

54
20j.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



MEDIDAS Y DISPOSICIONES LEGALES DICTADAS SOBRE
PROTECCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS
COMO PATRIMONIO CULTURAL EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERARDO COLIN HERNANDEZ

Asesor: Lic. Tertuliano Francisco Clara García

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	6
---------------------------	---

INTRODUCCION	9
------------------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, Y SU CONTEMPLACION DE ESTOS COMO COMPONENTES DEL ACERVO CULTURAL DE LA NACION

A) Cultura Nacional	14
B) Concepto de monumento arqueológico al través de los diversos ordenamientos legales que han regulado su protección en México	25
C) Naturaleza jurídica de un monumento arqueológico	34
a) Patrimonio del Estado	34
b) Bienes de dominio público de la Federación	37
c) Bienes de uso común	45
D) Los monumentos arqueológicos como componentes del acervo cultural de la Nación	51

CAPITULO SEGUNDO

MEDIDAS Y DISPOSICIONES LEGALES DICTADAS SOBRE PROTECCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN MEXICO

A) Epoca colonial	69
-----------------------------	----

B) Epoca independiente	77
C) Epoca contemporánea	88

CAPITULO TERCERO

MEDIDAS ADOPTADAS POR MEXICO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DE SUS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN EL PLANO INTERNACIONAL

A) Definición y elementos de un tratado	112
B) Principios que rigen la conclusión de los tratados internacionales	116
C) Convenio sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales aprobada el 17 de noviembre de 1970, por la Conferencia General de la U.N.E.S.C.O.	120
D) Conclusión de tratados internacionales bilaterales de México con otros países	134
a) Antecedentes Histórico-Culturales	134
b) Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de Norteamérica, que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados, celebrado el día 17 de julio de 1970	143
c) Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e	

Históricos, celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala el día 31 de mayo de 1975	150
d) Convenio de Protección y Restitución de Bienes Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Peruana el día 15 de octubre de 1975	153

CAPITULO CUARTO

MEDIDAS ACOGIDAS PARA LA SEGURIDAD DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN POSESION DE LOS PARTICULARES

A) Similitudes y diferencias entre los conceptos de concesión, autorización, licencia y permiso en función de la tenencia de monumentos arqueológicos muebles	160
B) La concesión de uso en materia arqueológica	175
CONCLUSIONES	186
OBRAS CONSULTADAS	192

INTRODUCCION

Es el género humano el único capaz de transformar consciente y deliberadamente la naturaleza, el único dotado de razón para lograr el cambio.

En la larga historia de nuestro planeta, la breve vida del hombre ha dejado huella trascendental de su paso por el tiempo y el espacio, ha superado la etapa instintiva para explicar su razón, ha logrado cambiar su entorno natural para satisfacer sus necesidades vitales y hecho esto, se ha desbordado en el mundo de la creatividad.

Los innumerables testimonios de toda naturaleza que hablan de la trayectoria humana constituyen su cultura que es el patrimonio que nos han legado las generaciones pasadas y porque no decirlo acrecentado por las presentes. Su estudio ha permitido al hombre conocerse a sí mismo y descubrirse, pues desde las más remotas huellas de su existencia plasmadas en las más rudimentarias piedras talladas, hasta las más exquisitas obras de arte hablan de la grandeza de la humanidad.

Sin embargo se desconoce aún mucho de sus ancestrales formas de vida, de sus costumbres, tradiciones,

creencias, mitos, etc., y no existe certeza de su propio origen como ser biológico pues grandes incógnitas de su evolución cultural no han podido despejarse.

Muchas de las ciencias y disciplinas que se dan a la tarea de descubrir el pasado del hombre, en tanto ente cultural, la Arqueología, Antropología, Historia entre otras, estudian aspectos específicos de su desarrollo. No obstante muchas de sus respuestas se ven obstaculizadas por factores diversos, difíciles de solucionar.

En el presente trabajo, resultado de una investigación documental y de campo, pretendo dar a conocer la problemática específica que se vive en México en relación a la protección jurídica de una parte del patrimonio cultural de la Nación como lo son los monumentos arqueológicos, pues considero que éstos no sólo revisten un carácter científico o histórico ya que su estudio está orientado a una cabal comprensión de la sucesión cronológica de hechos en constante interrelación de causa y efecto; ésto hace posible conocer lo que somos al través del conocimiento de lo que hemos sido, además abundar en nuestras raíces culturales, nos permite volver los ojos a nuestros orígenes y fortalecer nuestra unidad nacional, pues se ha demostrado que los pueblos más poderosos son los que han logrado mantenerse unidos,

mediante un mismo símbolo y una misma identidad; creo que los monumentos arqueológicos son un símbolo con los cuales los mexicanos nos identificamos y somos en ocasiones identificados por otros pueblos y otras culturas, ya que en una época tan deshumanizada, tan tecnificada donde el acontecer histórico se produce en forma vertiginosa, donde las comunicaciones han eliminado las distancias y amenazan con eliminar las fronteras, se están dando las más diversas y sofisticadas formas de predominio de las grandes potencias, pues la dependencia ya no sólo es económica o política sino empieza a transformarse en cultural y amenaza con terminar -cuando no lo ha hecho- con la identidad nacional, la solidaridad y el respeto a los valores auténticos y propios de los mexicanos así como de sus símbolos.

A lo largo de la investigación para la realización de este trabajo, existen un sinnúmero de problemas que giran en torno a las medidas y disposiciones legales dictadas sobre protección de los monumentos arqueológicos, objeto de nuestro estudio, aunque al través de las diferentes épocas históricas y políticas por las que ha pasado México, no se ha podido dar una satisfactoria legislación para resolver éstos, ya que la nefasta falta de conciencia de muchos mexicanos que por ignorancia o por deslealtad y desapego a lo nuestro, exponen estos bienes al constante deterioro y saqueo.

En fin, el objeto del presente trabajo será exponer un análisis sobre los diversos ordenamientos legales que, básicamente desde el siglo pasado, se han ido dictando en México tendientes a proteger los monumentos arqueológicos, cuyo valor procuraré exaltar en el apartado A del capítulo primero, así como efectuar un estudio crítico sobre la actual legislación y convenios internacionales que brindan un cierto marco de seguridad jurídica a los monumentos, haciendo algunas acotaciones que, a mi modo de ver, en caso de ser incorporadas al Derecho positivo mexicano, permitirían observar un mayor grado de eficacia en el esfuerzo realizado por México para proteger jurídicamente la conservación y preservación de los monumentos arqueológicos, que constituyen un invaluable componente de su patrimonio cultural.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, Y SU CONTEMPLACION DE ESTOS COMO COMPONENTES DEL ACERVO CULTURAL DE LA NACION

Antes de entrar de lleno al estudio del concepto que se le ha dado a los monumentos arqueológicos en los diversos ordenamientos legales que en México han tenido lugar, y de analizar la naturaleza jurídica de éstos, es conveniente dar un panorama general de por qué la importancia de proteger y conservar todo lo referente a las culturas prehispánicas, ya que es aquella herencia que el hombre ha dejado al través de la evolución histórica y que se conjuga de lo concreto y de lo abstracto, de los sentimientos, pensamientos y obras que van a caracterizar a un pueblo o a una nación. Esto es, todo aquello que el hombre deja para las generaciones que lo precederán y que de alguna forma tienen como característica el ser imperecederos. Pues es por esta razón, que empezaré por dar una pequeña reseña de las manifestaciones culturales prehispánicas más sobresalientes para poder comprender el valor que encierran los monumentos arqueológicos en México y en el Mundo.

A) CULTURA NACIONAL.

Indudablemente que el legado cultural dejado por los pueblos mesoamericanos refleja un plausible nivel de desarrollo alcanzado en ciertos rubros de su desenvolvimiento sociocultural.

Para fundamentar lo anterior, cabe destacar los aciertos e ideas avanzadas que en el campo de la cultura intelectual se hacen patentes en su calendario, educación, pensamiento filosófico y religioso, en sus notabilísimos conocimientos astronómicos, así como en las normas que regulaban su vida jurídica.

Así mismo, por lo que se refiere a los logros alcanzados en el campo de la cultura material, debe centrarse la atención en esas creaciones que se designan técnicamente como "piezas de arte arqueológico". Obviamente se les atribuye el calificativo de "artísticas", aún cuando en ciertos casos resulte aparentemente difícil explicar a punto fijo el por qué. Independientemente de lo anterior, todo monumento arqueológico, sea mueble o inmueble, conlleva un valor intrínseco de gran relevancia para los mexicanos, pues permite conocer con más o menos precisión el sistema de vida, creencias, costumbres y conocimientos generales de los ancestros autóctonos, que son indiscutiblemente una de las raíces de la personalidad

e idiosincracia del mexicano.

Ahondando en lo anterior quisiera, aunque sea de modo sumario, dar una idea del por qué la relevancia de preservar material y jurídicamente los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles cuya procedencia sea ya no sólo del área circunscrita a lo que el eminente arqueólogo Paul Kirchhoff dió en llamar "Mesoamérica", sino de cualquier rincón del territorio nacional.

Antes que nada, deseo enfatizar una vez más que toda pieza arqueológica independientemente de que sea considerada artística o no, es de un valor incalculable como documento o fuente primaria de información sobre la vida de las culturas autóctonas que poblaron México antes de la conquista. Así pues, partiendo de esta premisa, resultan sumamente valiosas ciertas piezas de cerámica, terracotas y esculturas menores prehispánicas que, aunque desde el punto de vista estético no se les atribuya un gran mérito, esto no mengua su valor intrínseco y más aún si se piensa que en realidad las esculturas menores, terracotas y piezas de cerámica utilitaria junto con la tradición oral transmitida de generación en generación, son la principal fuente de conocimiento sobre el sistema de vida y costumbres del pueblo en general, del nivel de organización social que por ejemplo entre los mexicas estaba constituido por la clase social de los "macehualtin"

(artesanos, comerciantes, campesinos, etc.) ya que se ha considerado que otras manifestaciones plásticas tales como la escultura monumental o en relieve, la cerámica ritual o la pintura y aún la arquitectura, plasman fundamentalmente la vida de la clase rectora (gobernantes), sacerdotes y guerreros que en términos de la cultura mexicana vendrían a conformar la clase social de los "pipiltin".

Por otro lado, se encuentran con las culturas, figurillas y piezas de cerámica ritual policromas que descuellan por su realismo y perfección en sus rasgos, lo que las hace acreedoras de un alto valor ya no sólo intrínseco sino estético; pero también se encuentran esculturas como la celeberrima "Coatlicue" que se exhibe en el Museo Nacional de Antropología, y que a primera vista pudiera resultar incomprensible y tal vez hasta monstruosa; pero sucede que si uno se compenetra en serio en el pensamiento filosófico-religioso de las culturas mesoamericanas en particular, encontrará que la mencionada "Coatlicue" resulta ser una cultura monumental, en la que queda plasmada plásticamente la esencia del pensamiento filosófico-religioso del pueblo mexicano, que a su vez no es más que una aglutinación en su mayor parte de las ideas sustentadas por otras culturas mesoamericanas coetáneas a la mexicana o que se desarrollaron siglos antes del asentamiento de esta última en la región del altiplano central.

Así las cosas, tanto las primeras esculturas y demás manifestaciones plásticas de las que se hizo mención y que parecieron artísticas y bellas, como la que a modo de ejemplo se trató líneas arriba y que resultaba aparentemente incomprensible e inclusive para algunos antiestética, pertenecen todas a un mismo legado cultural y tuvieron el mismo carácter de creaciones culturales no meramente utilitarias, sino más bien simbólicas, poseedoras de un profundo mensaje filosófico-religioso en la mayoría de los casos.

Así mismo, séame permitido hacer mención especial de aquellos monumentos arqueológicos conocidos técnicamente como "estelas" y "dintcles", que vienen a ser una modalidad de la escultura en relieve, y que tuvieron como más importante centro de florecimiento el área maya. Tales monumentos son, desde el punto de vista estético, de una belleza exquisita en su mayoría (hay que considerar que algunas han sido deterioradas por la acción inexorable del tiempo o inclusive por la incalificable destrucción de que han sido objeto por parte de personas inconscientes del altísimo valor que encierran monumentos de esa envergadura). Pero aparte del innegable valor estético que les es atribuido, constituyen un riquísimo tesoro de información para que los especialistas estén en posibilidad de dar mayores conocimientos sobre la vida de los mayas.

Haciendo ahora referencia a la arquitectura, todo monumento arqueológico inmueble (incluyendo también aquellos en donde se integra físicamente la arquitectura con la escultura como es el caso, por ejemplo, del templo de Quetzalcóatl en Teotihuacán), es en sí una importante fuente de información sobre aspectos tales como: técnicas de construcción, que en ocasiones son de un mérito sobresaliente, como por ejemplo el arco corbelado o bóveda de piedra salediza que es un detalle arquitectónico característico de la civilización maya y tan notable desde el punto de vista técnico; los materiales empleados en la construcción de monumentos que en ocasiones llaman poderosamente la atención por tratarse de materiales que no abundan en la zona escogida para erigir tal o cual monumento; y uno de los aspectos que más revuelo ha causado prácticamente desde que surgió la arqueología científica, es la orientación astronómica que se ha comprobado presentan un sinnúmero de monumentos arqueológicos que se hallan repartidos a todo lo largo y a todo lo ancho del área de Mesoamérica y en donde se asentaron culturas tan avanzadas como la olmeca, maya, zapoteca y la mexicana por mencionar las principales exponentes en este sentido. Tanta polémica y perplejidad que en un gran número de expertos se ha suscitado en los últimos años a este respecto, a propiciado inclusive el surgimiento de una rama especializada de la arqueología denominada arqueoastronomía.

Finalmente, en lo tocante a la pintura, resalta de manera significativa la pintura mural realizada bajo la técnica tradicional del fresco y el colorido armonioso de los manuscritos prehispánicos denominados por los cronistas españoles "libros pintados" y que en la actualidad se conocen como códices, que no son otra cosa que manuscritos o pinturas contenidos en tiras de piel de venado o de papel amate que contienen una rica información sobre diversos aspectos de la vida de los antepasados autóctonos.

Por cuanto a la pintura mural, es ésta una de las principales fuentes de información para conocer el proceso de diversas ceremonias rituales (frescos de Teotihuacán), atavíos, el acontecimiento de hechos histórico-militares (los murales de Bonampak, de Cacaxtla, de Chichenitzá, etc.), de varias de las culturas que como la teotihuacana, maya o mexicana, en diversos ámbitos geográfico-cronológicos dieron un gran realce a la vida cultural de Mesoamérica.

Huelga hacer hincapié en el alto valor estético que al contemplar tales pinturas se vislumbra y que les concede un invaluable mérito artístico, o en el profundo valor histórico de las mismas como vastas fuentes de información para el estudioso de la vida religiosa y militar de los antepasados aborígenes.

En lo concerniente a los códices, debo aclarar que no todos son prehispánicos, pues existen algunos (la mayoría) que datan de fechas posteriores a la Conquista; sin embargo, los prehispánicos son en términos generales los más sobresalientes por su antigüedad y de los más representativos por su contenido y belleza. Pues bien, me atrevo a afirmar que, después de las obras escritas realizadas por los cronistas españoles o por los cronistas de origen mexicano, constituyen la fuente principal de conocimiento sobre la vida religiosa que constituyó la piedra angular en el desenvolvimiento cultural de Mesoamérica, y en ocasiones brindan una vasta y precisa información sobre acontecimientos históricos o genealógicos de ciertas regiones de dicho ámbito cultural (los códices mixtecos son el ejemplo más típico). Asimismo, la maestría del "tlacuilo" en la elaboración de un códice se hace ostensible en la finura del trazo y perfección en el detalle plasmado en la mayoría de los códices prehispánicos.

Es en verdad un hecho muy lamentable la extracción de códices prehispánicos del patrimonio cultural de México, país al que debieron pertenecer originariamente. Dicho fenómeno tuvo lugar principalmente en los siglos inmediatos al de la conquista española, sin que hubiere en aquella época legislación o pseudolegislación alguna que impidiera la salida de territorio novohispano de los ya mencionados documentos indígenas, y no fue sino

hasta las postrimerías del siglo XIX que se dictó la primera ley que preveía el dominio del Estado mexicano sobre todos los monumentos prehispánicos hallados dentro del territorio nacional. Pero el mal ya estaba hecho. La gran mayoría de códices prehispánicos que se salvaron de la destrucción ordenada por autoridades religiosas de la Nueva España, actualmente se hallan repartidos en varias regiones europeas (Inglaterra, Francia, Italia, España, Alemania y Austria), bien sea que se exhiban orgullosamente en varios de sus más connotados museos, o bien permanezcan arrumbados en las bodegas de algunas bibliotecas de aquellos países, lo cual constituye, vuelvo a enfatizar, una verdadera desgracia en la vida cultural de México.

Los códices prehispánicos y algunos posteriores a la conquista se agrupan en cuatro clases principales de acuerdo a la cultura o región de donde provengan o bien a la temática a que se refieren, a saber:

- a) Códices del grupo Borgia.
- b) Códices mixtecos.
- c) Códices mayas.
- d) Códices de la cultura mexicana o del altiplano.

Pues bien, por citar sólo los manuscritos prehispánicos más representativos de cada grupo a juicio

de los expertos, mencionaré el lugar donde se hallan los originales en la actualidad. De los pertenecientes al grupo Borgia destaca especialmente el códice Borgia cuyo original se conserva en la Biblioteca Apostólica Vaticana. Es uno de los más hermosos del México antiguo, pero además de su importancia estética, posee una inestimable información sobre los dioses venerados y sus atributos, y posee asimismo un rico contenido calendárico y augural ya que es al igual que el resto de los manuscritos que forman parte de este grupo, un libro de presagios compuesto principalmente de secciones relacionadas con el tonalpohualli. Al mismo grupo pertenece otro códice que, si no tan connotado como el anterior, sí se ha considerado a últimas fechas como un documento importantísimo para conocer diversos aspectos relacionados con la vida y funciones de aquellos individuos a quienes en el México prehispánico se les encomendaban tareas básicas para la prosperidad de su pueblo tales como el espionaje y el comercio. Me refiero a los pochtecas y al códice Fejervary-Mayer cuyo original se halla en una biblioteca pública de la ciudad de Liverpool, Inglaterra.

Como exponentes más sobresalientes del grupo de códices mixtecos está el códice Nutall, cuyo original permanece desde hace muchos años en el Museo del Hombre que es parte del Museo Británico de Londres, Inglaterra. Asimismo, otro exponente significativo de este grupo es

el códice Vindobonensis, cuyo manuscrito original fue enviado junto con el códice Nutall por Hernán Cortes al Rey Carlos I de España. Actualmente se halla en la Real Biblioteca de Viena, llamada hoy en día Biblioteca Nacional Austriaca. Como expliqué en párrafos anteriores, el contenido de los códices mixtecos es fundamentalmente histórico-genealógico y han sido de gran ayuda para conocer la vida de los mixtecos del horizonte post clásico.

Respecto a los códices mayas, que es la tercera agrupación a que se hace mención, indiscutiblemente sobresale con respecto a los otros dos códices que también forman parte de este grupo, el códice Dresden, que es el más bello de los tres y el de mayor antigüedad, pero sobre todo, el que ha proporcionado información clave de los sorprendentemente exactos conocimientos que en materia de astronomía llegaron a poseer los mayas (predicción de eclipses, revolución sinódica y sidereal de la luna, de Venus y de Marte, los movimientos de rotación y de traslación de la Tierra, el período de precesión del eje terrestre, por mencionar los más notables). Lo anterior ha sido posible gracias a que se han podido interpretar una gran mayoría de los glifos astronómicos contenidos en dicho códice, si bien no ha sido posible descifrar el sistema de escritura maya. El original de este manuscrito se encuentra en la ciudad de Dresden, Alemania.

Finalmente, y en relación con los manuscritos prehispánicos que forman parte de la agrupación de códices de la cultura mexicana o del altiplano, haré especial referencia al más sobresaliente de ellos: el códice Borbónico, cuyo original se considera uno de los tesoros de la Biblioteca de la Asamblea Nacional Francesa de París. Dicho códice, además de descollar por el placer estético que brinda, contiene una información invariable sobre los dioses principales venerados por los mexicanos, de la manera en que se les representaba con todos sus atributos y sus elementos y símbolos con los cuales se asociaban. Además, en la sección de las fiestas se pueden observar a las deidades veneradas en cada una de ellas, las ceremonias que se practicaban, los atavíos empleados, etc.

Oficialmente en México se halla el original de un sólo códice prehispánico: el códice Colombino que pertenece a la agrupación de códices mixtecos. Es un hecho lamentable de verdad y, aunque México ha hecho esfuerzos por rescatar los innumerables manuscritos prehispánicos originales que se hallan en el exterior (para ser exactos son quince códices prehispánicos los que se hallan fuera del país), carece de bases legales para lograrlo por la ausencia de disposiciones jurídicas que regularan su preservación y conservación en territorio nacional, así como la falta de algún tipo de convenio internacional celebrado con los países en donde se localizan los originales en la actualidad.

Desco puntualizar que si he hecho hincapié en el

contenido y significado de las principales obras artísticas que forman parte de la cultura material de los grupos mesoamericanos, ha sido con el único fin de exponer las razones que han de llevar a valorar la trascendencia de tales monumentos por el conocimiento que de la vida de dichas culturas proporcionan, amén de su alto valor estético.

B) CONCEPTO DE MONUMENTO ARQUEOLOGICO AL TRAVES DE LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES QUE HAN REGULADO SU PROTECCION EN MEXICO.

En el presente apartado se analizarán las definiciones que en los diversos ordenamientos legales relativos a monumentos arqueológicos han tenido vigencia en México. Cabe observar que si bien el primer esbozo de una legislación encargada de regular ciertos aspectos concernientes a los monumentos arqueológicos fue el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 1896, por el que se facultaba al Ejecutivo Federal para conceder permiso a personas particulares para la realización de trabajos de exploración, en el mencionado decreto no se trasluce en ninguna de sus partes ya no una definición de monumento arqueológico, sino siquiera las características esenciales que debiera reunir una pieza para ser considerada como monumento arqueológico. Por lo tanto, el presente decreto no es relevante para

efectos de este capítulo, aunque por lo demás, será analizado en su momento. Ahora bien, como explicación de por qué en este primer dispositivo legal no se contiene un concepto de lo que debiera entenderse por monumento arqueológico, puede decirse que fue apenas en la segunda mitad del siglo pasado cuando comenzó a abrirse paso en México la arqueología como tal, por lo que en cierto modo es entendible que todavía no hubiere el interés jurídico suficiente por contemplar una definición de monumento arqueológico dada a la luz en el campo del derecho.

En la "Ley Vallarta" del 11 de mayo de 1897, misma que abrogara el anterior decreto, se encuentra por fin el primer concepto técnico y jurídico que se diera en México de lo que es un monumento arqueológico, que con los conocimientos y terminología de la época define como: "las ruinas de ciudades, las casas grandes, las habitaciones trogloditas, las fortificaciones, los palacios, templos, pirámides, rocas esculpidas o con inscripción y, en general, todos los edificios que bajo cualquier aspecto sean interesantes para el estudio de la civilización o historia de los antiguos pobladores de México". (Artículo segundo).

En la anterior definición, como podrá observarse, se sigue un criterio ejemplificativo de una idea muy general, sujeto a criterio: "todos los edificios que bajo cualquier aspecto resulten interesantes para el estudio de

la civilización o historia de los antiguos pobladores de México".

El 31 de enero de 1930 se expide otro ordenamiento legal tendiente a regular entre otros a los monumentos arqueológicos, que fue la "Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales". En esta ley se observa un fenómeno curioso, pues si bien como se desprende del enunciado de su artículo primero: "...se incluye dentro de su ámbito de aplicación a los monumentos arqueológicos...", en ninguno de los preceptos que la conforman se define qué deberá entenderse por monumento arqueológico; el citado artículo sólo se refiere a lo que deberá entenderse para efectos de dicha ley por monumento en sentido lato, al señalar que se consideran como monumentos "las cosas muebles e inmuebles cuya protección y conservación sean de interés público por su valor artístico, arqueológico o histórico". Asimismo, agrega que "entre los monumentos se podrá comprender a los códices, manuscritos y otros documentos, incunables y otros libros raros o excepcionalmente valiosos, diseños grabados, planos y cartas geográficas, medallas, monedas, amuletos, joyas, sepulcros, fortificaciones, cenotes, cavernas y habitaciones prehistóricas, rocas esculpidas o pintadas y cualesquiera estructuras arquitectónicas o construcciones, ya sea que estén total o parcialmente descubiertas". Como se ve, sólo se preceptúa que serán

considerados como monumentos algunos bienes que en sentido estricto son considerados en la actualidad como monumentos arqueológicos, tales como códices prehispánicos, habitaciones prehistóricas, rocas esculpidas o pintadas, o fortificaciones cuya datación sea anterior a la conquista española.

