimonio arqueológico nacional*, México, UNAM, 1990.
- DUBOFF, Leonard *et al.*, *The Deskbook of Art Law*, 2nd ed., Oceana Publications, 2005.
- GILMORE HOLT, Elizabeth “Religious Art at the Council of Trent and during the Inquisition”, MERRYMAN, John Henry y ELSEN, Albert E., *Law, Ethics and the Visual Arts*, 2nd ed., vol. 1, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1987.
- GLENN, Patrick, H., *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2004.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, “La protección de los bienes arqueológicos en México y su relación con la Jurisprudencia”, *Arqueología y derecho en México*, México, UNAM, 1980.
- HUMBOLDT, Alexandre Von, *Vues des Cordillères et Monumens des Peuples Indigènes de l'Amérique*, Nanterre, Erasme, col. Memoria América, 1989.

<sup>208</sup> *Idem.*

<sup>209</sup> *Idem.*

<sup>210</sup> Sánchez Cordero, Jorge A., *op. cit.*, supra nota 1, p. 285.

- HUYSEN, Andreas, *Present Pasts. Urban Palimpsests and the Politics of Memory*, Stanford University Press, 2003.
- KYMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- LÉON-PORTILLA, Miguel, *El destino de la Palabra. De la oralidad y los códices mesoamericanos a la escritura alfabética*, 2a. Reimp., México, El Colegio Nacional y Fondo de Cultura Económica, 1997.
- MALRAUX, André, *La politique et la culture (Discours, articles et entretiens, 1925-1975)*, París, Gallimard, 1996.
- NORA, Pierre, “Entre mémoire et histoire. La problématique des lieux”, en NORA, Pierre (dir.), *Les Lieux de Mémoire*, París, Quarto Gallimard, I. La République, 1997.
- PAZ, Octavio, “Los privilegios de la vista”, *Obras completas*, México, Fondo de Cultura Económica, II. Arte de México, 1993.
- POLI, Jean-Franco-François, “État, nation et identité culturelle”, *Intérêt culturel et mondialisation. Les protections nationales*, París, L’Harmatan, 2004, t. I, Collection: Droit du Patrimoine culturel et naturel.
- SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A., *Les Biens Culturels Précolombiens, Leur Protection Juridique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 2004.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derechos culturales: el punto de vista de las ciencias sociales”, *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, NIEC, Halina (dir.), UNESCO, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001.
- VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- VÁZQUEZ, Josefina Zoraida, *Nacionalismo y educación en México*, 2a. reimp., México. Centro de Estudios Históricos. El Colegio de México, col. Nueva Serie, núm. 9, 2000.
- VILLORO, Luis. *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, 2a. ed., México, CONACULTA, Cien de México, 1999.