Siguiendo un orden cronológico tal como se ha venido haciendo, ha de analizarse la definición de monumento arqueológico contenida en la "Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural" publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1934 y que abrogara la Ley que le precedió. Dicho ordenamiento, en su artículo tercero prescribe:

"Para los efectos de esta ley, son monumentos arqueológicos todos los vestigios de las civilizaciones aborígenes, anteriores a la consumación de la conquista".

Lo encomiable de esta definición en relación con la prevista en la Ley de 1897, es que no abarca dentro de su ámbito material de aplicación tan sólo los bienes que sean interesantes para el estudio de las culturas prehispánicas, sino en general todo vestigio de dichas culturas. Por otra parte considero que, desde el punto de vista puramente técnico, en el concepto que se está

abordando se plasman los dos aspectos fundamentales a que debe hacer mención cualquier definición dada de monumento arqueológico, a saber:

- 1.- Que se trate de elementos materiales producidos por las culturas autóctonas de México.
- 2.- Que tales elementos daten de fechas anteriores a la consumación de la conquista.

Años más tarde, la ley aludida fue abrogada por la "Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación" publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de diciembre de 1970. De hecho, en esta nueva ley se ratificó, aunque en otros términos, la definición de monumento arqueológico prevista en la Ley de 1934, aunque hace además una mención especial a restos humanos, de flora y de fauna.

En su artículo cincuenta se establece:

"Son monumentos arqueológicos todos los bienes muebles e inmuebles producto de las culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en México.

Se consideran monumentos arqueológicos los restos humanos y los de la flora y fauna asociados a las culturas a que se contrae el párrafo anterior".

Pienso que lo especificado en el segundo párrafo del citado artículo es hasta cierto punto irrelevante, pues es evidente que tanto los restos humanos como los de la flora y de la fauna, considerados como entes materiales surgidos en tiempos prehispánicos, no dejan de ser una fuente de información inclusive valiosa sobre la vida de las culturas autóctonas, por lo que en consecuencia deben ser considerados invariablemente como monumentos arqueológicos. Creo que el legislador lo que pretendió al hacer tal especificación fue evitar, en forma por demás previsora, que se suscitaran posibles controversias sobre si considerar o no como monumentos a los restos óseos humanos o bien de flora o de fauna, por resultar tales hallazgos algo inusitado hace algunas décadas. Como ejemplo ilustrativo de lo anterior, está el caso de una persona que sin autorización alguna exhume los restos de un cadáver que date de la época prehispánica; si los restos a que se hacen referencia no tuvieren reconocida la naturaleza de monumento arqueológico, el infractor sería juzgado por el delito en materia de exhumaciones tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal (artículo 280 fracción III), por cuya comisión se hace acreedor el agente activo a una pena tan sólo de tres días a dos años de prisión. En cambio, tras ser considerados los restos humanos prehispánicos como monumentos arqueológicos, la pena aplicable en caso de exhumación ilícita de tales restos sería considerablemente mayor, pues en la Ley a que

se está refiriendo se preveía una pena de prisión de dos a siete años para aquél que sin previa autorización efectuara la remoción de bienes arqueológicos, o bien al que aprovechando la autorización de trabajos arqueológicos, se apoderara o dispusiera para sí o para tercero de uno o más monumentos arqueológicos muebles (artículo 123 fracción I y III).

Pero prosiguiendo con el análisis de la definición general contemplada en la Ley de 1970, si se comparara con la definición prevista en la Ley del 19 de enero de 1934, se observa que si bien se emplean términos disímbolos para ubicar la datación típica de un monumento arqueológico, pues mientras en esta última ley se establece que el monumento "debe ser anterior a la consumación de la conquista", la Ley de 1970 toma como patrón cronológico "el establecimiento de la cultura hispánica en México", ambos términos coinciden en lo fundamental sobre el marco de referencia cronológico a seguir, pues al consumarse la conquista de un pueblo se inicia necesariamente el establecimiento de la cultura propia del pueblo conquistador, en este caso del español, que habrá de coexistir e integrarse con la cultura tradicional del pueblo sojuzgado, en el presente caso la cultura de los pueblos autóctonos de México. El esclarecimiento de este punto resulta de una gran trascendencia jurídica, pues cualquier bien que date de alguna fecha posterior a la consumación de la conquista,

o si se quiere, al establecimiento de la cultura hispánica en territorio nacional, refiriendo los términos empleados en las dos leyes que están comparándose, será considerado ya no como monumento arqueológico sino como monumento histórico, naturaleza que lo hace estar bajo un régimen jurídico en algunos aspectos distinto al aplicable a los monumentos arqueológicos.

Por otra parte, es de interés hacer referencia a lo preceptuado en dicha ley en su artículo cincuenta y uno, primer párrafo, que dice:

"... son igualmente monumentos arqueológicos los bienes muebles producto de las culturas primitivas no aborígenes de México.

Estos bienes quedarán adscritos al Patrimonio Cultural de la Nación, mediante declaratoria en los términos de esta ley".

Lo anterior significa que cualquier cultura que en sus últimas etapas de desarrollo vino a ocupar algunas regiones del Norte de México, dejaron vestigios de cerámica y piezas de uso práctico como metates, puntas de flecha, cestos, etc., pasarían a formar parte del Patrimonio Cultural de la Nación mediante declaratoria y no por naturaleza del bien, siempre y cuando la datación del bien

mueble de que se trate sea anterior al establecimiento de la cultura hispánica en México.

Finalmente, se hace mención al concepto de monumento arqueológico que brinda la "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas" del 6 de mayo de 1972 y actualmente en vigor.

En su artículo veintiocho, el citado ordenamiento dispone que:

"Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna relacionados con esas culturas".

Evidentemente, el anterior concepto resulta ser una transcripción casi idéntica del contemplado en la anterior Ley de diciembre de 1970, pues contiene exactamente los mismos elementos, por lo que la crítica y comentarios que se pudieran en un momento dado formular serán los mismos que se sostuvieron en el caso anterior.

En definitiva, si se analizan globalmente las cinco definiciones a que se han hecho referencia, se observará que ha habido para bien de la Arqueología y del

Derecho, un progreso paulatino en el concepto de monumento arqueológico contemplado en la legislación mexicana a partir de la Ley del 11 de mayo de 1897, pues sin duda se fueron corrigiendo algunas imperfecciones que si bien no fueron de gran trascendencia durante las primeras décadas en que comenzó a adquirir auge la actividad arqueológica en México, sí fue de capital interés subsanarlas en los últimos ordenamientos legales de la materia, para así ser congruentes con los enormes avances y multitudinarios hallazgos que durante los últimos lustros en especial se han suscitado dentro del campo de la Arqueología en México.

C) NATURALEZA JURIDICA DE UN MONUMENTO ARQUEOLOGICO.

Al entrar al análisis de la naturaleza jurídica de los monumentos arqueológicos, debe advertirse en primer término que, ante todo, tales monumentos forman parte del patrimonio del Estado que si bien abarca una amplia gama de elementos, sus límites son muy precisos.

a) Patrimonio del Estado.

Dicho lo anterior, se hace ahora referencia a la definición que sobre tal concepto brinda el prestigiado

jurista Andrés Serra Rojas, quien afirma que el patrimonio del Estado "se halla constituido por la universalidad de los derechos y acciones de que es titular, los cuales pueden valorarse pecuniariamente, sumados a las obligaciones que los gravan encaminados a la realización de sus fines".⁽¹⁾

Por su parte, el Maestro Gabino Fraga opina que "el conjunto de bienes materiales que de modo directo o indirecto sirven al Estado para realizar sus atribuciones constituye el dominio o patrimonio del propio Estado".⁽²⁾

Si bien para algunos tratadistas como el Doctor Serra Rojas, el patrimonio del Estado se descompone en diversos patrimonios específicos como el de la Federación, el de las entidades federativas o el de los municipios, ha de centrarse el interés tan sólo en el patrimonio de la Federación, pues en él quedan comprendidos la totalidad de los monumentos arqueológicos.

Así las cosas, el artículo primero de la "Ley General de Bienes Nacionales" dice cuáles son los bienes que conforman el patrimonio nacional:

"El patrimonio nacional se compone de:

- I. Bienes de dominio público de la Federación, y
- II. Bienes de dominio privado de la Federación".

(1) Derecho Administrativo, t. II, Porrúa, México, 1974, p. 103.

(2) Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1982, p. 343.

Como se podrá ver, el mencionado precepto distingue claramente entre el dominio público y el dominio privado de la Federación.

Ahora bien, en su artículo segundo la citada Ley enumera detalladamente los bienes que se consideran de dominio público, y entre éstos quedan incluidos los monumentos arqueológicos. El mencionado precepto a la letra dice:

"Son bienes de dominio público:

I. Los de uso común...

VII. LOS monumentos arqueológicos muebles e inmuebles".

Entre las diversas fracciones que comprende dicho artículo, además de la fracción séptima que de hecho constituye la piedra angular de este análisis, se ha destacado asimismo la fracción primera, pues, como se verá más adelante, los monumentos arqueológicos inmuebles son considerados por la propia Ley como bienes de uso común y por tanto cuentan con un doble carácter que los hace ser considerados como bienes de dominio público.

De todo lo anterior, se cogen los dos elementos básicos respecto a la naturaleza jurídica de todo monumento

arqueológico, a saber:

- 1.- Su inclusión en el patrimonio de la Federación;
- 2.- Su sujeción al régimen de bienes de dominio público.

Una vez descritos los dos tipos de bienes que forman parte del patrimonio de la Nación, se aborda ahora en forma especial el estudio del régimen jurídico de los bienes de dominio público federal, por ser parte de ellos los bienes arqueológicos en general.

b) Bienes de dominio público de la Federación.

Sobre el significado de dominio público, el Doctor Serra Rojas dice:

"El dominio público está constituido por el conjunto de propiedades administrativas afectadas actualmente a la utilidad pública, sea por el uso directo del público, sea por decisiones administrativas y que, a consecuencia de esta afectación son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas de inspección".⁽³⁾

Así pues, el dominio público está formado por un conjunto de bienes a los que se reconoce como elemento esencial, el ser bienes aprovechados por la comunidad o

(3) Op. cit., p. 116.

directamente por el Estado sin que puedan de ningún modo ser apropiados por los particulares.

En cuanto a la naturaleza del dominio público, existe una corriente de opinión dentro de la doctrina administrativa, defendida entre otros por el Maestro Serra Rojas que, sostiene que "los bienes de dominio público no presentan diferencia de naturaleza con los bienes ordinarios de los particulares. La única diferencia proviene de su afectación a la utilidad pública... El régimen general de la propiedad se aplica a estos bienes, ya que estamos en presencia de una propiedad administrativa, una verdadera propiedad pero regido por normas de derecho público".⁽⁴⁾

La tesis anterior es aceptable en cuanto a la naturaleza del dominio, pues en la propiedad pública existe una semejanza en ciertos aspectos a la propiedad privada; por ejemplo, hay caminos públicos y también caminos privados, etc.

Por otra parte, se puede afirmar que toda actividad pública ha tenido su origen, en términos generales, en actividades privadas anteriores, de las cuales son su continuación, pero ahora gobernadas por la utilidad pública o el interés general que condiciona y limita el ejercicio del derecho de propiedad. Es indudable que la legislación mexicana se orienta en este sentido, de

(4) Op. cit., p. 117.

acuerdo con la tradición jurídica y con el texto de la actual Ley General de Bienes Nacionales.

Por otra parte, el artículo quinto de la multicitada ley, prescribe que los bienes de dominio público estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales. Como consecuencia de lo anterior, dicho precepto previene también que las entidades federativas no podrán gravar los bienes de dominio público nacional en ninguna forma, ni tendrán eficacia alguna respecto de ellos las disposiciones generales o individuales que emanen de cualesquiera de ellos, o sea de sus autoridades, a menos que obren en auxilio o por encargo de las autoridades federales.

En esta misma ley, se fijan las características de los bienes de dominio público de la Federación en su artículo dieciséis, que dice:

"Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional. Los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión..."

Al igual que en la ley, también en la doctrina se consagran algunas características de los bienes de dominio público, pudiendo mencionar:

- I. La indisponibilidad.
 - a) La inalienabilidad.
 - b) La imprescriptibilidad.
 - c) La inembargabilidad.
- II. La protección penal contra la usurpación.
- III. La inaplicabilidad de las dependencias del dominio público de las cargas de vecindad previstas para las propiedades privadas. Prohibición de servidumbres.
- IV. La fijación legal y unilateral por la administración de los límites del dominio público.
- V. No crean derechos reales en los particulares.
- VI. Están sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales.
- VII. Sólo los tribunales de la Federación serán competentes para conocer de los juicios civiles, penales y administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con los bienes nacionales, sean de dominio público o de dominio privado.

VIII. En resúmen, están sujetos a un régimen jurídico excepcional, como el que establece el artículo 27 Constitucional y la Ley General de Bienes Nacionales.

Es un hecho que la inalienabilidad es contraria a la facultad de disponer que se ha reconocido como elemento característico de la propiedad, tal y como lo previenen las legislaciones que derivan directamente de la romana; pero para que este argumento fuera válido, tendría que reconocerse únicamente este tipo de propiedad y que no fuera evidente la evolución del concepto primitivo de la propiedad considerada como derecho subjetivo, al de la propiedad como función social en la que el régimen correspondiente se basa no en moldes invariables sino en la necesidad de favorecer la realización de los fines a que los bienes están afectados.

Así, cuando se habla de bienes de dominio público se hace referencia a un conjunto de bienes que tienen como finalidad satisfacer necesidades colectivas, de tal manera que si el régimen que les resultara aplicable autorizara su libre enajenación como cuando se trata de una propiedad que sólo satisface necesidades particulares de su titular, se haría imposible la satisfacción de intereses colectivos; pero abundando en lo anterior, como la satisfacción de tales intereses constituye una de las funciones esenciales

del Estado, la propiedad que a éste se reconoce de los bienes de dominio público debe forzosamente estar sujeta a un régimen adecuado a su finalidad, y sólo prescribiendo la prohibición de enajenar se puede impedir que el Estado deje de cumplir de manera eficaz con sus atribuciones.

De esta cualidad fundamental de la inalienabilidad está investido, por supuesto, todo monumento arqueológico por ostentar el carácter de bien de dominio público; así lo dispone expresamente la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas en su artículo veintisiete, que en un afán de robustecer las cualidades previstas en la Ley General de Bienes Nacionales, prescribe:

"Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles".

Desde luego, el contenido del precepto anterior encierra una importancia mayúscula, ya que por primera vez en el campo de protección jurídica de los monumentos arqueológicos, una ley reconocía la propiedad de la Nación sobre cualquier monumento arqueológico sin importar ahora si procediere de un predio particular o federal o bien de algún monumento arqueológico inmueble, porque como se verá más adelante, se analizarán las diversas disposiciones legales que a lo largo de la historia mexicana han regulado

la naturaleza y protección de los monumentos arqueológicos; por virtud de un decreto expedido en el año de 1896, se dispuso que serían propiedad de la Nación sólo aquellas piezas arqueológicas que se hallaren con motivo de alguna excavación, excluyéndose por lo tanto, las piezas descubiertas a nivel de superficie así como los monumentos arqueológicos inmuebles sobre los que se reconocía la propiedad privada, pudiendo ser además enajenados y gravados.

Más tarde se dió un paso adelante en la gama de bienes arqueológicos considerados como propiedad de la Nación, cuando al promulgarse la nueva Ley de 1934 se dispuso en su artículo cuarto:

"Son bienes del dominio de la Nación, todos los monumentos arqueológicos inmuebles. Se consideran inmuebles, y por consiguiente pertenecen a la Nación, los objetos que se encuentren en monumentos inmuebles arqueológicos".

Finalmente, la consideración anterior fue retomada por la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970, que además derogara la anterior, al preceptuar en su artículo cincuenta y dos lo siguiente:

"Los bienes arqueológicos inmuebles y los muebles que en ellos se encuentren, son propiedad de la Nación y quedan adscritos a su Patrimonio Cultural por disposición

la naturaleza y protección de los monumentos arqueológicos; por virtud de un decreto expedido en el año de 1896, se dispuso que serían propiedad de la Nación sólo aquellas piezas arqueológicas que se hallaren con motivo de alguna excavación, excluyéndose por lo tanto, las piezas descubiertas a nivel de superficie así como los monumentos arqueológicos inmuebles sobre los que se reconocía la propiedad privada, pudiendo ser además enajenados y gravados.

Más tarde se dió un paso adelante en la gama de bienes arqueológicos considerados como propiedad de la Nación, cuando al promulgarse la nueva Ley de 1934 se dispuso en su artículo cuarto:

"Son bienes del dominio de la Nación, todos los monumentos arqueológicos inmuebles. Se consideran inmuebles, y por consiguiente pertenecen a la Nación, los objetos que se encuentren en monumentos inmuebles arqueológicos".

Finalmente, la consideración anterior fue retomada por la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970, que además derogara la anterior, al preceptuar en su artículo cincuenta y dos lo siguiente:

"Los bienes arqueológicos inmuebles y los muebles que en ellos se encuentren, son propiedad de la Nación y quedan adscritos a su Patrimonio Cultural por disposición

de esta Ley.

Los monumentos arqueológicos a que se contrae esta disposición, están fuera del comercio, serán inalienables, imprescriptibles y no podrán ser objeto de ningún gravámen salvo el caso a que se refiere el artículo 61".

A su vez, el artículo sesenta y uno a que alude el señalamiento anterior, autoriza al permisionario o patrocinador económico de algún trabajo arqueológico a apropiarse de uno o más ejemplares de las piezas arqueológicas que se hallaren durante una excavación, siempre que no fueran raros o de excepcional valor cultural.

Así pues, no fue sino hasta mayo de 1972 cuando entra en vigor la actual Ley, que reconoce el dominio de la Nación sobre todo monumento arqueológico mueble e inmueble sin que haya lugar a excepciones de ninguna índole; esta determinación es desde luego plausible y acertada, pues coadyuva eficazmente a la preservación de los monumentos arqueológicos y por ende, de una parte importante del patrimonio cultural de México.

Pero prosiguiendo con el estudio de los bienes de dominio público en general y por lo que se refiere a su inalienabilidad, se concluye diciendo que ésta tiene

un carácter absoluto cuando se trata de bienes que por su naturaleza se incorporan al dominio público; por el contrario, cuando han sido afectados al uso común por disposición expresa de la Ley General de Bienes Nacionales, el carácter de inalienables sólo se les reconoce mientras no varíe su situación jurídica, según se desprende de lo preceptuado por el artículo dieciséis de la citada Ley.

Toda vez que la propia Ley les reconoce a los monumentos arqueológicos inmuebles el doble carácter de bienes de dominio público en general y de bienes de uso común, en especial, es oportuno hacer algunos comentarios sobre estos últimos, por ser necesario para completar así el estudio a realizar.

c) Bienes de uso común.

Como ya se dijo anteriormente, la Ley General de Bienes Nacionales cataloga como bienes de dominio público tanto a los monumentos arqueológicos muebles como inmuebles, pero en el caso de estos últimos además les atribuye el carácter de bienes de uso común.

En efecto, la citada Ley preceptúa en su artículo veintinueve:

"Son bienes de uso común...

XIV. Los monumentos arqueológicos inmuebles, y..."

Ahora bien, siguiendo el criterio sustentado por el Maestro Gabino Fraga, "los bienes de uso común pueden clasificarse desde dos puntos de vista diferentes:

- 1.- Desde el punto de vista de la naturaleza de los propios bienes.
- 2.- Desde el punto de vista de su forma de incorporación al dominio público".

"Partiendo del primer criterio, se pueden agrupar los bienes en las siguientes categorías:

- a) Dominio Público Aéreo,
- b) Dominio Público Marítimo, y
- c) Dominio Público Terrestre.

... Desde el punto de vista de la forma de incorporación de los bienes al dominio público, se pueden clasificar en dos categorías: los que constituyen el dominio natural y los que constituyen el dominio artificial". (5)

Evidentemente, por cuanto a su naturaleza en sí, y tomando como marco de referencia el anterior para clasificar a los monumentos arqueológicos inmuebles,

(5) Op. cit., p. 346.

éstos forman parte del dominio público terrestre por hallarse sobre la superficie o aún debajo de ella, pudiéndose ilustrar este último supuesto con los restos del Templo Mayor en la Ciudad de México.

En cuanto a su forma de incorporación al dominio público, los monumentos arqueológicos inmuebles forman parte del dominio artificial, puesto que han sido incorporados por disposición expresa de la ley y no por su naturaleza misma, como es el caso de los bienes que constituyen el dominio natural dentro de los considerados como de uso común.

Por otra parte, el artículo treinta de la multicitada Ley General de Bienes Nacionales señala:

"Todos los habitantes de la República pueden usar de los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos..."

Si bien se reconoce el derecho de todo habitante para tener acceso a cualquier bien de uso común, también la Ley faculta a la autoridad para imponer restricciones sobre el ejercicio de tal derecho con el ánimo de preservar el buen estado o inclusive la propia conservación de tales bienes y en especial de los monumentos arqueológicos

inmuebles.

En el caso de los monumentos arqueológicos inmuebles en particular, las restricciones existentes se aplican básicamente a las zonas de monumentos arqueológicos. Pero para precisar el enunciado anterior, se hace referencia a lo que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas entiende por zona de monumentos arqueológicos en su artículo treinta y nueve:

"Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia".

Pues bien, una serie de casos específicos en relación con tales zonas serán objeto de ciertas restricciones, según lo contempla la misma Ley en su artículo cuarenta y dos:

"En las zonas de monumentos y en el interior y exterior de éstos, todo anuncio, aviso, carteles; las cocheras, sitios de vehículos, expendios de gasolina o lubricantes; los postes e hilos telegráficos y telefónicos, transformadores y conductores de energía eléctrica, e instalaciones de alumbrado; así como los kioscos, templete, puestos o cualesquiera otras construcciones permanentes o provisionales, se sujetarán a las

disposiciones que al respecto fije esta ley y su reglamento".

Otro tipo de restricción que la autoridad (en este caso el Instituto Nacional de Antropología e Historia) puede imponer tratándose de monumentos arqueológicos inmuebles, es el de impedir el acceso a una zona arqueológica determinada con motivo de la realización de obras de exploración o restauración sobre dicha zona, y que sean auspiciadas por el propio Instituto o en su defecto por alguna institución científica o de reconocida solvencia moral, previa autorización.

Un rasgo que, como todos los que se han venido analizando, comparten los bienes de dominio público en sí con los bienes de uso común, consiste en que su destino y aprovechamiento es de utilidad pública y de interés general.

Sobre lo anterior, por lo que concierne a los monumentos arqueológicos, la propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas lo corrobora al señalar expresamente en su artículo primero lo siguiente:

"El objeto de esta ley es de interés social y nacional y sus disposiciones de orden público".

Y en el artículo segundo dice:

"Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos... y de las zonas de monumentos..."

El contenido de sendas disposiciones es, en gran medida, la base de sustentación del actual régimen jurídico de protección sobre los monumentos arqueológicos, que constituyen el objeto material del presente estudio.

A modo de corolario de este apartado, enunciaré sintéticamente los rasgos esenciales que, como ya se vieron, caracterizan a los bienes de dominio público en general y, por ende, a los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles:

- a) Se trata de bienes que forman parte del patrimonio nacional.
- b) Son bienes inalienables e imprescriptibles.
- c) Su destino y aprovechamiento es de utilidad pública e interés general.
- d) El régimen jurídico que los regula es de derecho público y de interés social.

D) LOS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS COMO COMPONENTES DEL ACERVO CULTURAL DE LA NACION.

Antes de entrar de lleno al estudio de las consideraciones que hay en torno al título de este apartado, es prudente explicar por qué empleo el vocablo "acervo" en preferencia al de "patrimonio" que se emplea más comúnmente en términos de legislación, para hacer alusión al conjunto de bienes culturales de la Nación.

Según se vió en el apartado precedente, en la definición más exacta que hay del patrimonio del Estado y que es la elaborada por el Maestro Serra Rojas, quien califica como esencial dentro de las características que debe reunir dicho patrimonio para poder ser considerado como tal, la del valor pecuniario de los bienes que lo conforman.

Ahora bien, si me remito a los conceptos y comentarios que sobre el patrimonio de las personas vierten juristas tan eminentes como Planiol, Bonnecase y Jossierand, se notará el claro énfasis que tales autores dan al contenido económico del patrimonio.

Así, Planiol junto con Ripert brindan la siguiente definición del patrimonio:

"El conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerado como una universalidad de derecho".⁽⁶⁾

Por su parte, Josserand, que es quien más tiende a hacer patente el contenido económico del patrimonio, dice que éste "es el conjunto de valores pecuniarios, positivos y negativos, pertenecientes a una persona".⁽⁷⁾

Así mismo, Bonnecase opina en los siguientes términos:

"El patrimonio consiste en una masa de bienes, activos y pasivos, que representan un valor pecuniario de conjunto y de la que se excluyen los bienes no valorizables en dinero, como los bienes de índole moral..."⁽⁸⁾

Por último, el ya citado Josserand resume las características económicas del patrimonio, de la siguiente manera:

"La noción de patrimonio es de orden esencialmente pecuniario, puesto que sólo pueden figurar en él los bienes valorizables en dinero, ya sean elementos activos o pasivos; constituye una universalidad jurídica, o sea, un todo independiente de los elementos que lo componen; en esto se diferencia de las universalidades de hecho; constituye una

(6) Tratado Elemental de Derecho Civil, t. I, trad. José Ma. Cajica Jr., Cajica, Puebla, 1948, p. 88.

(7) Derecho Civil Francés, t. III, trad. José Ma. Cajica Jr., Cajica, Puebla, s/f, p. 204.

(8) Compendio de Derecho Civil, t. I, trad. José Ma. Cajica Jr., Cajica, Puebla, s/f, p. 137.

noción abstracta, de índole metafísica e intelectual, que se identifica con la aptitud de volverse titular de relaciones jurídicas pecuniarias".⁽⁹⁾

Así pues, de todas las referencias anteriores, se infiere que las dos características fundamentales que debe reunir todo patrimonio son:

- 1.- Que se trate de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que sean valorables en dinero.
- 2.- Que sus componentes sean considerados como una universalidad jurídica.

Sobre esta última característica, el prestigiado Maestro Leopoldo Aguilar Carvajal asienta que "este agregado sí nos da un concepto técnico del patrimonio, ya que hace intervenir al concepto de universalidad de derecho; la universalidad es una unidad abstracta, que contiene elementos concretos cambiantes; pero estos elementos se mantienen unidos mediante una fuerza de cohesión, formando una unidad, y es de derecho porque es vínculo de naturaleza inmaterial, jurídico".⁽¹⁰⁾

Por supuesto, la totalidad de los bienes que conforman el acervo cultural de un país están investidos de las dos características esenciales que se han

(9) Citado por Leopoldo Aguilar, Segundo Curso de Derecho Civil, Porrúa, México, 1978, p. 24.

(10) Op. cit., p. 19.

establecido, esto es, por la significación que en un momento dado representen por aspectos inherentes que atañen a su propia naturaleza y que los hacen ser, por lo tanto, prescindibles desde el punto de vista utilitario para el Estado y la sociedad, mermando substancialmente la relevancia de su valor pecuniario que es, como ya se dijo, factor clave para que un bien jurídico forme parte del patrimonio no sólo de un particular sino también del perteneciente al Estado.

Así mismo, una peculiaridad que caracteriza a los monumentos arqueológicos e históricos y que los singulariza en relación con los demás bienes que forman parte del patrimonio del Estado, es la de su no fungibilidad, esto es, la imposibilidad física de ser sustituidos por otros de la misma especie y calidad, pues poseen una individualidad propia dada en razón de que su valor queda determinado fundamentalmente por la mayor o menor antigüedad que posea el bien de que se trata.

Por los argumentos ya expuestos, opto preferentemente por emplear el término "acervo" para designar a la colectividad de bienes culturales pertenecientes a la Nación.

Pero refiriéndome ahora directamente a los monumentos arqueológicos como componentes básicos del

acervo cultural de México, diré que, ante todo, tales monumentos pueden abarcar dos clases de bienes, a saber:

- 1.- Bienes muebles.
- 2.- Bienes inmuebles.

Pero antes de advertir qué se entiende por bienes muebles e inmuebles, explicaré lo que es un bien en sentido jurídico.

Al respecto, el inclito Maestro Rojina Villegas opina que "desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación".(11)

El significado anterior es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que puede ser útil al hombre. En consecuencia, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación por su naturaleza, aún y cuando resulten ser útiles al hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. Como ejemplo de bienes que no pueden ser objeto de apropiación, puedo señalar: el aire, el mar, los astros, los fenómenos meteorológicos como los relámpagos, etc.

Por otra parte, hay quienes hacen la distinción siguiendo el mismo criterio que se acaba de exponer,

(11) Derecho Civil, t. III, Porrúa, México, 1981, p. 269.

entre cosa y bien. En efecto, Planiol sostiene que tal distinción se origina de la diferencia entre los aspectos económicos y jurídicos de los satisfactores. Según él, el concepto de cosa es económico; quiere decir, que todo aquello que sirva para satisfacer una necesidad es una "cosa", misma que se convierte en "bien" mediante el fenómeno jurídico de su apropiación. De esta manera distingue lo necesario para la existencia, lo útil, como el aire que ya se citó como ejemplo de bien económico, considerándolo como cosa, de los bienes que son cosas apropiables, como los enseres de una casa, etc. (12)

Leopoldo Aguilar Carvajal en su obra de referencia, dice que "la distinción clásica entre cosa y bien se ha ensanchado, pues el derecho se ha visto precisado a ampliar el concepto de bien a la simple posibilidad de apropiación". (13)

Se justifica plenamente el anterior comentario, pues si bien el Código Civil para el Distrito Federal considera tácitamente a los monumentos arqueológicos como "cosas" y no como bienes jurídicos, al ajustarse al primitivo concepto clásico esto es insostenible, pues los monumentos arqueológicos inmuebles y en especial los muebles fueron reconocidos, hasta hace pocos años, como apropiables por parte de los particulares, hecho que me lleva a opinar que la consideración de un objeto como

(12) Leopoldo Aguilar Carvajal, op. cit., p. 55.

(13) Op. cit., p. 55.

"cosa", o en su caso como bien jurídico, no puede estar sujeta a los vaivenes legislativos que consideran a un objeto en ocasiones como "cosa" y en otras como bien jurídico o viceversa, al disponer o no su exclusión del comercio, pues el Código Civil señala que las cosas (lato sensu) pueden estar fuera del comercio no sólo por su naturaleza sino también por disposición de la ley. (14)

En conclusión, pienso que cualquier cosa (lato sensu) debiera ser considerada como bien jurídico o como "cosa" (stricto sensu) de acuerdo sólomente a su propia naturaleza y no de acuerdo con los criterios variables sustentados por el legislador de acuerdo a la época de que se trate.

Como consecuencia de lo anterior, los monumentos arqueológicos en general deberán ser siempre considerados, como lo habían sido antes, auténticos bienes jurídicos y no como "cosas" por el sólo hecho de estar en la actualidad fuera del comercio por disposición de la ley. (Artículo veintisiete de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos).

Una vez entendido lo que es un bien jurídico, distinguiré lo que son los bienes muebles y los inmuebles

(14) Véanse los arts. 747, 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal.

por ser de indiscutible relevancia en materia de monumentos arqueológicos.

Sobre los orígenes de la distinción de los bienes muebles e inmuebles, el tratadista europeo Roberto de Ruggiero asienta que los antecedentes más remotos de dicha distinción "se hallan en el Derecho Romano del último período; casi ignorada en el Derecho Clásico, la distinción se fue dibujando en el postclásico y el justiniano, que la practicaron y reconocieron importante.

Pero el valor grande y decisivo de esta distinción suprema entre las diferenciaciones jurídicas que de las cosas se hacen, no lo adquirió sino mucho más tarde por influjo del derecho medieval y, sobre todo, del feudal, que atribuyendo importancia preponderante a la propiedad inmobiliaria como elemento capital de la riqueza y como causa de adquisición de poderes señoriales, otorgaron a la mobiliaria una importancia secundaria correspondiente por lo demás a las condiciones económicas de la sociedad de un tiempo en que, no desarrolladas todavía las grandes industrias, limitada la producción de los metales preciosos, las grandes riquezas sólo por excepción podían estar constituidas por valores mobiliarios. El principio, que se fue formando de una *vilis mobilium possessio*, imperante en todo el antiguo Derecho y especialmente en el consuetudinario francés (en el que,

a través de la Coutume de París y del Código Napoleónico, la distinción verbal llegó al nuestro), preside todo el régimen de la tutela jurídica de la propiedad, determinando entre ambos grupos de cosas diferencias profundas inspiradas en la idea de una más amplia protección de la propiedad inmobiliaria".⁽¹⁵⁾

"Podemos decir que son bienes inmuebles los que tienen una situación fija y son bienes muebles los que no tienen esa fijeza, sino que pueden ser desplazados de un lugar a otro, ya sea por sí mismos (aerovientes) o por una fuerza exterior".⁽¹⁶⁾

La anterior clasificación, según el Derecho Romano, tomó su base de las cualidades físicas de los bienes corporales, únicos que pueden permanecer fijos o cambiar de lugar en el espacio.

Ahora bien, dentro del género de los bienes inmuebles, conforme a la doctrina, se encuentran las siguientes especies:

- a) por su naturaleza;
- b) por su destino;
- c) por el objeto al cual se aplican;
- d) inmuebles por declaración; y,
- e) por disposición de la ley.

(15) Instituciones de Derecho Civil, t. I, Aguilar, Madrid, 1967, p. 505.

(16) Leopoldo Aguilar Carvajal, op. cit., p. 65.

La primera categoría se refiere a la distinción clásica, es decir, a aquellos bienes corpóreos que no se pueden trasladar de un lugar a otro. V. gr., una pirámide, una cámara mortuoria, etc.

La segunda se refiere a bienes muebles por su naturaleza; pero se consideran inmuebles por formar parte o complemento de un inmueble.

Como caso ilustrativo de esta segunda categoría, se puede citar el contemplado en la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos..., publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1934 y que en su artículo cuarto prescribía:

"Son bienes del dominio de la Nación todos los monumentos arqueológicos inmuebles. Se consideran inmuebles, y por consiguiente pertenecen a la Nación, los objetos que se encuentren en monumentos inmuebles arqueológicos".

La hipótesis legal que se acaba de transcribir es ejemplificativa, en una mayor medida, de los inmuebles por declaración a que se mencionarán más adelante, pero se cita de una vez puesto que también resulta ilustrativa para el caso de bienes arqueológicos muebles por naturaleza que, por el sólo transcurso del tiempo conjugado con

ciertos fenómenos físicos que afecten al lugar o bien por voluntad del artista prehispánico, se encontraran adheridos totalmente a un inmueble arqueológico por naturaleza, esto es, a una construcción arquitectónica. Sabiamente el legislador cuando creó la Ley de 1934, y previendo posibles controversias que se suscitaran en lo futuro sobre si considerar o no como del dominio de la Nación los bienes arqueológicos muebles que estuvieren adosados a las construcciones prehispánicas, dispuso la solución al considerar aquellos como parte de los inmuebles citados, y en consecuencia, como irreductibles a propiedad particular.

Prosiguiendo con la clasificación de los bienes inmuebles en general, la tercera categoría se refiere a los derechos que al formar parte tradicionalmente (desde el Código de Napoleón) de esta clasificación, deben catalogarse como inmuebles o como muebles, según el objeto sobre el cual gravitan.

La cuarta categoría se refiere también a bienes muebles por naturaleza, que por decisión del legislador pueden ser considerados como inmuebles. Como caso más representativo de lo anterior en materia arqueológica, está lo previsto en el artículo cuarto de la Ley de 1934, mismo al que ya se hizo mención recientemente, y que en lo conducente decía que todo objeto que se encontrara en el interior de un inmueble arqueológico y sin importar la

naturaleza de aquél, sería considerado para los efectos de esa ley, como inmueble.

Finalmente, en cuanto a la última categoría que se ha incluido en la clasificación, puede decirse que constituye la válvula de escape que le queda al legislador para otorgar la naturaleza de inmueble a un bien mueble por naturaleza. A diferencia del caso anterior, en que la declaración de un bien mueble arqueológico por naturaleza es inmueble, era válida sólo para efectos de la propia ley que así lo declaraba, cuando un bien es considerado por disposición genérica de la ley como inmueble, surte efectos plenos ante cualquier otra disposición jurídica aplicable a los bienes inmuebles.

La pauta para determinar si un bien debe ser considerado como inmueble, la dá el artículo setecientos cincuenta del Código Civil para el Distrito Federal, el cual especifica cuáles tendrán invariablemente el carácter de bienes inmuebles y, por lo tanto, que asumir los efectos correlativos. A los que otro tipo de ordenamientos confieran expresamente tal carácter, no son sino una modalidad de los enumerados en el artículo invocado.

Hablando ahora de los bienes muebles, puede decirse que su definición resulta doctrinalmente muy fácil de deducir, tomando en cuenta la de los bienes

inmuebles. Se dice que son bienes muebles "aquellos que tienen la cualidad objetiva de ser susceptibles de trasladarse de un lugar a otro del espacio, ya sea por sí mismos (semovientes) o por el impulso de una fuerza exterior".⁽¹⁷⁾

La definición anterior concuerda fielmente con la que otorga el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo setecientos cincuenta y tres, pero si se refiere exclusivamente a los considerados así por su naturaleza, pues el mismo ordenamiento preceptúa que son bienes muebles por determinación de la ley, "las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal", (artículo setecientos cincuenta y cuatro).

La dicotomía que de los bienes muebles hace el legislador en los dos preceptos ya citados, se traduce en que los muebles por naturaleza son los bienes corporales, y los muebles por disposición de la ley son los correspondientes a la clasificación de los muebles por el objeto al cual se aplican, es decir, los derechos.

Así, tomando como marco de referencia la legislación arqueológica vigente en México, puede decirse que sólo habrá bienes muebles arqueológicos por su naturaleza, entendiéndose como tales aquellos que no sean

(17) Op. cit., p. 71.

inmuebles, ni por su naturaleza ni por su destino.

Una vez expuesto con amplitud el contenido y características propias de los bienes muebles e inmuebles en general, y de los arqueológicos en particular, puede ahora adentrarse plenamente en el papel que éstos últimos juegan en la composición del acervo cultural de la Nación.

Abordar el tema de la correlación que los monumentos arqueológicos guardan con el acervo cultural de México, es vital para estar así en posibilidad de justipreciar el valor que encierran los monumentos de referencia.

En efecto, el peso de tales monumentos en el ámbito de la cultura mexicana, ha ido progresivamente en aumento a medida que suceden nuevos hallazgos y que se recaban mayores datos que hacen dable enriquecer los conocimientos e incentivar el interés con respecto al elemento arqueológico del acervo cultural.

Pero así, como en un apartado precedente se ha definido ya lo que es un monumento arqueológico, es procedente ahora señalar lo que debe entenderse por lo que he acordado en llamar "acervo cultural", ya que se trata de un concepto que engloba entre sus componentes a los monumentos arqueológicos.

Al respecto, el destacado antropólogo Jaime Litvak King, aunque empleando el término de patrimonio cultural por ser el más socorrido en los antecedentes legislativos, lo identifica "en el conjunto de los productos artísticos, artesanales y técnicos; de las expresiones literarias, lingüísticas y musicales; los usos y costumbres de todos los pueblos y grupos étnicos; es decir, en el conjunto de creaciones y modos de ser de las poblaciones vivientes. En consecuencia, la defensa de este patrimonio no es la defensa del arte y la lengua o las manifestaciones del juego de los exquisitos (aclarando que con frecuencia éstas son importantes pero no absolutas), sino la defensa de la personalidad nacional". (18)

Pero una definición legal que desarrolla con más o menos amplitud el mal empleado término de "patrimonio cultural", es la que ofrece la "Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural"; en su artículo primero, tal documento señala:

"A los efectos de la presente Convención se considerará patrimonio cultural:

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones,

(18) Jaime Litvak King y Luis R. González, *Arqueología y Derecho*, Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, 1982, p. 43.

cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;

- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;

- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico".⁽¹⁹⁾

Advirtiendo que en stricto sensu, el concepto anterior define al Patrimonio Mundial Cultural cuando enfatiza en "...un valor universal excepcional..." que deben revestir los monumentos, conjuntos y lugares a que hace referencia, si se sustituye el vocablo "universal" por el de "nacional", se obtendría así una definición integral de lo que ha de entenderse por acervo cultural de una nación en particular; en ella, como podrá observarse, quedan incluidos los "elementos", "estructuras" y "lugares" arqueológicos.

Ahora bien, aún tomando como válida la anterior definición y en razón de mi objeto de estudio, cabe

(19) Convención aprobada por la Conferencia General de la U.N.E.S.C.O en su 17ª reunión celebrada en París el 17 de octubre de 1972.

formular a modo de crítica, la siguiente interrogante:

¿Será menester que un bien deba revestir necesariamente algún valor excepcional desde el punto de vista arqueológico para poder formar parte del acervo cultural de un país, y en particular de México?

Pienso que tal imperativo sí debe actualizarse entratándose de otro tipo de bienes que no sean los arqueológicos, pues en aquellos es indispensable recurrir a un criterio crítico para determinar si forman parte o no de un acervo cultural, y en consecuencia quedar amparados por su marco jurídico de protección; así, para considerar algún bien como monumento artístico, sí es trascendente que cumpla con ciertos requisitos formales como el de tener un valor estético relevante. En cambio, al tratarse de un monumento arqueológico, para que dicho bien sea considerado como tal, no es indispensable que conlleve cierto valor formal (cualidad externa) o material (cualidad interna), sino que basta con que cumpla un mero requisito temporal; en el caso que interesa, que su datación sea anterior al establecimiento de la cultura hispánica en territorio nacional.

Lo anterior encuentra un apoyo legal, pues en ningún caso será trascendente, desde el punto de vista jurídico, el hecho de que determinado bien que date de la

época prehispánica revista o no cierto valor excepcional, ya sea formal o material, pues a la luz del derecho interno, el factor por el cual se brinda tutela jurídica a un monumento arqueológico es puramente el de su antigüedad, rasgo éste que por sí sólo torna al monumento en una fuente invaluable de información dentro del campo de la cultura nacional. Por supuesto, ésto no significa que haya ciertos monumentos arqueológicos cuya conservación no sea más imperiosa que la de otros, o bien que algunos sean acaso de mayor relevancia por su belleza plástica.

Así las cosas, tomando en cuenta las consideraciones anteriores y en forma sintética, puede decirse que el acervo cultural de una nación vendrá a ser "el conjunto de bienes que revisten algún valor dentro de la cultura de ese estado en el campo de la Arqueología, la Prehistoria, la Historia, la Literatura, el Arte o la Ciencia".

Expuesto lo anterior, creo que queda claro el papel que desempeñan los monumentos arqueológicos en función del acervo cultural de México, y de ese modo justificar su incorporación dentro del régimen tutelar que el derecho positivo mexicano brinda a todos aquellos elementos que forman parte de dicho conglomerado, mal llamado con frecuencia patrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

MEDIDAS Y DISPOSICIONES LEGALES DICTADAS SOBRE PROTECCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN MEXICO

A) EPOCA COLONIAL.

Ante las actuales medidas y disposiciones legales dictadas sobre protección de monumentos arqueológicos, que se estudiarán más adelante en este capítulo, les anteceden leyes que datan de la época colonial.

Como ya se sabe, una conquista tiene por objeto primordial la de arruinar, deshacer, inutilizar, destruir o asolar de cualquier forma la cultura ya existente ahí e imponer una nueva; pues algunos autores le denominan a la conquista española de Mesoamérica "intervención cultural", ya que los españoles de alguna manera intervinieron, dirigieron, limitaron o suspendieron mas no extinguieron el libre ejercicio de actividades o funciones arraigadas a una cultura muy poderosa de los pueblos prehispánicos.

Durante esta época de los vestigios de cultura material de los ancestros prehispánicos, -los cuales

crearon instituciones en las que se encuentra todo lo referente a su cuidado y conservación, aunque no se sabe a ciencia cierta si tenían leyes específicas para su protección-, ciertamente se llevó al cabo la destrucción que en forma sistemática fue reforzada con la de tipo espiritual por obra de los evangelizadores, entre los que sobresalen por sus autos de fe y por los cuales parecen los registros indígenas, Fray Diego de Landa en la región maya y Juan de Zumárraga en el centro de México.

Lo que se pretendía era acabar con las costumbres, documentación, templos y esculturas de los pueblos conquistados. Por ello, el Dr. Gertz Manero dice: "fue más importante la destrucción de documentos y de esculturas, que eran fácilmente ocultables, que de templos, los cuales fueron utilizados para ritos religiosos católicos, efectuando una labor de superposición que es clave en la condición cultural de México"⁽¹⁾, pues según los españoles, las costumbres de los gentiles eran sanguinarias, abominables, etc.

En realidad la política de destrucción implantada de hecho, adoptó forma legal con las disposiciones emanadas de los reyes de España el 25 de junio de 1523, el 23 de agosto de 1538 y el 8 de agosto de 1551 respectivamente, que dicen: "Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Audiencias y Gobernadores de las Indias, que en todas aquellas provincias hagan derribar y derriben, quitar y

(1) La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural, Archivo del Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 24.

quiten los ídolos, aras y adoratorios de la gentilidad y sus sacrificios, y prohiban expresamente con graves penas a los indios idólatras, comer carne humana, aunque sea de los prisioneros y muertos en la guerra y hacer otras abominaciones contra nuestra Santa Fe Católica, y toda razón natural y haciendo lo contrario, los castiguen con mucho rigor".⁽²⁾

Una opinión que refuerza los criterios seguidos durante esta época, es la del jurista Juan de Solórzano y Pereyra al comentar que se había de tener gran cuidado en desarraigar las costumbres que de los indios deben ser consideradas torpes, y para el efecto, oyendo esta opinión se ordenó lo siguiente: "que se les estorbe y quite sobre todo la idolatría y cuantos géneros de abusos y supersticiones, huacas, adoratorios, sacrificios de hombres, niños, animales o cualesquiera otros que en montes y lugares escondidos o en otras formas pretendieren hacer a sus ídolos".⁽³⁾

A los colonizadores no escapó su sed de riqueza y botín de las construcciones de carácter religioso y las sepulturas indígenas.

En la Nueva España y en el Perú, las cédulas reales autorizaron el saqueo de tumbas y templos, dándoles el aspecto de tesoros y aplicándoles las reglas jurídicas del derecho romano, procedentes de las Siete Partidas y

(2) Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Madrid, 1973, Ley 6, Título I, Foja 2.

(3) Juan de Solórzano y Pereyra, Política Indiana, Madrid, 1972, p. 60.

adoptadas por la legislación indiana.

Es importante referirse a la primera y segunda Leyes de Indias, pues entre otras cosas, en ellas se especifica que si alguien intentara descubrir tesoros en las Indias debía de pactar con los reyes de España, o en su caso con el Virrey, entregar la mitad de los tesoros hallados en sepulturas, oques, templos, adoratorios, o heredamientos de los indios. También se acordaba que los buscadores de tesoros de los indios debían obligarse por su persona y bienes a satisfacer y pagar a sus dueños los daños ocasionados en las casas o posesiones en que se practicaren las excavaciones. Se ordenaba asimismo que el descubridor estuviere acompañado al momento de efectuar los trabajos por una persona de confianza nombrada por el virrey, presidente o gobernador, para efecto de valuar el material descubierto y entregar la mitad correspondiente al descubridor y la otra mitad debería llevarla a la parte que se le señalare.

Por otra parte, resulta interesante aludir al contenido de la tercera Ley de Indias, en la que se ordena que "el que hallare sepulturas o adoratorios de indios, antes de sacar el oro, plata, y otras cosas que hubiere, parezca ante los oficiales de nuestra Real Hacienda de la provincia o sus tenientes donde los hubiere y allí lo manifieste y registre cuanto antes sea posible y sin esta

diligencia no lo aprenda ni saque so pena de haber perdido la parte que ha de haber aplicada a nuestra cámara".

En la disposición anterior, se encuentra un indudable antecedente del actual Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas, institución cuya creación y atribuciones se encuentran reguladas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.

Por lo que se refiere a los objetos que se buscaban con más ahínco durante este período, ya en los templos, ya en los sepulcros de nuestros antepasados autóctonos, el mismo jurista Solórzano dice: "Los mayores y más ordinarios tesoros que se suelen buscar y hallar en las Indias, así de la Nueva España como del Perú, son los que se sabe y la experiencia ha mostrado que hay en los templos, adoratorios y entierros antiguos de los indios, cuya costumbre, como lo refieren los padres Acosta, Torquemada y otros, era hacer las figuras de sus falsos dioses de oro y plata y servirles con vajillas de ofrendas riquísimas de lo mismo, especialmente de los mexicanos, y enterrar a los que morían y más si eran los principales, con muchas joyas, piedras y atavíos por ricos que fueran".⁽⁴⁾

Después de establecido el Consejo de Indias se detectaron diversas leyes tendientes a fomentar el respeto y el reconocimiento de la condición humana de los indios,

(4) Op. cit., p. 62.

pues se creía que éstos carecían de alma y que sus ritos eran de "brujería y hasta satánicos".

Tal es el caso de la Ley I, Título XII, Libro II, que al pie de la letra dice:

"Porque la memoria de los hechos memorables y señalados, que ha habido y hubiere en nuestros Indios, el Cronista Mayor de ellos, que ha de asistir en nuestra Corte, vaya siempre esclareciendo la historia general de todas ellas, con la mayor precisión y verdad, que se puede, averiguando las costumbres, ritos, antigüedades, hechos y acontecimientos con causas, motivos y circunstancias que en ellos hubiere para que en lo pasado se pueda tomar ejemplo en lo futuro".⁽⁵⁾

Carlos III, que estaba familiarizado con la Arqueología ordena al Capitán Antonio del Río, que haga una visita a las ruinas de Palenque en 1786; ruinas que habían sido visitadas en 1773 por Fray Ramón de Ordoñea y Aguilar, quien escribió una memoria sobre esta visita.⁽⁶⁾

En 1792 Don Antonio León y Gama, Astrónomo y Físico de la Real y Pontificia Universidad de México, publica un trabajo sobre dos monolitos descubiertos en el centro de la Ciudad de México, la Piedra de Tizoc y el Calendario Azteca.⁽⁷⁾

(5) Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, Madrid, 1973.

(6) José Luis Lorenzo, I.N.A.H., La Arqueología Mexicana y los Arqueólogos Norteamericanos, Apuntes para la Arqueología, Cuadernos de Trabajo, No. 14, México, 1976, p. 6.

(7) José Luis Lorenzo, op. cit., p. 7.

El Virrey Bucareli, ordenó que se instalase un museo en la Universidad para concentrar antigüedades indígenas.

Carlos IV durante su reinado, dictó las "Instrucciones sobre el modo de recoger y conservar los monumentos antiguos", es decir, ya había nacido un pequeño interés por las antigüedades y la orden dada a las colonias era de recogerlas y conservarlas. (8)

Siguiendo esta política, el Virrey Conde de Revillagigedo, en 1790, ordenó se recogieran y trasladaran a la Real y Pontificia Universidad de México, los monolitos encontrados en el centro de la Ciudad de México.

También a finales de la Colonia, se hace notar una mayor preocupación que el Gobierno concede a estos monumentos y se crea la "Junta de Antigüedades", al frente del famoso Arqueólogo Guillermo Dupoix.

En general, como puede notarse, al través de estas ordenanzas y algunas consideraciones de las llamadas "antigüedades" por parte de la Corona y de algunos españoles cultos, obedeció fundamentalmente a que se tomó conciencia sobre la importancia de conocer y acercarse un poco más a aquella cultura mística con la que se encontraron aquellos conquistadores.

(8) Jorge Williams García, Protección Jurídica de los Bienes Arqueológicos e Históricos, Cuadernos del Instituto de Antropología, Universidad Veracruzana, No. 3, Veracruz, México, 1971, pp. 11-12.

En conclusión, las medidas y disposiciones que durante este período de la historia de México llegaron a dictarse para regular la protección jurídica de piezas arqueológicas fueron, en esencia, un factor coadyuvante para explicar a este país, en ese entonces colonia española, grandísima parte de su ya de por sí vasta riqueza arqueológica, disponiéndose para el efecto ya no sólo la que podría llamarse propiedad originaria de los monumentos y piezas arqueológicas en favor del monarca español, sino la legitimación otorgada para destruir todo tipo de templos y demás construcciones que obstaculizaran la conversión de los autóctonos al cristianismo.

No es dable, por la naturaleza del presente estudio, cuestionar los argumentos esgrimidos por quienes pretenden justificar el grave menoscabo sufrido por el patrimonio arqueológico durante la época que se analiza, pero sí ha de lamentarse profundamente el hecho de que en tal etapa histórica, México haya tenido el carácter de colonia de la Metrópoli Española y no de Estado Soberano que ahora ostenta, pues dicha realidad fue determinante para propiciar en gran medida que otro país (España) dispusiera de manera irrestricta la situación jurídica y el destino que había de darse a los bienes arqueológicos hallados en territorio novohispano.

No es aventurado afirmar, pues, que si tanto

las autoridades de la Metrópoli como las autoridades virreinales hubieran contado con los medios suficientes y tenido conocimiento de la totalidad de vestigios arqueológicos inmuebles existentes (un considerable número permanecían ocultos por la densa vegetación o bien se hallaban en despoblados) y de la ingente cantidad de bienes arqueológicos muebles que, a pesar del deprimente saqueo amparado por las propias autoridades, aún subsistían en territorio mexicano en el colofón de la Colonia, en México no habría en la actualidad y desde que se emancipó de la Corona Española, zona o monumento arqueológico alguno que se pudiese admirar o estudiar con detenimiento para adentrarse cada vez más en las raíces culturales primigenias de la nación mexicana.

B) EPOCA INDEPENDIENTE.

Durante el período de la Independencia se mantuvieron muchas de las estructuras económicas y las superestructuras coloniales, se sostuvieron duras luchas de clases y sobre todo por mantener la hegemonía política del país, pero en las disputas entre liberales y conservadores mexicanos existió la coincidencia de que era necesario rescatar las fuentes del conocimiento del pasado de México, e investigarlo en prueba de un común e incipiente nacionalismo,

así en 1818 aparece una cédula del Real Consejo por medio de la cual se entregaba a los gobiernos de todos los pueblos de México, que no se destruyeran ni maltrataran los edificios ni monumentos "antiguos" que se descubrieran o ya hubieran sido descubiertos.

En 1822 se formó el "Conservatorio de Antigüedades de la Universidad", y en 1825 se crea un museo que tenía como fin reunir y conservar cuanto pudiera servir para el mejor conocimiento de la cultura antigua.

De esta manera, puede decirse que el primer intento oficial por parte del gobierno mexicano de recuperar y velar por la protección de los monumentos arqueológicos muebles, tuvo lugar con la creación durante el gobierno del General Guadalupe Victoria, del que se denominó "Museo Mexicano".

La fundación de dicha institución fue a instancias de uno de los hombres que mayor significación tuvieron durante el México del siglo XIX: Don Lucas Alamán. Este personaje había acariciado tal proyecto desde que México vió consumada su independencia hasta que por fin rindió frutos en el año de 1825; tal acontecimiento entrañó un merito grandioso no sólo porque sentó las bases de las futuras disposiciones que el gobierno de México dictaría con el propósito de proteger su patrimonio arqueológico e histórico, sino porque debe tenerse presente que en aquellos

momentos los problemas políticos y económicos que agobiaban a la Nación eran de atención prioritaria y máxime que apenas un año antes, en 1824, México implantaba en ejercicio de la soberanía que recién había conquistado, un sistema de gobierno republicano, representativo y federal cuyo funcionamiento no habría de ser del todo fácil por ser un sistema de organización completamente novedoso para México, pues durante siglos había vivido bajo el dominio de un gobierno colonial.

La creación del "Museo Mexicano" a que se ha hecho referencia, implicó medidas tales como organizar el traslado a la Ciudad de México de piezas provenientes de sitios arqueológicos distantes como la Isla de Sacrificios o algunos otros de la región maya, así como ordenar la confiscación de colecciones particulares entre las que por cierto descolló en forma especial la de Don Lorenzo Boturini, considerada por muchos como la más valiosa colección particular de ejemplares arqueológicos en aquella época; una vez recabadas las piezas arqueológicas anteriores, se conjuntaron con las ya existentes en la Ciudad de México pero que se hallaban dispersas y fue así como se estableció el "Museo Mexicano" en el antiguo edificio de la Universidad Pontificia.

El 21 de octubre de 1835, se expidió una "Circular de la Secretaría de Relaciones", para que se verificara el

cumplimiento de la prohibición de extraer monumentos y antigüedades mexicanas; en esta Circular se ordenaba vigilar estrictamente las aduanas del puerto de Veracruz, pues se tenía conocimiento de que por este puerto se sacaban de forma ilegal antigüedades mexicanas.⁽⁹⁾

Años después se promulgaría la Constitución de 1857, segunda en la era del México Independiente de las que preveían un sistema de gobierno federal. A partir de que entró en vigor dicha norma suprema, "se rompe la tradición española y se introduce el derecho francés de filiación románica individualista y producto de la sociedad burguesa liberal. Coloca los derechos del individuo sobre los de la colectividad y da carácter de derecho natural a la propiedad tan apreciada por la burguesía. El título de ésta a su vez se fundamentaba en la adjudicación que el Papa Alejandro VI le hiciera de las posesiones americanas en la célebre Bula del 4 de mayo de 1593.

Dentro de los nuevos conceptos jurídicos resulta así absoluto el derecho de propiedad anterior al propietario y ello es importante para la arqueología por la idea de que el subsuelo y lo que dentro de él se encuentre pertenece al dueño de la superficie, concepto que en la técnica jurídica se conoce como propiedad vertical".⁽¹⁰⁾

Con la expedición de ciertas normas tendientes a

(9) Alejandro Gertz Mancero, op. cit., p. 42.

(10) Jaime Litvak King y otros, op. cit., p. 73.

impedir el saqueo arqueológico de la región maya, entre otras medidas, está la ley emitida el 24 de noviembre de 1864 bajo el Imperio de Maximiliano, que ordenaba "se cuiden los monumentos antiguos de la Península de Yucatán, que no se hagan más excavaciones y mucho menos restaurarlos ni mutilarlos, haciéndose incapié en que se dé cumplimiento a esta disposición estricta". El Imperio de Maximiliano buscó sustentarse en una ideología mexicanista, ordenando además el alojamiento del Museo Nacional en el Palacio de Moneda. Tal institución reanudó sus actividades ahora bajo el nombre de "Museo Público de Historia Natural, Arqueología e Historia".

Desafortunadamente, la marcha de los acontecimientos violentos obligó al Museo a suspender sus trabajos, quedando así las colecciones bajo la custodia del insigne historiador de esa época, Manuel Orozco y Berra.

Con el triunfo del régimen liberal en 1867, se vio muy favorecido el desarrollo del Museo que desde entonces y hasta la creación del Instituto Nacional de Antropología e Historia en 1939, fue el principal órgano para la investigación arqueológica en general.

Hacia el año de 1868, el gobierno tomó verdadero interés en proteger los monumentos arqueológicos, ya que se ordenó a las autoridades de menor jerarquía que todas

las antigüedades encontradas dentro de la República, fuesen llevadas al Museo Público de Historia Natural, Arqueología e Historia y sólo con permiso autorizado por el Gobernador se permitían nuevas excavaciones, así como también se prohibía la venta de predios o terrenos baldíos donde se presumiera o existieran restos arqueológicos.

En el año de 1885, fue creado un novedoso organismo cuya misión era específicamente la de efectuar la vigilancia de los monumentos prehispánicos y cuyo titular recibió la denominación de "Inspector y Conservador de Monumentos Arqueológicos de la República". La creación de este cargo fue dentro del Ministerio de Justicia, como resultado de la profunda preocupación que comenzaba a aflorar en aquellos años por la destrucción de los monumentos arqueológicos.

Cabe decir, como dato interesante, que quien más destacó en el desempeño de este cargo tan peculiar fue el arqueólogo mexicano Leopoldo Batres, quien junto con otros personajes de la Arqueología como Don Manuel Gamio, era de las máximas autoridades en la materia durante aquella época y que merece ser mencionado en relación con el tema por ser "quien inició oficialmente el 20 de marzo de 1905 (en coincidencia con el equinoccio de primavera) la exploración de Teotihuacán. La Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes encomendó a Leopoldo Batres la ejecución de los mismos, considerándola difícil y oscura investigación,

pues realmente la empresa no era fácil puesto que las técnicas de excavación así como los antecedentes históricos, eran deficientes.

Esta magna obra fue llevada al cabo en cinco años y fue duramente criticada, acusándose a su director de ser responsable de la destrucción de algunos monumentos. Si bien la técnica empleada era deficiente y el personal carecía de la especialización requerida para estos trabajos -lo cual era normal en esa época-, también es cierto que Batres fue el primer mexicano que sintió la necesidad de sacar a luz las construcciones arqueológicas asentadas en México e iniciar con el apoyo gubernamental una empresa de tal magnitud que compensó en mucho el esfuerzo humano y económico, ya que se rescataron 8 mil piezas arqueológicas y 150 monolitos, que durante un tiempo estuvieron en las vitrinas del museo de la zona. Inició una etapa de la arqueología mexicana que culminó el 10 de septiembre de 1910, en el primer centenario de la Independencia de México". (11)

Pero no fue sino hasta el año de 1896 cuando se dicta la primera norma legal con el fin de proteger, ahora en forma integral, el patrimonio arqueológico; se trata del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de seis de junio de 1896, por el que "se faculta al Ejecutivo Federal para conceder permisos a personas particulares para

(11) Luis E. Arochi, *Ciudades Prehispánicas de México*, Pueblo Nuevo, México, 1985, pp. 80-81.

hacer exploraciones arqueológicas". Del análisis de tal disposición se desprenden varias conclusiones interesantes, como el hecho de que se reglamentara el otorgamiento de permisos a particulares para llevar al cabo exploraciones arqueológicas partiendo de la premisa de que los objetos que se encontrasen aún en sitios de propiedad privada, serían propiedad del gobierno nacional, lo cual fue un acierto para preservar así la pieza encontrada como parte del patrimonio cultural de la nación.

En otro de sus puntos, el mencionado decreto establecía que los gastos que demandaran las obras de exploración serían al cargo del concesionario, pero a cambio de dicha inversión el decreto autorizaba en otro de sus señalamientos "sacar moldes de todos los objetos descubiertos y únicamente en el caso de que se encontraren dos o más originales iguales, se entregará un ejemplar de estos al concesionario por el Delegado del Gobierno, quien dará luego el correspondiente aviso a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública".

Así mismo, en otro de sus apartados se autorizaba la exportación de los moldes sacados de las piezas originales pero se prohibía la de objetos arqueológicos únicos. Creo que esta medida de protección fue del todo acertada, pues de esa manera se contribuía a frenar el saqueo irrestricto de piezas arqueológicas que con frecuencia salían del país,

ya fuera porque quienes efectuaban los hallazgos eran extranjeros que en ocasiones visitaban México con el único ideal de encontrar y apropiarse de los "tesoros arqueológicos" que ellos mismos hallaren, escudándose en la inexistencia de barreras legales que lo prohibieran, o porque individuos mexicanos que hallaban alguna pieza arqueológica la comerciaban sin cortapisas con anticuarios extranjeros.

En general, creo que a pesar de que la medida legal que se acaba de analizar no previene sanciones específicas aplicables para el caso de destrucción, tráfico y posesión ilícita de monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, fue un gran avance el hecho de que ya hubiera una disposición jurídica que regulara expresamente el otorgamiento de permisos como medio de llevar un control de las exploraciones arqueológicas y que además reglamentara por fin la salida del país de piezas arqueológicas, sobre lo cual considero por cierto muy atinado por parte del Gobierno el autorizar la entrega al particular que hubiera encabezado y aún financiado cualquier exploración arqueológica, de una de dos o más piezas arqueológicas iguales, o en su caso, la obtención de moldes; pues hay que considerar que si el Gobierno aparentemente no estaba en condiciones o simplemente no le interesaba financiar directamente las obras de exploración, había que brindar algún incentivo al particular para que él mismo patrocinara y auspiciara económicamente tales obras que, a fin de cuentas, redundarían

también en beneficio no tan sólo del patrimonio arqueológico de México sino en general de su cultura.

También el decreto aludido admite la propiedad particular de sitios arqueológicos, es decir, de los monumentos inmuebles al disponer que si el inmueble "fuere de propiedad privada no se permitirá ninguna clase de exploración sino hasta después de haber obtenido el consentimiento del propietario". En caso de que el lugar designado para la exploración fuere de propiedad nacional, un delegado especial nombrado por el gobierno cuidaría de que no fueren destruidos los monumentos arqueológicos inmuebles que allí existieran.

Ahora bien, el mecanismo para otorgar los permisos de exploración fue el de la concesión, sobre lo cual cabe decir que dicho contrato de tipo administrativo celebrado entre el Estado y los particulares se desarrolló ampliamente en la época porfirista para la explotación de los recursos naturales por parte del capitalismo internacional.

A casi un año de haber entrado en vigor la Ley de 1896, el once de mayo de 1897 se promulga una nueva Ley, fruto de uno de los más connotados jurisconsultos, el Licenciado Ignacio Luis Vallarta.

En vigencia de esta ley, cuando se iniciaron las

exploraciones científicas en algunos lugares arqueológicos de México, en especial Teotihuacán, no había en su contenido alguna diferencia substancial en relación con la ley anterior de 1896. En consecuencia, cuando dan inicio las exploraciones científicas se presenta el problema de la propiedad de la tierra, ya que la Ley de 1897 (norma vigente en aquella época), declaraba propiedad de la Nación sólo los monumentos arqueológicos muebles existentes en territorio mexicano y no comprendía los terrenos y construcciones adyacentes, cuya propiedad era privada.

Por ser un fiel reflejo de lo antes expuesto, cabe hacer referencia a un informe sobre las excavaciones llevadas al cabo en Teotihuacán y en el que Leopoldo Batres decía:

"El terreno en que se hallan enclavados los monumentos se encontraba cruzado en todas direcciones por cercas de piedra de dos metros de altura y un metro cincuenta centímetros de espesor, las cuales formaban los linderos de las fincas de cada uno de los propietarios, que en número de doscientos se habían adueñado de toda aquella riquísima zona para dedicarla a los cultivos agrícolas".⁽¹²⁾

La solución que atinadamente adoptó el gobierno para resolver tal situación fue la de ordenar la expropiación

(12) Citado por Luis E. Arochi, op. cit., p. 81.

exploraciones científicas en algunos lugares arqueológicos de México, en especial Teotihuacán, no había en su contenido alguna diferencia substancial en relación con la ley anterior de 1896. En consecuencia, cuando dan inicio las exploraciones científicas se presenta el problema de la propiedad de la tierra, ya que la Ley de 1897 (norma vigente en aquella época), declaraba propiedad de la Nación sólo los monumentos arqueológicos muebles existentes en territorio mexicano y no comprendía los terrenos y construcciones adyacentes, cuya propiedad era privada.

Por ser un fiel reflejo de lo antes expuesto, cabe hacer referencia a un informe sobre las excavaciones llevadas al cabo en Teotihuacán y en el que Leopoldo Batres decía:

"El terreno en que se hallan enclavados los monumentos se encontraba cruzado en todas direcciones por cercas de piedra de dos metros de altura y un metro cincuenta centímetros de espesor, las cuales formaban los linderos de las fincas de cada uno de los propietarios, que en número de doscientos se habían adueñado de toda aquella riquísima zona para dedicarla a los cultivos agrícolas".⁽¹²⁾

La solución que atinadamente adoptó el gobierno para resolver tal situación fue la de ordenar la expropiación

(12) Citado por Luis E. Arochi, op. cit., p. 81.

por causa de utilidad pública, figura ya prevista en el derecho mexicano y que años antes no se hubiera podido aplicar por no haber ningún ordenamiento legal que consagrara la propiedad de la Nación sobre los monumentos arqueológicos muebles que se hallaren en su territorio.

C) EPOCA CONTEMPORANEA.

El 18 de diciembre de 1902 surgió la "Ley de Bienes Inmuebles Federales", en la cual de una forma muy general se protege a los monumentos arqueológicos, ya que en las fracciones XIII y XIV de su Artículo 4 se señala que:

"Son bienes del dominio público o de uso común, dependientes de la federación los monumentos arqueológicos o históricos".

Fue en el año de 1908 cuando comenzó a funcionar en México la Escuela Internacional de Arqueología y Etnografía Americanas cuya creación fue proyectada desde la Universidad de Columbia Nueva York. Entre sus objetivos primordiales figuraba el estudio de la Arqueología, Etnología y Antropología mexicanas al través del trabajo científico y educativo, así como la organización de las primeras excavaciones científicamente planeadas con la

aplicación de la estratigrafía y la tipología; pero lo más importante, llegó a constituirse en el principal promotor del respeto a las leyes mexicanas en la realización de todo tipo de trabajos arqueológicos.

El estallido de la Revolución Mexicana cambió radicalmente el panorama para la realización de trabajos arqueológicos y al parecer así lo entendió la Escuela Internacional, pues cesó en sus funciones durante los años de conflicto armado y de guerra mundial. Ni siquiera podía pensarse en hacer efectiva la ley porfirista, teóricamente vigente, sustraído como estaba la mayor parte del territorio mexicano a la disputa del poder entre las diversas facciones revolucionarias.

Por otra parte, es importante advertir que en las regiones del sur y de la costa donde aún en la actualidad están buena parte de las riquezas arqueológicas, estaban también los yacimientos petroleros y los lugares eran, por lo general, coto privado de las compañías petroleras. Estas, como lo advierte el arqueólogo mexicano Ramón Valdósera Bermán, jugaron un papel importante durante los primeros lustros de este siglo en la destrucción y contrabando de piezas arqueológicas, algunas de ellas de inestimable valor informativo o estético, pues durante las obras de exploración y detección de yacimientos petrolíferos, los trabajadores de dichas compañías encontraban a flor de

tierra o enterrados un sinnúmero de "muñecos" (figurillas arqueológicas) que algunos destrufan por considerarlas como un mero estorbo en la prosecución de sus trabajos y otros conservaban para sí y luego las negociaban con coleccionistas tanto del país como del extranjero que llegaban a ofrecer en ocasiones sumas exorbitantes por ellas.⁽¹³⁾

Así pues, aún antes de la Revolución, los sitios arqueológicos eran inaccesibles por ser propiedades particulares. A guisa de ejemplo, como ya se comentó antes, Teotihuacán estaba dividido, de acuerdo con un informe preliminar de Leopoldo Batres, entre doscientos propietarios.

"La normalización de la vida nacional bajo la Constitución de 1917, sentó las bases que permitieron llegar hasta la actual Ley de Monumentos".

"El artículo 27 de la Constitución abandonó la idea liberal y consideró la propiedad como función social, sujeta a las modalidades que dicte el interés público y también estableció el precedente de nacionalización de los recursos del subsuelo. El Código Civil de 1928, vigente en 1932 aplicó ese criterio y dió preferencia al interés colectivo sobre el particular, socializando varios aspectos del Derecho Civil".⁽¹⁴⁾

(13) Ramón Valdiosera Berma, *Contrabando Arqueológico, Historias Increíbles de los Moneros*, Universo, México, 1985, pp. 79-80.

(14) Jaime Litvak King y otros, *op. cit.*, p. 76.

Recién terminado el estallido revolucionario que se desencadenara en 1910, se consideró necesaria la creación de una unidad administrativa dentro del gobierno federal que regulara todo lo relativo a las actividades arqueológicas que se efectuasen en territorio nacional, sobre lo cual el arqueólogo Litvak King en su obra de referencia, comenta:

"No es casualidad que la misma persona que encabezó la comisión redactora del proyecto del artículo 27 constitucional, Ingeniero Pastor Rouaix, siendo Ministro de Agricultura y Fomento, hubiera aceptado la idea del arqueólogo mexicano Manuel Gamio, de crear por primera vez en México una Dirección de Antropología que unificara todas las actividades de esta rama, absorbiendo además la Inspección de Monumentos que estaba a cargo del mismo Gamio. Este había participado en la Escuela Internacional y tenía una amplia experiencia científica y administrativa y conceptos muy claros sobre el carácter antropológico de la arqueología".⁽¹⁵⁾

Por fin, es publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de enero de 1930 la primera "Ley Global sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales", promulgada por el Presidente Provisional Emilio Portes Gil (y considerada por muchos autores como la primera ley expedida bajo un gobierno legítimo). Desgraciadamente el primer problema que tuvo

(15) Ibid, p. 85.

que afrontar este ordenamiento fue la imposibilidad de abarcar la totalidad del territorio nacional dentro de su ámbito espacial de validez, pues en virtud de que la Carta Magna consagra en su artículo 73 el campo de actividad del Congreso de la Unión como Órgano Legislativo de la Federación y puesto que de su contenido no se desprendía nada relativo a la materia arqueológica, dicha ley, en consecuencia, sólo tuvo validez para el Distrito y Territorios Federales.

Para los efectos de esta ley se consideraban como monumentos las cosas muebles e inmuebles cuya protección y conservación fueren de interés público por su valor arqueológico, artístico e histórico.

No distinguió adecuadamente entre monumentos muebles e inmuebles y dió lugar a la propiedad arqueológica particular de las piezas arqueológicas descubiertas casualmente.

En cuanto a exportación, prohibió la salida del país sin autorización, de toda clase de monumentos aún cuando no hubieren sido objeto de declaración que les confiriere esa calidad.

Por otra parte, la única preocupación de dicho ordenamiento era proteger en forma limitada y más bien

mediante vigilancia, los monumentos que se hallaran dentro de las zonas de monumentos.

El citado ordenamiento fue sustituido por la "Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural" del 19 de enero de 1934, que dió un paso adelante al establecer que eran del dominio de la nación todos los monumentos arqueológicos inmuebles y dar ese mismo carácter a los objetos que se encontrasen dentro de ellos, aplicando así la doctrina jurídica del destino de los bienes.

Pero fue aún más lejos y creó la presunción legal de que tenían esa procedencia, y por ende pertenecían a la nación, los objetos arqueológicos muebles que no se hubieran registrado dentro del término de dos años en el Registro de la Propiedad Arqueológica Particular que al efecto se mandó abrir. (Artículo cuarto y décimo segundo).

Así mismo, la mencionada ley confirió facultad exclusiva al Estado para autorizar los trabajos arqueológicos mediante la vía de concesiones, cuya tradición mantuvo, al prescribir en su artículo octavo lo siguiente:

"Queda prohibido a particulares o instituciones nacionales o extranjeras, remover o restaurar los monumentos

arqueológicos y extraer de ellos los objetos que contengan".

"Se requiere concesión otorgada por la Secretaría de Educación Pública, para todo trabajo que tienda a descubrir monumentos arqueológicos, así como la exploración de los ya descubiertos.

Si el explorador encuentra varios ejemplares arqueológicos iguales, la Secretaría de Educación Pública podrá donar al concesionario un ejemplar de cada uno de los repetidos, cuando no se juzguen útiles para los museos o instituciones nacionales o de cualquier estado de la República".

Es de observarse que en el último párrafo del artículo reseñado, se encuentra una reminiscencia de la posibilidad que preveía la Ley de 1896 de conceder a la persona que hubiere llevado al cabo obras de exploración arqueológica por virtud de concesión, un ejemplar de los originales hallados y que fueren repetidos; aunque también autorizaba la obtención, por parte del concesionario, de moldes para la reproducción de las piezas encontradas, situación que ya no fue contemplada por el legislador en el ordenamiento que está analizándose.

El ya notorio interés por parte del Estado de hurgar la riqueza arqueológica que según se sabía, debía

ser muy abundante, se patentiza en lo preceptuado por el artículo veintiocho del ordenamiento al que se ha estado haciendo referencia, que dice:

"Se podrán expropiar, por causa de utilidad pública, los monumentos arqueológicos muebles; los terrenos bajo los cuales se encuentren los monumentos inmuebles, o que los circunden y los terrenos necesarios para obras de exploración".

En el precepto transcrito se regula por primera vez, como causa de utilidad pública, la expropiación de los bienes a que se alude en su contenido para poder efectuar la prospección y conservación relativas a los monumentos arqueológicos.

Para concluir con el análisis de los aspectos más sobresalientes que atañen a la Ley de 1934, ha de decirse que en lo referente a los ilícitos cometidos en materia arqueológica, el citado ordenamiento sancionaba con pena de prisión de tres días a cinco años a aquél que destruyera o deteriorara intencionalmente cualquier monumento arqueológico o bien procediera a su exportación contraviniendo las disposiciones relativas de la propia ley, considerándose expresamente este último supuesto como contrabando.

Las disposiciones relativas a la exportación de monumentos arqueológicos y que enunciaban taxativamente los casos en que su exportación resultaba lícita, eran los siguientes:

"La Secretaría de Educación Pública podrá conceder la autorización para que se exporten los monumentos arqueológicos que a su juicio no sea indispensable conservar en el territorio nacional". (Artículo veinticinco).

"No serán aplicables las disposiciones anteriores cuando la exportación de un objeto de valor arqueológico sea temporal, pero en todo caso, se deberá recabar la autorización de la Secretaría de Educación Pública, comprobándose a satisfacción de la misma, la necesidad o conveniencia de la exportación y garantizándose debidamente su reintroducción al país". (Artículo veintiséis).

Innegablemente que esta ley fijó condiciones mejores para el eficaz control de las actividades arqueológicas en beneficio nacional; sin embargo, faltaba el órgano adecuado para aplicarla ya que la Dirección de Antropología corrió una suerte política y regresó con carácter secundario a la Secretaría de Educación Pública como Departamento de Monumentos. Es así como se dió un paso definitivo en la organización unitaria y científica de la antropología oficial, al crearse en 1939 el "Instituto

Nacional de Antropología e Historia", esto durante la época Cardenista, cuando de hecho revivió el interés por resolver los problemas indígenas y se creó una atmósfera nacionalista.

Entre las funciones que desde su creación cubrió el mencionado Instituto, están las de:

"Exploración de las zonas arqueológicas; vigilancia, conservación y restauración de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos; promover la investigación científica en materia arqueológica y antropológica en general y publicación de obras relacionadas con esos temas".⁽¹⁶⁾

Además, se le atribuyó tanta importancia a su creación y funciones que, aún cuando todavía en la actualidad es un organismo dependiente de la Secretaría de Educación Pública, se le reconoció personalidad jurídica propia y así se creó por virtud de la Ley Orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación del tres de febrero de 1939, misma que actualmente rige.

"La institución concentró así las actividades científicas, antropológicas incluyendo las de arqueología; la protección de monumentos; las de formación profesional y las de comunicación científica y educativa, integrando

(16) Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, Artículo Segundo, Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1939.

todos los aspectos básicos que en este campo debe cubrir el Estado".⁽¹⁷⁾

Así mismo, no puede soslayarse el papel decisivo que jugó el Instituto para lograr que en enero de 1966, el Congreso de la Unión aprobara la modificación de la fracción XXV del artículo setenta y tres constitucional, quedando así facultado el Congreso de la Unión para legislar todo lo referente a monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés social. Superándose de esta forma las limitaciones que existían para establecer una legislación con carácter federal en materia de protección al patrimonio cultural de la Nación.

"Decreto de 3 de enero de 1966 por el que se adiciona la fracción XXV del Artículo 73 de la Constitución General de la República.

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos en uso de la facultad que le confiere el Artículo 135 de la Constitución General de la República y previa aprobación de la mayoría de las honorables legislaturas de los Estados, declara adicionada, la fracción XXV del Artículo 73 de la propia Constitución, para quedar como sigue:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:...

(17) Eusebio Dávalos Hurtado, *La Antropología en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 83.

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación, y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República;...

Transitorio. La presente adición entrará en vigor a partir de los cinco días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación".

Con base en el logro anterior, y ya en otro orden de ideas, se pensó en una nueva ley suficiente para todas las tareas que se han mencionado y es así como se prepararon varios proyectos, entre los cuales aparece la "Ley Federal

del Patrimonio Cultural de la Nación" del 23 de diciembre de 1968, la cual fue publicada dos años después en el Diario Oficial de la Federación del 16 de diciembre de 1970.

Esta ley no pudo aplicarse de hecho por ser demasiado ambiciosa, pues tenía ciertas lagunas; y aunque de existencia efímera, cabe reseñar algunas de sus disposiciones más trascendentes y que se añanan a una de las definiciones más completas que de monumento arqueológico contempló dicha ley (artículo 50), que en su oportunidad ya se analizó con detenimiento.

La vigencia de esta ley fue muy corta y además muy criticada, pues desde su mismo título denotaba la amplitud del criterio que sustentaba acerca del Patrimonio Cultural, ya que en su artículo dos decía:

"El Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por todos los fines que tengan valor para la cultura desde el punto de vista del arte, la historia, la tradición, la ciencia o la técnica de acuerdo con lo que dispone esta ley".

Rebasó los límites conferidos al Congreso, puesto que no se concretó a legislar sobre los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, sino que abarcó aquellos bienes de valor cultural que consideraba, debían

formar parte del patrimonio cultural como lo son la Ciencia y la Tecnología.

Para esta ley era de interés público la protección, conservación, recuperación y acrecentamiento del Patrimonio Cultural de la Nación. (Artículo primero).

Era muy importante saber cuáles órganos administrativos tenían la facultad de aplicar esta ley, y de esta manera en su artículo cuarto se señalaba:

"La aplicación de esta Ley corresponde a:

- I. La Secretaría de Educación Pública.
- II. El Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- III. El Instituto Nacional de Bellas Artes.
- IV. Las demás autoridades federales, en los casos de su competencia".

En su artículo treinta y ocho establecía con precisión, cosa que no sucedió con la ley que le precedió, las causas por las que podía ser expropiado de los particulares un bien arqueológico mueble:

"Artículo 38... Fracción II. La necesidad de dar al bien adscrito al Patrimonio Cultural de la Nación un destino adecuado a su valor cultural, si su propietario se

negare o no pudiere hacerlo; III. La preservación o conservación de un bien, considerando su valor cultural, si su propietario se negare o no pudiere hacerlo;... VII. La necesidad de acrecentar los acervos de los museos nacionales o regionales de bibliotecas, archivos o colecciones científicas y técnicas dependientes de la Federación".

Así pues, se reconocía aún la propiedad de los particulares sobre los bienes arqueológicos muebles que no procediesen de inmuebles arqueológicos ni que fueren obtenidos por virtud de excavaciones practicadas ex profeso para su localización.

Otro aspecto que por primera vez se regula con amplitud en esta ley y su reglamento, es el de la reproducción fidedigna de bienes arqueológicos con fines mercantiles, para cuya licitud debía presentarse la solicitud correspondiente ante la Secretaría de Educación Pública para que ésta, una vez satisfechos los requisitos señalados en el Reglamento de la Ley, emitiera la autorización respectiva, causando los derechos previstos para tal efecto.

Por otra parte, se continuó regulando la existencia de un Registro encargado de llevar el control de los lugares en que se hallaren todos y cada uno de los

monumentos arqueológicos muebles de propiedad particular, así como los nombres y demás datos generales de sus propietarios.

A esta Institución, durante la vigencia del presente ordenamiento, se le denominó "Registro y Catálogo de los Bienes Adscritos al Patrimonio Cultural de la Nación" que, como su nombre lo indica, no sólo llevaba el registro de los monumentos arqueológicos, sino también de los demás bienes que formaran parte oficialmente del patrimonio cultural de México.

Para terminar con los comentarios sobre esta norma protectora, de los monumentos arqueológicos, puede decirse que amplió la gama de delitos arqueológicos al sancionar como tales, ya no sólo la destrucción y contrabando de monumentos arqueológicos, sino también los trabajos de exploración, excavación, reconstrucción o remoción de dichos monumentos que se efectuaran sin previa autorización por parte de la Secretaría de Educación Pública, así como el apoderamiento ilícito de un monumento de esta naturaleza. Por último, esta Ley abrogó la Ley del 19 de enero de 1934.

La anterior disposición, del 16 de diciembre de 1970, fue abrogada por la vigente "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas", expedida y promulgada el 28 de abril de 1972 y publicada oficialmente el 6 de mayo del mismo año.

Es interesante observar que su proyecto inicial fue impugnado por los grupos profesionales de antropólogos y por fortuna, en una de las raras aperturas democráticas del Congreso de la Unión, se obtuvo el rechazo al proyecto oficial y la aprobación de otro formulado por profesionales de la antropología y especialistas de la arqueología que fungieron como asesores de una comisión de la Cámara de Diputados.⁽¹⁸⁾

Uno de los grandes avances logrados con la aprobación de la nueva Ley, fue igualar la condición de bienes muebles e inmuebles e incluir como monumento no lo magnificente sino lo científico, esto es, todo aquello que constituya una fuente del conocer en esta materia; restos de la flora y la fauna inclusive.

Pero el asunto más relevante de los planteados en la nueva Ley, fue el régimen de propiedad de los bienes arqueológicos muebles, incluyendo el comercio de ellos. Se logró demostrar, por fin, que aceptar propiedad privada y comercio implicaba saqueo y destrucción, no tan sólo de cosas y de sitios, sino también, y por cierto en forma irreparable, de datos científicos indispensables para conocer el pasado.

Analizar algunas de sus principales disposiciones es de suma importancia, ya que aporta al mundo de la

(18) Jaime Litvak King y otros, op. cit., p. 79.

Arqueología nuevas ideas de protección jurídica.

En su artículo primero establece claramente, el objeto de esta ley:

"El objeto de esta ley es de interés social y nacional y sus disposiciones de orden público".

En su primer párrafo del artículo segundo, considera lo que es de utilidad pública para el estudio de esta ley:

"Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos".

La aplicación de esta ley se señala en su artículo tercero, que dice:

"La aplicación de esta ley corresponde a:

- I. El Presidente de la República;
- II. El Secretario de Educación Pública;
- III. El Secretario del Patrimonio Nacional;
- IV. El Instituto Nacional de Antropología e Historia;

V. El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura; y

VI. Las demás autoridades y dependencias federales, en los casos de su competencia.

Legislar en materia de monumentos arqueológicos es facultad expresamente autorizada a la Federación y los estados no pueden contravenir, ni restringir las medidas y disposiciones de orden Federal, al dictar leyes sobre la misma materia.

El régimen de propiedad de los monumentos arqueológicos se encuentra en el artículo veintisiete, que dice:

"Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles".

Por lo que respecta a la propiedad de los bienes arqueológicos muebles la ley fue criticada muy severamente, pues se decía que ésta pretendía reformar su régimen de propiedad, y por lo tanto, esto afectaría a los propietarios de los bienes muebles adquiridos conforme a las leyes anteriores; lo cual nunca fue verdad, pues en el artículo cuarto transitorio de la Ley Federal se dispone que:

"Se respetan los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, debiendo los titulares cumplir con las obligaciones que las mismas les imponen".

A su vez, el Dr. Julio César Olivé Negrete, en su obra "La Antropología Mexicana", comenta:

"La necesidad de dejar plenamente establecida la propiedad nacional sobre los monumentos arqueológicos, inclusive de los muebles, fue defendida con base en los siguientes argumentos:

a) Aceptar el régimen de propiedad privada de esos bienes, más aún, su comercialización implicaba resignarse a la destrucción y saqueo de los sitios arqueológicos, ya que los objetos que se encuentran siempre dentro de la tierra, superficial o profundamente y al excavarlos los lugares se destruyen los datos que permiten al científico reconstruir el pasado.

b) Fundamentalmente es el valor científico el que se protege en los monumentos.

c) Cumplida su misión científica, los objetos arqueológicos deben servir para enseñar al pueblo su historia y para ello, deben ser exhibidos en forma pedagógica en los museos o conservarse con toda su información, en los depósitos culturales de los propios

museos, quedando a disposición para consulta de todos los interesados.

d) Desde el punto de vista jurídico los objetos arqueológicos, pertenecen a la Nación, porque: I. La misma Nación tiene la propiedad sobre el subsuelo, lo cual no debe limitarse a los depósitos materiales, sino que debe abarcar a los de índole cultural; II. Es principio de la ley civil que corresponde a los particulares la propiedad de las cosas cuyo dominio han adquirido legalmente, condición que no se cumple en los casos de los objetos arqueológicos, toda vez que éstos fueron producidos por las generaciones desaparecidas y sólo se localizan en lo general mediante excavaciones".

Así mismo, siendo el Gobierno Federal respetuoso del marco jurídico que dimana de la Ley Suprema, la ley estipula los derechos y obligaciones del Estado y de los propietarios de bienes arqueológicos, artísticos e históricos, y para proteger la propiedad particular de éstos, le dió creación a dos Registros en el artículo veintiuno, que dice:

"Se crea el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependientes del Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Registro Público de Monumentos y Zonas Artísticas, dependientes del

Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, para la inscripción de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos y las declaratorias de zonas respectivas.

Nótese que los Monumentos y Zonas Artísticas se separan del control general, como sucedía en leyes anteriores, pasando ahora al cuidado del I.N.B.A.

Los institutos respectivos harán el registro de los monumentos pertenecientes a la Federación, Estados y Municipios y los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y las personas físicas o morales privadas, deberán inscribir ante el Registro que corresponda, los monumentos de su propiedad.

La declaratoria de que un bien inmueble es monumento, deberá inscribirse, además, en el Registro Público de la Propiedad de su jurisdicción.

La Ley vigente, en su Capítulo IV, incorpora nuevos conceptos que tratan sobre las zonas de monumentos, es decir, le da un concepto propio a lo que es zona de monumentos arqueológicos, zona de monumentos artísticos y zona de monumentos históricos; es así, como en el artículo treinta y nueve aparece una definición tan atinada de lo que se entiende por zona de monumentos arqueológicos:

"Zona de monumentos arqueológicos, es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia".

Es importante saber quién hará la declaratoria de zona de monumentos, pues el artículo treinta y siete dice:

"El Presidente de la República, mediante decreto, hará la declaratoria de zona de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, en los términos de esta ley y su reglamento.

Las declaratorias deberán inscribirse en el registro correspondiente, a que se refiere el artículo 21 y publicarse en el Diario Oficial de la Federación".

Por supuesto, la nueva Ley contempla en su articulado otras muchas disposiciones interesantes, sobre todo en su capítulo de sanciones; pero por lo que toca a las ideas que se han enunciado y que finalmente fueron acogidas por la actual legislación, puede decirse que en definitiva, el pensamiento legal sobre la arqueología dió un gran paso al incluirse en forma más seria la protección de los monumentos arqueológicos dentro de la esfera del derecho positivo mexicano.

CAPITULO TERCERO

MEDIDAS ADOPTADAS POR MEXICO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DE SUS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN EL PLANO INTERNACIONAL

Las leyes y demás disposiciones jurídicas creadas por el Estado Mexicano en el ámbito del derecho interno y que propugnan la preservación de los monumentos arqueológicos en general, en razón de la relevancia que éstos tienen dentro del acervo cultural de México, son indubitadamente la base de sustentación del marco de protección legal que se pueda dispensar a tales monumentos; pero también es cierto que esa protección resultaría por demás deficiente si se circunscribiera en el ámbito interno.

En efecto, la exportación ilícita de piezas arqueológicas durante la primera mitad de este siglo, vino adquiriendo paulatinamente mayores proporciones, tanto que en las últimas décadas se ha tornado francamente en un fenómeno de dimensiones inauditas, ya sea por la deficiencia que en ocasiones se hacía patente en los métodos de vigilancia oficial, o ya sea también por la falta de rigor en la aplicación de las disposiciones jurídicas internas aplicables.

Ante tal problemática, que por cierto no ha sido exclusiva de México, sino que agobia asimismo a otras naciones ricas también en tradición arqueológica, se hizo inaplazable la concertación de medidas jurídicas en el ámbito del derecho externo, que en ocasiones, ante la inevitable salida ilícita de piezas arqueológicas del territorio nacional, hiciera posible su recuperación por parte del Estado. Es así como desde los albores de la década de los setentas, México ha formado parte de una Convención Internacional y concluido tratados bilaterales con otras naciones para acordar un apoyo recíproco en los esfuerzos tendientes a recobrar los bienes arqueológicos y culturales en general que formen parte del acervo cultural de los Estados-partes en dichos convenios internacionales, y que hayan traspuesto ilegalmente las fronteras de sus respectivos territorios.

A) DEFINICION Y ELEMENTOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL.

Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la relación de vida entre los miembros de la comunidad internacional.

Dichos instrumentos han sido objeto de un sinnúmero de denominaciones, situación que ha engendrado cierta confusión en torno a estos documentos internacionales. Así,

se habla de acuerdos, convenios, pactos, convenciones, arreglos, compromisos, etc. Pero todos ellos son, en esencia, acuerdos internacionales de voluntades, por lo que el empleo de cualquiera de las denominaciones existentes, carece de toda significación jurídica.

Aclarado lo anterior, se puede definir en sentido lato a un tratado internacional como:

"El acuerdo entre dos o más Estados Soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos".⁽¹⁾

O bien como "todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional".⁽²⁾

Considero que esta última definición resulta más exacta, pues, como asienta el propio autor:

"Hablamos de sujetos y no de Estados con el fin de incluir a los organismos internacionales".⁽³⁾

La doctrina y la práctica actual reservan el nombre de tratados para "aquellos acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional (Estados, organismos internacionales o sujetos de otra naturaleza), en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder para concluir tratados (cuya determinación

(1) César Sepúlveda, Derecho Internacional Público, Porrúa, México, 1981, p. 96.

(2) Modesto Seara Vázquez, Idem, Porrúa, México, 1982, p. 55.

(3) Ibid, p. 100.

queda para el derecho interno del sujeto de que se trate), y están contenidos en un instrumento formal único".⁽⁴⁾

De todo lo anterior se desprende que para que haya un tratado, se necesita:

- a) Que el acuerdo esté celebrado entre sujetos de Derecho Internacional.
- b) Entratándose de acuerdos entre Estados, que invariablemente intervenga el órgano provisto del poder de concluir tratados.
- c) Que el acuerdo quede contenido en un instrumento formal único.

Tradicionalmente, dice el tratadista César Sepúlveda, se sostiene que los tratados deben poseer ciertos elementos y tener presentes ciertas cualidades para que tengan validez debida. Se habla comunmente de la capacidad, del consentimiento, del objeto y de la causa.⁽⁵⁾

Por lo que se refiere a la capacidad de las partes, el citado tratadista opina que el "jus tractati" es un atributo propio de la soberanía, es decir, que sólo los Estados Soberanos pueden concertar tratados internacionales.

Y en lo que corresponde al consentimiento, sostiene que éste debe ser expresado por los órganos de representación

(4) Modesto Seara Vázquez, op. cit., p. 56.

(5) Cfr., op. cit., p. 100.

correspondientes del Estado-parte en un tratado, quedando contenido normalmente el "jus representations" en el derecho interno de los Estados, y sólo en épocas de alteración esta representación se ejerce de hecho.⁽⁶⁾

En México, la Constitución Política en su artículo 89 fracción X, prevee entre las facultades del Presidente de la República, la de celebrar tratados con las potencias extranjeras, pero impone también como obligación la de someter dichos tratados a la ratificación del Congreso de la Unión.

El objeto, uno de los elementos primordiales, se hará consistir en aquello sobre lo que verse el contenido del tratado, debiéndose discernir entre objeto directo e indirecto.

Por el primero debe entenderse como la creación de derechos y obligaciones unilaterales o recíprocos; por el segundo, como el objeto material o específico en torno del cual se ha elaborado el acuerdo internacional.

Para ejemplificar lo anterior, cito uno de los tratados internacionales que más adelante se analizará, el "Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de Norteamérica, que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados". En dicho instrumento, el objeto directo será,

(6) Op. cit., p. 101.

precisamente, la recuperación y devolución de los bienes que se señalan; mientras que el objeto indirecto serán los bienes arqueológicos, históricos y culturales robados.

Finalmente, sobre la causa puede decirse que la constituye aquello que incide directamente en el ánimo de las partes para concluir un tratado internacional. Hay un gran número de tratadistas, entre los que se ubica el Maestro César Sepúlveda, que conceptúan irrelevante y arriesgado incluir la noción de causa entre los elementos esenciales de los tratados, considerando por tanto conveniente proscribir tal elemento por generar incluso confusión.

B) PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONCLUSION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Hay una serie de principios generales a los que debe ajustarse la conclusión de todo tratado internacional y que son los siguientes:

a) El principio "Pacta Sunt Servanda":

Lo pactado debe observarse. Es de origen consuetudinario y ha sido recogido por la Convención de Viena de 1969 en su artículo 26, que afirma "la obligatoriedad de los tratados respecto a las partes, añadiendo además la

necesidad de su cumplimiento de acuerdo con la buena fe".⁽⁷⁾

Cabe decir que algunas teorías fincaban en este principio la base del sistema jurídico internacional, como Hans Kelsen y la Escuela de Viena.

Como comentario a este principio fundamental en el derecho de los tratados, puede decirse que la seguridad de las relaciones internacionales quedaría en un entredicho permanente si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o inobservancia de los pactos.

Abundando en lo anterior, el Maestro Seara Vázquez dice:

"En Viena se ha llegado a precisar incluso, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían incluirse en primer lugar, las de orden constitucional".⁽⁸⁾

Pero también es cierto que un tratado concluido, regularmente puede llegar al punto en que una parte tenga la posibilidad jurídica de considerarlo no obligatorio. Ese caso se da cuando es aplicable la llamada cláusula "rebus sic stantibus", la cual supone que los tratados han sido

(7) Modesto Seara Vázquez, *op. cit.*, p. 57.

(8) *Ibid.*, p. 57.

concluidos debido a la prevalencia de ciertas circunstancias concretas, por lo que los tratados permanecerán en vigor sólo mientras persistan tales circunstancias.

En principio, la opinión general admite que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido, es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión. El problema básico es ver si la alteración de las circunstancias originales es suficientemente significativa como para justificar la inaplicabilidad del tratado.

b) El principio "Res Inter Alios Acta":

"Los tratados sólo crean obligaciones entre las partes". Es lógico inferir que un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él puesto que, naturalmente, no han podido expresar ningún tipo de consentimiento, que como ya se vió, constituye uno de los elementos esenciales de todo tratado internacional.

c) El principio "Ex Consensu Advenit Vinculum":

Este principio indica que "el consentimiento es la base de la obligación jurídica". Es el resultado de la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados formalmente considerados iguales.

Al no haber un ente jurídico superior y capaz de

imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de naturaleza contractual.⁽⁹⁾

Como se podrá ver, este principio guarda una íntima relación con el anterior, pues unificando el contenido de ambos puede concluirse, que ningún sujeto de Derecho Internacional estará obligado a cumplimentar el contenido de ningún tratado si no es que participa en su celebración mediante la manifestación expresa de su consentimiento sobre el contenido del mismo. Una vez agotado este requisito, el sujeto pasará a ser parte del tratado con la condigna obligación de cumplir cabalmente los señalamientos contenidos en el instrumento correspondiente.

d) El principio de respeto a las normas del "Jus Cogens":

Según reza este principio, un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del Derecho Internacional. (Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969).

Seara Vázquez considera que "la aplicación de esta disposición interfiere con la libertad de contratación de los Estados, ya que "este principio no ha sido una acción muy afortunada, y tiene muy pocas posibilidades de ser algo más que una disposición declarativa".⁽¹⁰⁾

(9) Ibid, p. 58.

(10) Ibid, p. 60.

C) CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDADES ILCITAS DE BIRNES CULTURALES APROBADA EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1970, POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA U. N. E. S. C. O.

Con la participación de México en esta Convención, se origina el punto de partida de la actividad implementada por el Estado Mexicano tendiente a colaborar con otras naciones en la concertación de medidas al través de las cuales se procure una eficaz preservación de su acervo cultural, y en consecuencia obtener el apoyo de tales naciones para extender el marco de seguridad jurídica de los bienes culturales nacionales al plano internacional.

Dicho documento es de una relevancia tal, que por su realización se impulsó la idea de que México concertara sobre la materia el mayor número de tratados internacionales posible, pero ya no multilaterales como el que se analiza en este apartado, sino en particular con cada uno de los Estados que acogieran con beneplácito la idea, por así convenir también a sus intereses, pudiéndose de esta forma innovar cláusulas o especificaciones en función de las acordadas en la Convención de referencia y cuya aprobación se dificulta, como es natural, entre mayor sea el número de Estados participantes en la celebración de un tratado, pero sin soslayar por supuesto las bases consignadas para

el efecto en la misma. Los casos en que sí se ha logrado la conclusión de tratados internacionales bilaterales, se citarán y analizarán en su oportunidad.

Por otra parte, la trascendencia de esta Convención en el ámbito interno estriba en el hecho de que, tras su celebración, fue que se propuso en el plano nacional la elaboración de una nueva ley más amplia y funcional que las que hasta ese momento regulaban todo lo relativo a los bienes constitutivos del acervo cultural de la Nación, incluyéndose desde luego a los monumentos arqueológicos. Así fue como surgió en 1972 la actual "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas".

Por ser de sumo interés conocer los móviles que llevaron a la concertación de este instrumento, transcribiré y analizaré los considerandos más sobresalientes que se citan en el preámbulo de la Convención:

"Considerando... que los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos, y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio;

... que todo Estado tiene el deber de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación

clandestina y exportación ilícita;

...que los museos, las bibliotecas y los archivos, como instituciones culturales, deben velar porque la constitución de sus colecciones se base en principios morales universalmente reconocidos;

...que, para ser eficaz, la protección del patrimonio cultural debe organizarse tanto en el plano nacional como en el internacional, y que exige una estrecha colaboración entre los Estados;

y ...que el intercambio de bienes culturales entre las naciones con fines científicos, culturales y educativos aumenta los conocimientos sobre la civilización humana, enriquece la vida cultural de todos los pueblos e inspira el respeto mutuo y la estima entre las naciones..."

Los puntos esenciales que se resaltan en dichos considerandos, son los siguientes:

- a) La protección jurídica del patrimonio cultural es más poderosa cuando se organiza tanto en el plano nacional como en el internacional.
- b) El papel que desempeñan los bienes culturales en el desenvolvimiento socio-cultural de las naciones.
- c) El deber de todo Estado de velar por la seguridad de los bienes que conforman su correspondiente acervo cultural, y;

- d) La necesidad de hacer más óptima la vida cultural de los pueblos mediante el fomento al intercambio de bienes culturales.

Ahora, en lo que corresponde al contenido de su articulado, el artículo primero enumera con detalle los objetos que para los efectos de dicha Convención se consideran como bienes culturales, entre los que se incluyen:

" ...c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;

d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico; ..."

Así mismo, en relación con lo anterior, el artículo cuarto del instrumento aludido preceptúa que:

"Los Estados-partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

... b) bienes culturales hallados en el territorio nacional;

c) bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el

consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes;

d) bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;

e) bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes".

Por cuanto a lo previsto en el inciso b, de su lectura se desprende que, por ejemplo, si un bien arqueológico elaborado por la cultura prehispánica propia de un país (v. gr. la chibcha de Colombia) apareciere dentro del territorio de un país diverso, e inclusive distante (v. gr. México), antes de considerarse el lugar de procedencia del bien arqueológico de que se trate, según dicha disposición se han de esclarecer los derechos de propiedad de un Estado sobre tal bien arqueológico de acuerdo al lugar de su ubicación física.

Así, el bien arqueológico que cité como caso hipotético, pertenecería a México (lugar de ubicación) y no a Colombia (lugar de procedencia) como muchos supondrían, pues si bien la manufactura del bien corresponde a una cultura (la chibcha) con raíces completamente ajenas a México, al operar el principio jurídico de que la posesión hace presumir la propiedad en favor del poseedor, aún demostrando, como en este caso, la evidencia de que dicha

pieza fue elaborada por una cultura que tuvo como único asiento el territorio de un país diverso al de México, esto no es suficiente para acreditar fehacientemente la propiedad en favor de aquél, toda vez que la multicitada pieza pudo haber sido adquirida por alguna cultura asentada dentro del actual territorio mexicano durante la época prehispánica por virtud de algún acto comercial o tributario.

Así mismo, en lo que se refiere a lo asentado en el inciso d, del artículo de referencia, ha de señalarse la concordancia que guarda con lo preceptuado por el artículo dieciséis en su segundo párrafo de la "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que en lo conducente dice:

" ...Se prohíbe la exportación de monumentos arqueológicos, salvo canjes o donativos a gobiernos o institutos científicos extranjeros, por acuerdo del Presidente de la República..."

Y en relación con el inciso e, el propio artículo en su tercer párrafo prescribe:

"El Instituto Nacional de Antropología e Historia, promoverá la recuperación de los monumentos arqueológicos de especial valor para la nación mexicana, que se encuentran en el extranjero".

Esta última disposición guarda una estrecha vinculación para poder llevarla al cabo, con la presente Convención y con los demás tratados bilaterales que en su oportunidad se abordarán.

Por otra parte, en su artículo quinto la citada Convención dispone que para asegurar la protección de sus bienes culturales contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas, los Estados-partes deberán establecer en su territorio cuantos servicios de protección del acervo cultural sean necesarios para garantizar de manera eficaz diversas funciones, entre las que descuellan:

"a) Contribuir a la preparación de los proyectos de textos legislativos y reglamentarios que permitan la protección del acervo cultural y de un modo especial la represión de las importaciones, exportaciones y transferencias de propiedad ilícitas de los bienes culturales importantes".

Como ya señale en el proemio de este apartado, por virtud de esta Convención y en relación con el inciso que acaba de transcribirse, se aprobó el proyecto de una nueva ley más completa y eficaz que la "Ley Federal del Patrimonio Cultural" de 1970, surgiendo así a la vida jurídica la actual "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas" aprobada por el Congreso de la Unión en 1972.

"b) Establecer y mantener al día, a partir de un inventario nacional de protección, la lista de los bienes culturales importantes, públicos y privados, cuya exportación constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural nacional".

En México, en lo que concierne a monumentos arqueológicos, el inventario nacional a que se hace referencia lo elabora y actualiza el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas dependiente del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Los monumentos arqueológicos, sin excepción alguna, deberán estar inscritos en dicho registro para su control. En el caso de particulares que tengan en su poder algún monumento arqueológico sin dar aviso al Registro sobre la existencia de tal monumento y sin que les haya sido transmitida la tenencia del mismo con arreglo a las disposiciones conducentes, incurren en el delito de posesión ilícita de monumentos arqueológicos.

"c) Fomentar el desarrollo o la creación de las instituciones científicas y técnicas (museos, bibliotecas, archivos, laboratorios, talleres, etc.), necesarias para garantizar la conservación y la valorización de los bienes culturales".

A partir de la fecha en que tomó vigencia la presente Convención, el Estado mexicano ha fomentado, si no suficientemente sí con mayor interés, la creación de museos y bibliotecas que coadyuven no sólo a la conservación de los monumentos arqueológicos, sino a la difusión de su existencia y valor para la cultura nacional, facilitando el acceso de la población a fuentes de información que le permitan apreciar en mayor grado la importancia que encierra la conservación de tales monumentos para entender y aceptar inclusive el gran peso que tienen las raíces prehispánicas en la personalidad nacional mexicana.

"d) Organizar el control de las excavaciones arqueológicas, garantizar la conservación "in situ" de determinados bienes culturales y proteger ciertas zonas reservadas para futuras investigaciones arqueológicas".

La realización de excavaciones clandestinas dentro de zonas arqueológicas de México, constituye un delito previsto y sancionado por la Ley de la materia al igual que la remoción que sin autorización oficial se efectúe sobre cualquier monumento que se halle en alguna de dichas zonas arqueológicas.

Los artículos sexto, séptimo y octavo de la Convención a que se ha venido haciendo referencia, prescriben otra serie de obligaciones más específicas y comunes a todos

los Estados-partes de la misma, tales como la de establecer un certificado adecuado, en el cual el Estado exportador autorice la exportación del bien o de los bienes culturales de que se trate.

Aplicando lo anterior, concretamente a los monumentos arqueológicos, para que sea lícita su exportación es imprescindible que recaiga un acuerdo del Presidente de la República sobre su exportación y sólo cuando se trate de algún canje o donativo hechos a un gobierno o instituto científico extranjero, considerándose dicho acuerdo como el certificado a que alude la presente Convención.

Por otra parte, los Estados signantes se comprometen a "tomar las medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte en la Convención, por los museos y otras instituciones similares situados en su territorio, si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente después de la entrada en vigor de la Convención; y en lo posible, a informar al Estado de origen, Parte en la Convención, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente de ese Estado después de la entrada en vigor de la presente Convención en ambos Estados".

La manera en que cualquiera de los Estados-partes puede cerciorarse sobre la procedencia ilícita de algún bien

cultural, por ejemplo, un monumento arqueológico que se interne en su territorio desde el exterior, es requiriendo a su tenedor que exhiba el correspondiente certificado de exportación que debió haber emitido el Estado de donde proviniera tal monumento. Cuando éste hubiere sido robado a un museo, tendría que probarse que dicho monumento figure en el inventario de dicha institución para que ésta obtenga su restitución.

Sobre los requisitos que deberá cubrir el Estado requirente cuando solicite la restitución de algún bien cultural que le haya sido robado o internado en territorio del Estado-parte requerido después de la entrada en vigor de la multicitada Convención en ambos Estados, se establece que aquél deberá abonar una indemnización equitativa a la persona que lo hubiere adquirido de buena fe o que sea poseedora legal de tal bien.

La petición de decomiso y restitución deberá dirigirse al Estado requerido por vía diplomática, debiendo además el Estado requirente facilitar a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición.

Así mismo, se señala que los Estados involucrados se abstendrán de imponer derechos de aduana o cualesquiera otros gravámenes sobre los bienes culturales que se restituyeren con base en las disposiciones contenidas en la Convención

a que se ha venido haciendo mención.

Por supuesto, también se establece que todos los gastos inherentes a la restitución de los bienes culturales en cuestión, correrán al cargo del Estado requirente.

El artículo noveno, estatuye que todo Estado-parte en la Convención, cuyo "patrimonio" cultural se encuentre en peligro a consecuencia de pillajes arqueológicos, podrá dirigir un llamamiento al resto de los Estados-partes, los cuales al efecto se comprometen a participar en cualquier operación internacional concertada en esas circunstancias, para determinar y aplicar las medidas concretas necesarias, incluso el control de la exportación, importación y comercio internacional de los bienes culturales de que concretamente se trate. Enseguida se dispone que mientras se transmita el establecimiento de un acuerdo, cada Estado interesado tomará disposiciones en cuanto sea posible, para evitar que el "patrimonio" cultural del Estado peticionario sufra daños irreparables.

Lo arriba expuesto se aplica concretamente en el caso de contrabando de piezas arqueológicas, en que una o más de éstas son descubiertas y apropiadas clandestinamente por algún particular y que el Estado peticionario tenga el temor fundado de que tales piezas han traspuesto sus fronteras. Por supuesto operará idéntico procedimiento entratándose de

piezas arqueológicas ciertas y conocidas que hayan sido robadas a quien detentara la tenencia legítima sobre ellas, bien fuere un particular, un museo, alguna institución que hubiere sido autorizada para exponerlas públicamente, etc.

Como se podrá ver, el mecanismo contemplado en el artículo citado tiene por fin primordial prevenir y en su caso impedir la importación ilícita de monumentos arqueológicos por parte de los Estados signantes en la Convención.

Por lo que se refiere a la transferencia ilícita de bienes culturales, la Convención en su artículo décimo obliga a los Estados-partes a restringir, por medio de la educación, de la información y de la vigilancia, la transferencia de bienes culturales ilegalmente sacados de cualquiera de dichos Estados; y a exigir de los anticuarios, en la forma pertinente de cada país y bajo sanciones penales o administrativas, llevar un registro que mencione la procedencia de cada bien cultural, el nombre y la dirección del proveedor, la descripción y el precio de cada bien vendido, y a informar al comprador del bien cultural de la prohibición de exportación de que puede ser objeto ese bien.

Cabe recordar que en México está prohibida terminantemente la comercialización de bienes arqueológicos, pero es el caso que en otras naciones no es tan censurada ésta, por lo que hay un gran número de personas que,

interesadas en ampliar sus colecciones particulares, compran piezas arqueológicas con cierta libertad y a ellas es a quienes van dirigidas primordialmente las obligaciones a que se contrae el artículo invocado.

Por último, y para concluir con los comentarios en torno a esta Convención que constituye la piedra angular dentro del ámbito de protección internacional, no sólo de los bienes arqueológicos sino de los bienes culturales en general, haré alusión al contenido de su artículo quince, que a la letra dice:

"Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que los Estados Partes en ella concierten entre sí acuerdos particulares o sigan aplicando los ya concertados sobre la restitución de los bienes culturales salidos de su territorio de origen, cualquiera que fuere la razón, antes de haber entrado en vigor la presente Convención para los Estados interesados".

Lo prescrito en tal precepto es de gran relevancia, pues legítima la concertación de convenios internacionales bilaterales entre los Estados signatarios de esta Convención, que les permita pulir o ampliar el contenido y aplicación de lo acordado en ésta, e inclusive innovar puntos específicos en base a las necesidades concretas de los Estados de que se trate.

Los tratados bilaterales que México ha logrado concluir a la fecha, serán el punto de atención en el apartado siguiente.

D) CONCLUSION DE TRATADOS INTERNACIONALES BILATERALES DE MEXICO CON OTROS PAISES.

a) Antecedentes Histórico-Culturales.

México, que junto con otras naciones figura a la vanguardia en lo que a riqueza arqueológica se refiere, forjó en la década de los setentas el punto de partida en sus esfuerzos por procurar la preservación de sus monumentos en el plano del concierto internacional, al formar parte, como ya se vió, de la Convención sobre la prohibición de importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, promovida por la UNESCO (1970), y al concertar en los años sucesivos tres convenios internacionales con otros tantos países (Estados Unidos de Norteamérica, Guatemala y Perú) sobre protección y restitución de bienes arqueológicos, artísticos e históricos robados.

Si bien los logros internacionales hasta ahora alcanzados por el Estado mexicano están investidos de una gran relevancia y en particular los realizados en los

tratados internacionales bilaterales de los que es partícipe; creo que aún falta camino por recorrer en ese sentido, pues sería muy provechoso para México, y por ende, para la preservación jurídica de sus monumentos arqueológicos, obtener la conclusión de tratados bilaterales con el mayor número de naciones posible, y en especial con ciertos Estados europeos como Gran Bretaña, Alemania, Francia, Austria, etc., que son y han sido tradicionalmente de los principales destinatarios de los monumentos arqueológicos que han traspasado sus fronteras en forma ilícita.

Pero refiriéndose concretamente a los tres tratados bilaterales que ha concertado México en la materia y que ya han entrado en vigor, se observa que en el caso de los tratados celebrados con la vecina República de Guatemala y con la República del Perú, salta a la vista el inobjetable ánimo de reciprocidad en lo que concierne al factor clave que motivó a tales Estados a estar puestos para la conclusión de dichos tratados, a saber: la tutela jurídica externa de sus monumentos arqueológicos.

En efecto, como ya se ha dicho, los tratados de referencia abarcan conjuntamente en su ámbito material de aplicación, tanto a los monumentos arqueológicos como a los artísticos e históricos; pero en el caso de los dos Estados mencionados, reditúan en un mayor peso específico dentro de su vida cultural los vestigios arqueológicos en relación

con los bienes artísticos e históricos que en un momento dado pudiesen ser objeto de exportación ilícita.

Para avalar lo anterior, se recordará que el territorio que actualmente ocupa el Estado peruano fue durante el período post-clásico (utilizando el patrón cronológico de Mesoamérica) el principal asiento de la cultura inca, que junto con las de Mesoamérica fueron las más representativas del Continente Americano, y sería dable afirmar que los incas fueron de los pueblos más evolucionados del mundo en ciertas actividades significativas de las culturas antiguas, tal y como puede constatarse en la profusión y magnificencia de sus trabajos de orfebrería, especialmente de los hechos en oro, actividad en la cual llegaron a equipararse y para muchos expertos a superar en la calidad de sus trabajos al pueblo mixteco, que a su vez gozó de indiscutible primacía en lo que respecta al trabajo de los metales preciosos en Mesoamérica; pero tal circunstancia, a la vez que es motivo de orgullo para el pueblo peruano, lo obliga a procurar la cooperación internacional para el caso de que hubiere la salida furtiva de su territorio de sus piezas arqueológicas, cuyo valor no sólo es histórico sino aún es inmensamente material.

Y qué puede decirse sobre el caso de Guatemala, dentro de cuyo espacio geográfico se desarrollaron verdaderos centros urbano-religiosos tales como Kaminaljuyú, Tikal,

etc., que fueron los principales asentamientos mayas de la región hasta antes del post-clásico y que descollaron dentro de dicha cultura no sólo por su arquitectura sino por las figurillas y demás obras de cultura material que han sido halladas dentro de sus áreas de ocupación, cuyo valor artístico e importancia como invaluable fuentes de información sobre diversos aspectos de la civilización maya han sido reseñados en su momento en este trabajo.

Así, al Estado guatemalteco le urgió, al igual que a México, la conclusión de un tratado internacional bilateral para ayudarse mutuamente en cualquier caso de contrabando arqueológico, más aún, por razón de la vecindad entre los dos países, ya que en especial a mediados del presente siglo proliferó en su zona fronteriza un intenso tráfico de piezas arqueológicas efectuado por moneros (individuos que se dedican especialmente a la búsqueda y ulterior comercialización de tales monumentos) de ambas nacionalidades, incluyendo dicho tráfico desde simples terracotas hasta estelas monumentales que se fraccionaban en bloques para hacer posible su transportación.

De acuerdo con lo anterior y siguiendo el criterio de beneficio mutuo en materia de monumentos arqueológicos, creo que sería conveniente buscar la concertación de convenios internacionales con otros países, que como México, cuentan con una vasta riqueza arqueológica y que consecuentemente

resultaría ser también para dichos Estados una medida provechosa para restringir más eficazmente el contrabando de piezas que formen parte de su acervo arqueológico. Entre otros países pueden citarse los siguientes:

Grecia e Italia en Europa, principales focos de irradiación de las culturas griega y romana respectivamente, y cuyas obras de arte antiguo, especialmente las arquitectónicas y escultóricas, son reconocidas mundialmente.

Irak, el país que goza de una mayor tradición arqueológica en el Medio Oriente y a cuyo territorio en historia antigua se conoce como Mesopotamia, en donde floreció un fino arte religioso y doméstico, destacando asimismo esta región por ser el asiento primero de una de las culturas evolucionadas más antiguas del mundo: la sumeria (4,000 años antes de Cristo) y siglos más tarde de la civilización caldea cuyo centro de vida lo fue la Ciudad de Babilonia que junto con Nínive, principal centro de la cultura asiria, descollarían por su arte refinado cuya fama rebasó las fronteras de Mesopotamia.

Irán es otro de los Estados de Oriente Medio que sobresale por haber sido antaño cuna de la civilización persa y cuyos vestigios arqueológicos, en especial los provenientes de Persépolis, son no menos sobresalientes.

En Africa, destaca en forma singular el caso de Egipto, lugar donde se desenvolvió la cultura egipcia que fue una de las más desarrolladas y apasionantes de la historia antigua. La excelencia en muchas de sus obras de arte ha sido reconocida en todo el mundo.

Así mismo en Asia, China también fue centro de una cultura que, además de sus logros en el campo intelectual, fue autora de una fecundísima creación en el campo de la cultura material entre cuyas obras de arte sobresalen las realizadas en porcelana.

Finalmente, en América del Sur se desarrolló durante la época prehispánica una cultura, la chibcha, que legó a los actuales pobladores de Colombia una rica producción artesanal de la que sobresalen especialmente, al igual que en el caso de los incas, sus obras realizadas en oro.

Y dentro del mismo continente, como ya se ha reiterado, destacó en forma singular la cultura maya que, además de México y Guatemala, tuvo como una de sus principales zonas de florecimiento el espacio geográfico que hoy en día comprende la República de Honduras, en donde por cierto se ubicó uno de los principales centros ceremoniales de los mayas, hasta ser reconocido como el más importante observatorio astronómico de este grupo, antecedentes estos que lo hacen poseedor de una abundante riqueza arqueológica tanto en

monumentos muebles como inmuebles, ejemplo: Copán.

Una enorme cantidad de ejemplares que testimonian la grandeza artística y cultural de los pueblos a que se han hecho mención, se encuentran incluso dispersos en varios lugares del mundo, ya sea en poder de particulares, museos u otras instituciones públicas o privadas.

Por tanto es conveniente advertir que si soy reiterativo en aludir a consideraciones de índole meramente histórico-cultural, es indispensable para apreciar cabalmente el enorme valor que encierran los hallazgos realizados en los lugares que se han citado y que son el fundamento de la cada vez más apremiante necesidad de estrechar, en mayor medida de lo hasta ahora alcanzado, la cooperación internacional sobre todo de los países directamente involucrados en la preservación de sus monumentos arqueológicos que, a fin de cuentas, son componentes indiscutibles del acervo cultural de la humanidad.

Ahora bien, los países que líneas arriba se han mencionado no son, por supuesto, los únicos que puedan jactarse de contar con una vasta riqueza arqueológica en su territorio, pero sí los más representativos y con los cuales no debiera mediar ningún obstáculo para que México formalizara con ellos la celebración de tratados internacionales y dilatar así el marco de protección jurídica de sus monumentos

arqueológicos.

Por otra parte, por lo que concierne al tratado que México tiene celebrado con los Estados Unidos de Norteamérica y a diferencia de los dos tratados que se mencionarán más adelante, el primero no obedece a propósitos de reciprocidad en materia de restitución de monumentos esencialmente arqueológicos, pues este país cuenta con un abolengo arqueológico realmente insignificante en comparación con los monumentos históricos y sobre todo artísticos que se hayan custodiados, ya sea en museos públicos o bien en colecciones privadas aunque la mayoría provengan de otras naciones, incluyendo algunos bienes arqueológicos de gran valor que también proceden de diversos rincones del mundo y que se exhiben en varios de sus museos más prestigiados como el Museo del Indio Americano, el de Arte Primitivo, el de Brooklyn, etc.

Por lo anterior, siempre hubo el interés de los Estados Unidos de Norteamérica por concluir con México un tratado internacional sobre devolución de bienes culturales en general que fueren robados, interés que desde luego compartió México pero motivado fundamentalmente por pactar la restitución de bienes arqueológicos, por la sencilla razón de que el contrabando de esta clase de monumentos ha sido y seguramente seguirá siendo mucho más frecuente que el de los monumentos históricos o artísticos.

Se ha hecho hincapié en los móviles que impulsaron a aquél país a la conclusión del tratado internacional que tienen concertado con México, porque también existen otras naciones que si bien no cuentan con una riqueza predominantemente arqueológica, sí son depositarios de una ubérrima serie de monumentos artísticos e históricos, algunas de estas naciones exhiben en sus museos más afamados (como el Museo del Hombre en París, el Museo Británico de Londres) piezas arqueológicas de inestimable valor procedentes de culturas tan avanzadas como la egipcia, la caldea, la maya, etc.

Esta circunstancia debiera ser aprovechada por México para lograr la conclusión de tratados internacionales sobre devolución de bienes culturales exportados ilícitamente con países que se encuentran en el supuesto antes mencionado, tales como:

Francia, Gran Bretaña, Austria, Alemania, Rusia, Japón, por mencionar sólo algunos de los casos más representativos.

Pero mientras cristalizan o no las sugerencias anteriormente hechas, el caso es que México sólo tiene concertados a la fecha tres tratados internacionales bilaterales en materia de restitución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, mismos que se analizarán a continuación.

b) Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de Norteamérica, que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados, celebrado el día 17 de julio de 1970.

El presente tratado lo componen seis artículos que especifican los compromisos que adquieren conjuntamente ambos Estados, así como las reglas procedimentales a que habrá de sujetarse la recuperación y devolución de los bienes, objeto de dicho instrumento.

En su artículo primero, el tratado de referencia especifica qué deberá entenderse por bienes arqueológicos, históricos y culturales.

A los primeros, que son el tipo de bienes que interesan en este caso, los define como sigue:

"Objetos de arte y artefactos de las culturas precolombinas de los Estados Unidos Mexicanos y de los Estados Unidos de Norteamérica de importancia sobresaliente para el patrimonio nacional, incluyendo estelas y detalles arquitectónicos tales como relieves y arte mural".

En relación con el anterior concepto, pueden hacerse tres comentarios:

1.- El vocablo empleado para fijar la datación que deberá corresponder a un bien que se pretenda considerar como arqueológico, no lo considero como el más apropiado, pues en stricto sensu, "precolombino" denota algo anterior a la llegada de Cristóbal Colón al Continente Americano, acontecimiento que oficialmente ocurrió en el año de 1492, mientras que el sometimiento y declive de las culturas aborígenes de México en particular, acaeció en la primera mitad del siglo XVI, quedando hasta entonces establecida en México la cultura hispánica, que es el fenómeno que permite discernir entre un bien arqueológico y uno histórico.

Por lo anterior, sería más conveniente emplear el término "prehispánico" para designar tales bienes, tal y como se sostuvo en la parte inicial de este trabajo cuando se definió lo que es un monumento arqueológico.

2.- Es interesante observar que en el concepto que se da de monumento arqueológico, se dice que deberá ser "de importancia sobresaliente para el patrimonio nacional".

Tal requisito se agrega al concepto clásico por razones prácticas, pues sería oneroso para los Estados-partes en este trabajo tener que iniciar las investigaciones y efectuar los trámites inherentes a la recuperación y ulterior devolución de los bienes robados que no revistieran una importancia más o menos significativa como fuente de

información de primera mano o bien desde el punto de vista estético o de su valor intrínseco. El punto a debatir sería lo peligroso de incorporar expresamente esta condición al documento, pues de hecho puede dar lugar al empleo de criterios convencionales o parciales para determinar si un bien arqueológico, por ejemplo, es o no "de importancia sobresaliente para el patrimonio nacional" del país de que se trate.

3.- También como podrá verse, incluye en su parte última de esta definición, "estelas y detalles arquitectónicos tales como relieves y arte mural".

Pues bien, esta referencia particular obedece, pienso yo, a los casos patéticos que hace algunos lustros se suscitaron en algunas zonas arqueológicas de México, especialmente en el sureste, en donde los moneros que pululaban la zona, aprovechándose de la deficiente vigilancia oficial que en aquella época era característica, llegaron a seccionar algunas estelas mayas así como a desprender fragmentos enormes de pintura mural o de relieves adheridos por naturaleza a algún inmueble arqueológico, para su ulterior y lucrativa comercialización y exportación ilícita, principalmente a los Estados Unidos de Norteamérica.

Ahora bien, creo que desde el punto de vista jurídico, tal referencia encuentra su explicación en el

hecho de que el robo en sí, sólo puede configurarse entratándose de bienes muebles, por lo que es de mérito la inclusión de detalles arquitectónicos como los citados que por su naturaleza debieran ser considerados inmuebles.

Por otra parte, entre los compromisos que en forma conjunta contraen ambos Estados por virtud del tratado que se está analizando, destacan los siguientes:

a) "Estimular el descubrimiento, excavación, preservación y estudio de sitios y materiales arqueológicos por científicos y estudiosos calificados de ambos países". (Inciso a del artículo II).

De lo anterior se colige que la finalidad del tratado se amplía también a la cooperación recíproca sobre las actividades mencionadas mediante el aporte de gente especializada (arqueólogos, antropólogos, etc.), procedente del Estado requerido para su participación en la ejecución de los tratados aludidos.

Creo que esta disposición resulta muy benéfica para México, pues si bien cuenta con especialistas calificados para la realización de trabajos tan delicados, en Estados Unidos siempre ha habido gente calificada que además de ser gran conocedora de las culturas que poblaron México en la época que precedió a la Conquista, es gente deseosa de

colaborar en las exploraciones arqueológicas que se llevan al cabo en territorio nacional.

b) "Impedir las excavaciones ilícitas de sitios arqueológicos y el robo de bienes arqueológicos, artísticos e históricos". (Inciso b del artículo II).

La citada disposición forma parte medular del tratado de referencia, pues en caso de que se llegara a efectuar alguna excavación clandestina por virtud de la cual fueren sustraídas piezas arqueológicas, o bien sean éstas robadas de algún lugar autorizado por cualquiera de los dos Estados para su custodia, el Estado requerido deberá proveer dentro de su ámbito de acción las medidas que sean necesarias para su recuperación y posterior devolución al Estado requirente.

En otra parte del multicitado tratado, se prescribe que las solicitudes para la recuperación y devolución de bienes arqueológicos deberán hacerse al través de las vías diplomáticas, siendo indispensable para tal efecto que la parte requirente proporcione la documentación o cualquier medio de prueba necesario para fundar su reclamación. (Artículo III).

Prosiguiendo con las reglas procedimentales, se señala que en el supuesto de que la parte requerida no

pudiere de otra manera efectuar la recuperación y devolución de un bien arqueológico robado y que se halle en su territorio, las autoridades competentes deberán promover para el efecto el procedimiento judicial que corresponda. Para dicho fin, y en el supuesto de que sea México el Estado requerido, el Procurador General de la República estará facultado para promover el procedimiento judicial respectivo ante el juzgado de distrito correspondiente.

El procedimiento concluirá tan pronto como la parte requerida obtenga la autorización legal necesaria para efectuar la devolución del bien arqueológico solicitado, precisamente a las personas designadas para el efecto por la parte requirente, corriendo desde luego los gastos inherentes a la devolución y entrega de un bien arqueológico al cargo de la parte requirente.

Por último, se establece en la parte final del artículo V, que las partes no impondrán a los bienes arqueológicos devueltos conforme al contenido de dicho tratado, cargos o multas que resulten de la aplicación de sus leyes relativas a la importación de mercancías.

Como se recordará, la anterior disposición ha sido también retomada por la Convención que se analizó previo a este tratado, por lo que aparentemente pudiera considerarse ociosa su inclusión en este mismo, tomando

en cuenta que tanto México como Estados Unidos de Norteamérica eran miembros de la UNESCO cuando se concluyó la Convención a que se ha hecho referencia y que fue auspiciada por tal organismo. Pero no es así, ya que atinadamente se previó la posibilidad de que cualquiera de los dos países pudiere abandonar en un futuro la UNESCO con el consiguiente riesgo de dejar de reconocer la obligatoriedad que en la observancia de las disposiciones contenidas en dicha Convención les hubiere correspondido.

Tal posibilidad se materializó en el año de 1989, con la decisión de los Estados Unidos de Norteamérica de ya no ser miembro de la UNESCO por razones que no vienen al caso comentar, pero que sí constituye un hecho que viene a confirmar la conveniencia de pactar convenios internacionales bilaterales entre los países, independientemente de que hayan sido copartícipes en alguna convención internacional sobre la misma materia del convenio bilateral de que se trate.

En general, considero satisfactorios los términos en que fue celebrado este tratado, pues estipula claramente los puntos esenciales que ha de contener todo tratado de esta naturaleza, como son las obligaciones contraídas por los Estados-partes, que como ya se analizó, abarcan no sólo la de recuperar y devolver los bienes arqueológicos robados que pertenezcan al Estado requirente, sino también la de cooperar de manera conjunta y cuando lo amerite el caso,

en la realización de obras de excavación, exploración o estudio de sitios arqueológicos.

También, como ya se dijo, se aborda con precisión lo relativo al procedimiento y autoridades que habrán de intervenir en la ejecución del punto central del documento, que es la restitución de los bienes a que se contrae y que por virtud de un hecho ilícito se hallen dentro del territorio del Estado requerido.

c) Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala el día 31 de mayo de 1975.

La formalización de este convenio obedeció fundamentalmente al deseo de ambos Estados de establecer normas comunes para la protección, recuperación y devolución de bienes culturales (predominantemente arqueológicos) de sus respectivos patrimonios nacionales, que fuesen sustraídos de una de las Partes o ilícitamente exportados del territorio de cualquiera de ellas.

Como es común en este tipo de convenios, el presente contiene una definición de lo que deberá entenderse para sus efectos, por monumento arqueológico:

"Artículo VI.- Ambas partes acuerdan que para los

propósitos de este Convenio se consideran monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio de ambas Naciones así como los restos humanos, de la flora y fauna relacionados con estas culturas".

Como se podrá observar, el anterior concepto es una réplica exacta del contenido en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, cuyo análisis ya se realizó en un capítulo anterior.

En el artículo I del citado Convenio, se expresa el objetivo esencial del mismo y que consiste en "prohibir e impedir el ingreso en sus respectivos territorios de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos sustraídos de museos, monumentos, colecciones o yacimientos arqueológicos de la otra Parte y de aquellos cuya exportación no hubiera sido expresamente autorizada por el gobierno del país de origen".

En lo que se refiere al renglón procedimental, convienen ambas parte en emplear, a petición de la otra, los medios legales a su alcance para recuperar y devolver los monumentos arqueológicos sustraídos ilícitamente del territorio de la parte requirente.

Desde luego, se acuerda que para poderse llevar a efecto lo anterior, la Parte requirente facilitará la

documentación y pruebas necesarias para establecer la procedencia de su reclamación.

Ahora bien, en el caso de que no le sea posible reunir y ofrecer esa documentación se acuerda acertadamente que la procedencia del reclamo estará determinada por los arreglos que las Partes decidan por la vía diplomática. (Artículo II).

Así mismo, se especifica que el país requirente aplicará la legislación nacional vigente, al través de las autoridades competentes a quienes dentro de su territorio hayan participado en la sustracción o exportación ilícita de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos. (Artículo IV).

De lo anterior, es lógico inferir que si los autores de los delitos mencionados huyeren a territorio del Estado requerido, éste deberá remitir a los delincuentes al Estado requirente para que allí sean debidamente juzgados, operando en esta forma la extradición.

En otro orden de ideas, queda pactado que en los gastos inherentes a la recuperación y devolución de los monumentos involucrados, serán sufragados, como es justo suponer, por la Parte requirente y ninguna persona o institución podrá reclamar indemnización a la Parte que

restituye el bien reclamado, por los daños o perjuicios que le hubieren sido ocasionados con motivo de la privación que se le imponga con respecto a sus derechos de tenencia sobre el bien de que se trate. (Artículo III).

Finalmente, en el mismo artículo se conviene en liberar del pago de derechos aduaneros y de impuestos locales a los monumentos arqueológicos, artísticos o históricos recuperados y restituidos en virtud del multicitado Convenio.

Es de observarse que el contenido de este Convenio resulta muy similar al del tratado que México tiene celebrado con los Estados Unidos de Norteamérica, pues ambos persiguen un mismo propósito y señalan lineamientos afines para obtener la restitución de monumentos arqueológicos sustraídos ilícitamente del territorio de cualquiera de los Estados-partes.

d) Convenio de Protección y Restitución de Bienes Arqueológicos, Artísticos e Históricos, celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Peruana el día 15 de octubre de 1975.

A semejanza de los dos anteriores, el presente Convenio tiene por objeto esencial el de acordar normas que operen conjuntamente en ambos Estados tendientes a regular la protección, recuperación y devolución de bienes culturales de sus respectivos patrimonios nacionales, sustraídos de una

de las partes y que fueren internados ilícitamente en el territorio de la otra.

Para los propósitos de este Convenio, se consideran como bienes arqueológicos " ...los monumentos, sus partes y demás inmuebles, incluyendo detalles arquitectónicos como relieves y pintura mural; los bienes muebles, objetos y partes de ellos; los restos humanos, así como los de la fauna y de la flora provenientes, todos estos bienes, de la época prehispánica". (Artículo VI, inciso a).

Considero que el anterior concepto es el más completo e idóneo de los tres que se han reseñado, pues prácticamente aglutina en su enunciado los elementos más importantes, tanto del concepto previsto en el Tratado celebrado con los Estados Unidos de Norteamérica, como del contenido en el Convenio concertado con la República de Guatemala.

Abarca los elementos arquitectónicos, (relieves y pintura mural), que como ya se dijo en otro espacio, era indispensable hacerlo pues en stricto sensu un robo sólo puede ocurrir sobre bienes muebles, como en este caso serían terracotas, piezas de cerámica, estatuillas, etc.; y al incluirse los elementos arquitectónicos citados, que por su naturaleza intrínseca debieron ser considerados bienes inmuebles, se amplía el marco de protección de este tipo

de convenios internacionales.

Por otra parte, desarrolla un poco más la idea de bienes muebles, al señalar expresamente que quedan incluidos "los restos humanos, así como los de la flora y de la fauna".

Lo anterior se aclara con el propósito de evitar que se suscite una posible controversia entre las Partes en algún caso específico, sobre si debiera quedar amparado alguno de los restos a que se ha hecho mención, por este Convenio, y que pudiera derivar de los criterios disímolos sustentados por los Estados-partes en sus respectivos ámbitos internos.

En el artículo I del Convenio que se analiza, ambas partes se comprometen a "prohibir e impedir el ingreso en sus respectivos territorios de bienes arqueológicos, artísticos e históricos sustraídos de museos, monumentos, colecciones o yacimientos arqueológicos de la otra Parte y de aquellos cuya salida no hubiera sido expresamente autorizada por el gobierno del país de origen".

Este es, como ya se ha dicho anteriormente, el objetivo primordial que se persigue con la celebración de este tipo de convenios.

En lo referente al procedimiento a seguir para

demandar y obtener la devolución de algún bien arqueológico sustraído ilícitamente del territorio del Estado requirente, se prescribe que ambas partes deberán emplear, a petición de una de ellas y formulada por la vía diplomática, los medios legales a su alcance para recuperar y devolver los bienes mencionados.

La parte requirente, para el efecto, facilitará la documentación y las pruebas necesarias para establecer la procedencia de su reclamación, y sólo en el caso de no serle posible reunir y ofrecer dicha documentación, se especifica que la fundamentación del reclamo estará determinada por los arreglos que ambas partes decidan por la vía diplomática. (Artículo II).

De igual forma, se conviene en que los gastos erogados con motivo de la recuperación y devolución mencionadas, correrán a cargo de la parte requirente y ninguna persona o institución podrá reclamar indemnización a la parte que restituye el bien reclamado, por daños o perjuicios que le hubieren sido ocasionados con tal motivo. (Artículo III).

Este último señalamiento resulta por demás interesante, ya que en la Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales,

y que se analizó ya en otro apartado, se estipula en su artículo VI fracción segunda, que los Estados-partes se obligan "a tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados... "; pero advierte que sólo será "a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes".

Esta discrepancia conlleva a sostener que cuando dos Estados que participan en un tratado multilateral, pactan entre sí alguna modificación a las condiciones originales de dicho tratado, ésta será perfectamente válida pero sólo por lo que respecta a los Estados que expresamente así lo acordaren, pues en relación con los demás Estados partícipes en el tratado multilateral subsiste la misma obligación tal y como se pactó originalmente.

Por otra parte, como una disposición novedosa en relación con los dos tratados estudiados con anterioridad, en el presente Convenio ambas partes convienen en "intercambiar información a los efectos de identificar a quienes, en el territorio de una de ellas, hayan participado en la sustracción o salida ilícita de bienes arqueológicos".

La determinación expresa de esta medida auxiliar, es acertada pues si bien pudiera considerarse como una obligación tácita bilateral, al acordarse en forma genérica que ambas partes se comprometen a emplear todos los medios legales a su alcance para lograr la recuperación y devolución de los bienes arqueológicos sustraídos ilícitamente del territorio de la parte requirente, nunca está por demás incorporar en forma expresa una situación específica dentro del articulado de un convenio como el que se está analizando.

Otra disposición interesante contenida en este Convenio, y que no se dispone expresamente en los dos tratados anteriores, pues en cierta forma resulta lógica su realización, es la de "otorgarse ambas partes, de conformidad con sus respectivas legislaciones, todas las facilidades que permitan el libre internamiento temporal por las aduanas de los implementos y accesorios requeridos para el cumplimiento de este Convenio".

Finalmente, ambas partes convienen en liberar del pago de derechos aduaneros y demás impuestos, a los bienes arqueológicos recuperados y restituidos en virtud del presente Convenio.

Como corolario de este apartado, fuera de las novedades que se han mencionado en su oportunidad, los tres tratados concertados por México con otros tantos países,

para tutelar en el ámbito externo la seguridad física y jurídica de sus monumentos arqueológicos, persiguen un objetivo afín y los pasos procedimentales acordados para obtener la recuperación y devolución de tales bienes, son en el fondo idénticos.

CAPITULO CUARTO

MEDIDAS ACOGIDAS PARA LA SEGURIDAD DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS EN POSESION DE LOS PARTICULARES

A) SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS DE CONCESION, AUTORIZACION, LICENCIA Y PERMISO EN FUNCION DE LA TENENCIA DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS MUEBLES.

Es indudable que en el campo de la doctrina y de la práctica administrativa, no hay consenso sobre el contenido específico de las nociones de autorización, permiso y licencia, y en consecuencia, sobre sus diferencias con la figura administrativa de la concesión.

La legislación mexicana no ha sido muy afortunada en el empleo del término concesión, pues lo hace abarcar un sinnúmero de actos administrativos, algunos de los cuales no deben llamarse, propiamente hablando, concesión.

No sólo en la ley, sino también en las resoluciones administrativas es común llamar concesiones a permisos, licencias, autorizaciones u otros actos similares.

En este capítulo, resulta de vital interés deslindar el contenido de los conceptos a que se han hecho referencia, pues en mi opinión, no es acertado hablar de "concesión de uso" para aludir la facultad conferida a un particular para que detente la tenencia material de un monumento arqueológico mueble, tal y como lo hace el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, aprobado el 20 de septiembre de 1975.

Por ser el concepto más amplio y al que la ley recurre con más frecuencia, comienzo por fijar la idea de concesión, citando para ello, algunos de los conceptos que la doctrina proporciona.

Así, en una primera definición, por concesión se entiende como "un acto administrativo por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o de los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial".⁽¹⁾

Bajo el anterior concepto, quedan comprendidos diversos actos de la Administración Pública Federal, confiriendo ciertos poderes, derechos o ventajas de las personas privadas sobre el dominio del Estado respecto de

(1) Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, t. II, Porrúa, México, 1974, p. 193.

los servicios públicos, con determinadas cargas u obligaciones.

Por su parte, el Maestro Enrique Pérez León, define a la concesión como "los actos del poder público que dan facultades a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación".⁽²⁾

En cuanto a los alcances de la concesión, el propio Maestro Serra Rojas, comenta:

"También la doctrina ha pretendido reducir el campo de la concesión para denominar los actos del poder público que facultan a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio público o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación. Sin aceptar un concepto limitado de concesión si creemos que esta institución administrativa comprende además de esos grupos, otras actividades importantes de la Administración Pública, hasta llegar a comprender, como lo indica la doctrina española, a aquellos actos que transfieren a un particular facultades originalmente administrativas, como a los que crean en su favor un derecho o capacidad prevista en el ordenamiento jurídico".⁽³⁾

Esta vez, no coincido con la opinión sustentada

(2) Notas de Derecho Constitucional Administrativo, 5^a ed., Porrúa, México, 1982, p. 175.

(3) Op. cit., p. 196.

por el Maestro Serra Rojas, ya que por un lado, la inmensa mayoría de los tratadistas relaciona la concesión exclusivamente con los dos grupos mencionados (explotación de bienes propiedad del Estado y la de un servicio público), y por el otro, cuando la ley habla de concesión hace referencia a uno de esos grupos también, y en los casos en que lo hace para aludir a otro tipo de situaciones, es en forma errónea, pues en el presente caso no se reúnen las características propias de la concesión que la distinguen de otra clase de figuras jurídicas.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación define a la concesión como "un acto jurídico de derecho público que tiene por fin esencial organizar un servicio de utilidad general. Su rasgo característico consiste en delegar en un concesionario aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos reputada indispensable para hacer efectiva, dentro de ciertas bases establecidas por la misma concesión o por los principios de derecho administrativo, la remuneración de los capitales puestos a contribución en la realización de la empresa pública.

Por ella se crean deberes y derechos a cargo y en favor del concesionario, pero la medida y extensión de unos y otros, con las modificaciones impuestas por el poder de policía, quedan determinadas por el contenido del acto".⁽⁴⁾

Una definición discutible es la contenida en la

(4) Enciclopedia Jurídica Oseba, t. III, 1967, p. 589.

Enciclopedia Jurídica Omeba, que a la letra dice:

"La concesión constituye un acto jurídico de derecho público cuya bilateralidad y acuerdo de voluntades entre el poder público concedente y el particular concesionario, la convierten en un contrato de derecho público, y precisamente, en un contrato de derecho administrativo.

El contrato de concesión se celebra, pues, entre el Estado-nación, provincia o municipio y un particular, persona física o entidad ideal".⁽⁵⁾

Como es obvio, según este concepto, la concesión reviste ante todo la naturaleza de un contrato celebrado entre el Estado por una parte, y el particular concesionario por la otra.

Pues bien, en términos generales la concesión no puede equipararse al contrato, por más que en ocasiones si revista ese carácter, pues es dable establecer una diferenciación entre ambos el hecho de que las concesiones estén reguladas normativa y unilateralmente por la ley, en tanto que los contratos se rigen en principio por su clausulado.

En ocasiones, la concesión deriva de un mandato de la ley que elimina el requisito del concurso de voluntades, utilizándose para su realización la sólo aplicación de las

(5) Ibid, p. 590.

normas que con el carácter de obligatorias establece, como la exigencia por ejemplo, de que sólo los mexicanos por nacimiento pueden explotar bienes que forman parte del patrimonio del Estado.

Por lo pronto, salvo esta última observación, están como común denominador de las definiciones antes citadas, los siguientes elementos:

- a) Son otorgadas unilateralmente por el Estado.
- b) Crean en favor de un particular, persona física o moral, un derecho que antes no tenía.
- c) Ese derecho puede consistir en la explotación de un servicio público o en el aprovechamiento de bienes propios de la Nación.

En este orden de ideas, es factible dividir la concesión en dos grandes grupos:

- 1.- Concesión para explotar un servicio público, por medio del cual el concesionario se encargará temporalmente de su prestación bajo la vigilancia del Estado.
- 2.- Concesión para explotar bienes del dominio directo o de propiedad de la Nación, al través de la cual el particular podrá aprovechar los bienes que explote, según los requisitos que

le fije la ley.

En el primer grupo, son fundamentalmente tres las partes que intervienen:

En primer término, el Estado (concedente), que es quien otorga la concesión; en segundo lugar, el particular (concesionario), que es aquél en favor de quien se crea un derecho; y por último, el público directamente beneficiado por la prestación del servicio, motivo de la concesión.

Por el contrario, en las concesiones relativas a la explotación de bienes, solamente es el Estado y el particular que recibió la concesión.

En este último caso, no existe un interés directo del público. V., gr., la concesión minera.

Finalmente, existen dos figuras fundamentales en torno a la concesión administrativa:

- a) El Rescate.- El Licenciado Miguel Acosta Romero, opina sobre esta figura que "es un principio aplicable a las concesiones de explotación de bienes del Estado; es un acto administrativo mediante el cual, la autoridad administrativa recupera los bienes que había concedido

previamente, por causas de utilidad pública. La doctrina generalmente se orienta a precisar que en este caso, el Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado y por la privación que se le hace del plazo de explotación".⁽⁶⁾

En otros términos, el Rescate es una institución que consiste en la posibilidad que tiene el Estado de dar fin a la concesión antes de que se venza el término por el que fue otorgada. Para el caso de que el concesionario sea ajeno a los motivos que tuvo la autoridad para hacer valer el Rescate, tendrá derecho a una indemnización en cantidad suficiente para cubrir los beneficios que no percibirá durante el tiempo que reste de vigencia a la concesión normalmente.

- b) La Reversión.- "Es una institución administrativa que opera en las concesiones y consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión, los bienes afectos ya sea al servicio público o a la explotación de bienes del Estado, pasan a ser propiedad de éste sin necesidad de contraprestación alguna".⁽⁷⁾

No en toda clase de concesiones existe el derecho de Reversión. Uno de estos casos es la concesión del transporte,

(6) Teoría General del Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1984, p. 478.

(7) Miguel Acosta Ramero, op. cit., p. 479.

en que no revierte el equipo sino las instalaciones terminales.

Refiriéndose ahora a la autorización, Miguel Acosta Romero dice que "es el acto por medio del cual se confiere a una persona el derecho para realizar una conducta".⁽⁸⁾

A su vez, el Maestro Serra Rojas comenta:

"El concepto de autorización ha sido empleado en significaciones diversas. Por una parte autorizar es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede de su competencia, por una autoridad que está legalmente capacitada para ello, además la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente por lo que, al cumplirse con los requisitos legales se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho; en cambio en la concesión estamos en presencia de la creación o constitución de un derecho nuevo, que no existía anteriormente".⁽⁹⁾

Este último comentario del Maestro Serra Rojas aborda una de las diferencias más ostensibles entre la concesión por un lado, y la autorización, la licencia y el permiso por el otro.

Sobre el concepto de licencia y permiso, el propio

(8) *Ibid.*, p. 541.

(9) *Op. cit.*, p. 196.

autor indica que: "son actos del poder público que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas. El permiso es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para hacer o decir una cosa o para no hacer. Es una limitación temporal más reducida que la concesión y su régimen es más flexible. La licencia no es más que la facultad que otorga el Poder Público para hacer algo".⁽¹⁰⁾

Del permiso, Acosta Romero lo entiende como "el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para hacer algo".⁽¹¹⁾

Como puede apreciarse, estos tres últimos vocablos (autorización, licencia y permiso), en el fondo son sinónimos y varían sólo en cuestiones específicas o de grado.

Guardan tan estrecha similitud, que el multicitado autor Acosta Romero sostiene, sobre estos tres conceptos, que jurídicamente pueden tener los siguientes contenidos:

"1.- Permiso, licencia o autorización es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la Administración a un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa.

2.- Puede constituir también el documento formal

(10) Ibid.

(11) Op. cit., p. 541.

por escrito donde se hace constar el acto administrativo".⁽¹²⁾

Ahora bien, aún cuando no es posible establecer diferencias substanciales entre los tres conceptos últimos, sí son evidentes las características que permiten distinguir claramente entre estas tres figuras y la concesión:

a) Como ya se dijo al hablar de la concesión, uno de sus elementos invariables era el consistente en crear en favor de un particular, un derecho que antes no tenía, esto es, el derecho del particular surge por virtud de la concesión que se le otorga, y no ésta por la existencia de aquél.

Por el contrario, en el régimen de permisos, licencias y autorizaciones se reconoce al particular un derecho preestablecido, cuyo ejercicio estará sujeto a modalidades y limitaciones que, al través de requisitos, se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, orden público, urbanismo, etc.

Así, al particular se le reconoce tal derecho, pero para su ejercicio necesita cumplir una serie de requisitos señalados en el régimen jurídico, cumplidos los cuales se le otorga la licencia, el permiso o la autorización; por ejemplo, las licencias de manejo, permisos e importación, etc.

(12) Ibid, p. 542.

b) En el régimen de licencias, permisos y autorizaciones, como atinadamente comenta Acosta Romero en su obra de referencia, no se exige capacidad financiera y técnica del solicitante, ni garantía en el procedimiento para otorgarlos, así como tampoco hay usuarios ni rigen los principios de rescate o reversión, tan característicos de la concesión.⁽¹³⁾

c) El procedimiento para el otorgamiento de licencias, permisos y autorizaciones es más simple que el seguido para la obtención de una concesión, y por otra parte no se puede dar la oposición de terceros durante la substanciación de aquél.

Generalmente dicho trámite se reduce a la solicitud, a que se satisfagan los requisitos establecidos por la ley y el acto administrativo que los otorga no se publica en el Diario Oficial de la Federación como ocurre invariablemente en la concesión, sino que se notifica personalmente al interesado haciéndosele entrega del documento en el que conste el acto del otorgamiento.

d) La concesión debe, forzosamente, estar sujeta a una duración temporal que fijará la ley administrativa correspondiente, mientras que las licencias, permisos y autorizaciones pueden otorgarse con una duración indefinida.

(13) Cfr. Miguel Acosta Romero, op. cit., p. 543.

Todo lo antes dicho lleva a sostener, que hay un evidente error legislativo, al hablarse en el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de "concesión de uso" para hacer referencia al derecho que se le reconoce, por parte del Estado, a un particular sobre la tenencia material de un monumento arqueológico mueble.

Para demostrar lo anterior, hago las siguientes observaciones:

1.- El uso que se confiere a un particular sobre un monumento arqueológico mueble no es para su explotación precisamente, tal y como ocurre en la concesión sobre explotación de bienes del Estado (recursos del subsuelo) en que se persigue ante todo un beneficio económico, sino fundamentalmente para su conservación y custodia, hasta llegar en ciertos casos, a su exhibición.

2.- Como se ha señalado anteriormente, la concesión crea un derecho que antes no gozaba el particular, y en el caso del derecho que el Estado reconoce al particular para detentar la posesión material de un monumento arqueológico mueble, se trata de una facultad preexistente de la persona por ser quien detentara el bien arqueológico de que se trate, hasta antes de que entrara en vigor la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e

Históricos y su Reglamento, debiendo para el efecto cumplir con los dos requisitos previstos en dicho Reglamento y que más adelante se estudiarán, así como con la necesidad de que no se considere afectado el interés público.

3.- También en base a lo que se comentó al hablar de las diferencias entre la concesión y la licencia, junto con el permiso y la autorización, para que a un particular le otorgue el Estado la posesión material de un monumento arqueológico mueble, no se le exige contar con determinada capacidad financiera o técnica, por no ser relevante para el Estado en cuanto a la eficaz conservación del monumento; basta con que éste se halle en un lugar apropiado para su seguridad y buen estado de conservación.

4.- De igual manera, tampoco operan los principios de rescate o de reversión, característicos en la concesión, cuando el Estado decide reclamar del particular que posea determinado monumento arqueológico mueble la entrega de éste, puesto que, como lo establece el propio Reglamento de referencia, es indefinida la duración de la autorización concedida por el Estado para que dicho particular goce la tenencia material del monumento de que se trate. En materia de concesiones, es requisito sine qua non la fijación de un término para que operen los principios de rescate o reversión, según sea su aplicación antes o después de que expire el término de la concesión.

5.- En cuanto al procedimiento que ha de seguir un particular para obtener, conforme a derecho, la tenencia material de un monumento arqueológico mueble, aquél es menos laborioso que el aplicable para el otorgamiento de una concesión, pues como se verá más adelante, se reduce a formular una solicitud, proporcionando los datos que en ella se piden y presentar ante el Instituto Nacional de Antropología e Historia el monumento cuya tenencia solicita.

Además, la resolución del Instituto por la cual se otorga el derecho a un particular para detentar la posesión material del monumento no tendrá que ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, en oposición a las resoluciones por las que se otorga una concesión por la explotación de un bien propiedad del Estado o de un servicio público.

Por todo lo anterior, queda demostrada la inexactitud del Ejecutivo que al expedir el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, decidió imponer la denominación de "concesión de uso" al acto por el cual se faculta a un particular para detentar la posesión material de un monumento arqueológico mueble.

Ahora bien, comparando las respectivas definiciones que la doctrina hace de licencia, permiso y autorización,

aún a sabiendas de que no hay diferencias de fondo entre estas figuras, considero que el último de los conceptos mencionados es el más apropiado para referirse al acto administrativo que legitima a un particular para gozar la tenencia material de un monumento arqueológico, pues la autorización se caracteriza por conferir a una persona la facultad de realizar una conducta, en este caso, la de poseer materialmente un mueble arqueológico y salvaguardar su buen estado de conservación.

En el apartado siguiente, se analizará cómo se regula dicho acto administrativo en la legislación positiva mexicana, aunque bajo el nombre erróneo de "concesión de uso".

B) LA CONCESION DE USO EN MATERIA ARQUEOLOGICA.

Esta figura aparece regulada en el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de septiembre de 1975.

Resulta de gran relevancia su contemplación en tal ordenamiento positivo, pues es el único medio por el cual un particular queda facultado legalmente para detentar la posesión material de un bien mueble arqueológico.

Cabe observar, que dicha figura no tiene precedente jurídico alguno en México, pues al comentar toda la serie de ordenamientos legales que antecedieron a la actual Ley de Monumentos, hasta antes de que se expidiera esta última, a los particulares, en ciertos supuestos, les era reconocido por parte del Estado su derecho de propiedad sobre las piezas arqueológicas que se hallaren en su poder, teniendo como única obligación la de inscribirlos en el Registro de la Propiedad Arqueológica Particular que al efecto se fundó.

Al disponer la actual Ley que son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos tanto muebles como inmuebles, se extingue la posibilidad de que tanto unos como otros sean susceptibles de apropiación por parte de particulares, variando desde luego el régimen jurídico de protección que corresponde a tales monumentos.

Ahora, hago una reseña de los puntos básicos que contiene el Reglamento aludido en un principio, en torno a la concesión de uso, no sin antes reiterar mi decidida oposición al empleo de este último término para referirse a la facultad concedida por el Estado a un particular para gozar de la tenencia material de un monumento arqueológico mueble, por ser impropio, ya que ni se trata de una concesión, tal y como la conciben la legislación en general y la doctrina, ni lo que se otorga es su uso, entendiéndolo por uso en general,

el empleo material del bien para satisfacer ciertas necesidades concretas de quien lo detente, o jurídicamente como un derecho real que faculta a su titular "para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente".⁽¹⁴⁾

Sobre quiénes pueden obtener concesión para el uso de bienes arqueológicos muebles, el Reglamento de referencia precisa con claridad que:

"El Instituto Nacional de Antropología e Historia podrá conceder el uso de los monumentos arqueológicos muebles a los organismos públicos descentralizados y a empresas de participación estatal, así como a las personas físicas o morales que los detenten".⁽¹⁵⁾

Como ya se había comentado en el apartado precedente, todo aquél que aspire a ser reconocido en el marco del Derecho mexicano, con el carácter de concesionario de uso respecto de los muebles arqueológicos, basta con que formule una solicitud utilizando desde luego la forma aprobada oficialmente; citando los datos que en ella se exijan y presentar físicamente, ante las autoridades del Instituto, el monumento de que se trate, tal y como lo prescribe el artículo once del Reglamento invocado.

(14) Art. 1049 del Código Civil para el Distrito Federal.

(15) Art. 10.

Ahora bien, el propio artículo señala que en caso de que se presuma que la transportación del monumento pusiere en peligro su integridad, el Instituto Nacional de Antropología e Historia practicará inspección del bien en el lugar en que se encuentre, mediante el pago de los gastos que se ocasionen, para cerciorarse de la existencia del mismo.

En otro orden de ideas, entre las obligaciones que el concesionario acepta contraer al detentar la tenencia de un monumento mueble arqueológico, destaca fundamentalmente la de "conservarlos y, en su caso, proceder a su restauración previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia".⁽¹⁶⁾

En mi opinión, es natural que si bien se concede a un particular la tenencia de un bien mueble arqueológico del cual no se interese el Estado de momento en encargarse de su custodia directamente, dicho particular deberá cubrir los gastos que sean necesarios para la conservación y restauración del monumento, pues él es quien ocurrió al Estado pidiendo que le fuera autorizada la tenencia material del mismo. Por el contrario, si fuera el Estado el que pidiera al particular que se hiciera cargo de la conservación de dicho monumento, sería el propio Estado quien tendría que sufragar los gastos inherentes a su conservación, y restauración en su caso.

(16) Art. 13 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Sobre la disposición en el sentido de que dichos trabajos de restauración tendrán que realizarse bajo la vigilancia del Instituto Nacional de Antropología e Historia, resulta ser una medida conveniente en cuanto a este Instituto, pues cuenta con personal especializado capaz de asegurar la idoneidad en los métodos y técnicas de restauración a seguir, y está justificada en cuanto a que la conservación y restauración de toda clase de monumentos es de interés nacional, delegándose la facultad del Estado para intervenir en estos casos, en el propio Instituto.

Así mismo, otra obligación del concesionario no prevista expresamente en el Reglamento, pero sí exigida por el Instituto al momento de otorgar la concesión correspondiente, es la de asegurar con cualquier compañía de seguros un posible siniestro o pérdida, aún por caso fortuito o fuerza mayor del monumento arqueológico mueble cuya tenencia se le autoriza; emitiéndose para el efecto un dictámen pericial de algún perito con cédula profesional acreditando ante el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Por otra parte, la concesión otorgada en favor del particular podrá ser revocada por el Instituto cuando no se cumpla con lo dispuesto en el artículo trece del Reglamento invocado, aunque para tal efecto será respetada la garantía de audiencia en favor del concesionario, para

que éste rinda pruebas y alegue lo que a su derecho convenga.

Ahora bien, en el artículo quince del citado Reglamento, se previene la existencia de inspectores a quienes les será encomendada la misión de vigilar el cumplimiento no sólo de lo ordenado en el mismo Reglamento sobre la tenencia de bienes muebles arqueológicos, sino también de que no sean infringidas las disposiciones prohibitivas contempladas en la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

Para tal efecto, practicarán visitas domiciliarias conforme a las instrucciones recibidas por el Instituto cuando se disponga la inspección, sujetándola a ciertas normas contempladas en el mismo artículo quince del Reglamento:

"I. Se acreditarán debidamente ante el particular como inspectores de la dependencia respectiva;

II. Durante la inspección podrán solicitar del particular la información que se requiera;

III. En caso de que se trate de comerciantes dedicados a la compraventa de bienes declarados monumentos artísticos o históricos, el inspector deberá comprobar que las operaciones realizadas se efectuaron de conformidad con lo dispuesto en la ley y en este reglamento;

IV. Formularán acta detallada de la visita de inspección que realicen, en la que se harán constar, si

las hubiere, las irregularidades que se encuentren y los datos necesarios para calificar la infracción que de ellas se derive. Las actas deberán ser firmadas por el inspector o inspectores que realicen la visita y por quienes en ellas intervinieron; si los interesados se negaren a firmar se hará constar esta circunstancia en el acta; y

V. Las actas se remitirán, en un plazo no mayor de setenta y dos horas, al Instituto competente para que, en su caso, inicie el procedimiento a que se refiere el artículo 48 de este reglamento".

A su vez, el artículo cuarenta y ocho ordena lo siguiente:

"Para la imposición de una multa, el Instituto competente citará al presunto infractor a una audiencia. En el citatorio se le hará saber la infracción que se le imputa y el lugar, día y hora en que se celebrará la audiencia en la que el particular podrá ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga. El Instituto competente dictará la resolución que proceda".

Por cierto, esta última disposición se establece con el propósito de respetar cabalmente la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, que en lo conducente dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Pero volviendo a las formalidades previstas en el artículo quince del multicitado Reglamento, aquéllas se estatuyen y deberán cumplirse con estricto apego a los límites fijados por la garantía individual de legalidad que consagra la Carta Magna en su artículo 16, y que en lo conducente prescribe:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Creo que, con apoyo en lo anterior, debiera adicionarse a lo establecido en la Fracción I del artículo quince del Reglamento invocado, la obligatoriedad por parte de los inspectores de exhibir la orden por escrito del Instituto Nacional de Antropología e Historia en la que se funde y motive la práctica de la visita de inspección, al tiempo de acreditarse como inspectores de dicho organismo, puesto que si éstos se limitan a identificarse

como tales sin exhibir la orden por escrito que se acaba de referir, se estará ante un acto inconstitucional que legitimará al particular que detente la tenencia material de cualquier monumento, a promover juicio de amparo contra dicho acto de autoridad.

Ahora bien, en el caso de que aún cumpliendo con esas formalidades, el particular impida u obstaculice al inspector el cumplimiento de sus funciones, éste podrá solicitar el auxilio de las autoridades civiles y militares, según lo autoriza el artículo dieciséis del propio Reglamento.

En cuanto a las características propias de la llamada concesión de uso sobre monumentos arqueológicos muebles, el multicitado Reglamento en su artículo doce, estatuye:

"La concesión de uso será nominativa e intransferible, salvo por causa de muerte, y su duración será indefinida".

Comento brevemente las tres características contenidas en dicho precepto:

1.- Al ser la concesión nominativa, tendrá que otorgarse a persona determinada, la cual, por sus circunstancias peculiares, deberá ser considerada apta por el Instituto Nacional de Antropología e Historia para

cumplir eficazmente con las obligaciones que sean a su cargo, en función directa de la adecuada conservación del monumento mueble arqueológico de que se trate.

Aunado a lo anterior, la concesión deberá ser forzosamente nominativa puesto que, como ya se indicó en algún momento, existe un Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas, dependiente del Instituto Nacional de Antropología e Historia, encargado de llevar la inscripción de la totalidad de monumentos arqueológicos que existan o que provenga del país, y es el caso que, conforme a lo ordenado en el propio Reglamento, entre los aspectos que deberán anotarse en la inscripción de un mueble arqueológico, se incluye el del nombre y domicilio de quien lo detente. (Artículo 17 Fracción III).

2.- La concesión será intransferible por la razón de que, como acabo de señalar, al Estado y por ende al Instituto les es de suma importancia poder confiar, de acuerdo a sus características peculiares, la custodia de un monumento arqueológico mueble a una persona determinada, por ser aquélla de interés nacional.

Su duración será indefinida y por lo tanto, el Instituto podrá en cualquier momento, exigir la entrega del monumento de que se trate, bien sea para que el Estado se haga cargo de su custodia definitiva o simplemente para transferirla a otro particular u organismo público.

Cabe recordar que, según dije en el apartado precedente, la duración indefinida de esta clase de autorización es una de las razones que hacen sostener más poderosamente la idea de que es un desatino del Ejecutivo hablar de "concesión" de uso sobre bienes muebles arqueológicos, ya que una de las características más importantes de la concesión administrativa es precisamente su duración temporal y en el presente caso, el mismo Reglamento prescribe la duración indefinida de la "concesión", lo cual es una contradicción evidente en strictu sensu.

Como consideración final sobre esta figura jurídica que he venido analizando en el presente apartado, pienso que su novedosa previsión dentro del derecho positivo mexicano, es por demás acertada puesto que, por una parte al Estado en ocasiones le resulta sumamente onerosa la conservación y restauración de piezas arqueológicas, que si bien no dejan de ser parte importante del acervo cultural de la Nación, no se juzga tan vital su custodia directa por parte del Estado, en relación con otras piezas más sobresalientes desde el punto de vista estético pero sobre todo informativo; y por otra parte mediante este mecanismo no se desalienta en forma absoluta a los particulares en la realización de nuevos hallazgos arqueológicos, puesto que se les brinda la posibilidad, mientras no se afecte el interés nacional, de gozar la tenencia material del monumento mueble arqueológico que hubieren hallado, por tiempo indefinido.

CONCLUSIONES

1.- Los monumentos arqueológicos son bienes de dominio público, con características propias tales que es de indiscutible relevancia su significado dentro del acervo cultural de México.

2.- Durante la época colonial encuentro ya, en algunas de las Leyes de Indias, una cierta normatividad sobre bienes arqueológicos, pero para desgracia de la cultura nacional, tales normas únicamente legitimaron no sólo a las autoridades del virreinato sino a cualquier individuo, para destruir todo vestigio material que hubiere de los pobladores autóctonos de la nueva colonia. De acuerdo a la mentalidad mercantilista de la época y a la común avaricia de los sojuzgadores, en el caso de las piezas de oro o de cualquier otro metal precioso, no se autorizaba su destrucción sino que debía pactarse con la Corona Española por conducto del virrey, su disposición, pues este tipo de objetos en particular encerraban un valor pecuniario sumamente elevado.

No es sino hasta bien entrado el siglo XX, cuando a partir de la Ley del 19 de enero de 1934 se regula ahora sí, de un modo cada vez más integral, la protección y preservación de los monumentos arqueológicos,

incluyendo la imposición de sanciones específicas.

3.- El amparo jurídico de estos bienes se ha manifestado en muy diversos cuerpos legales, pero concretamente la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, conoce todo lo referente a los monumentos arqueológicos, además considero que:

a) La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas encuentra su base constitucional en la facultad otorgada al Congreso de la Unión, en su fracción XXV del artículo 73 constitucional: "...para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés social..."

b) Esta ley es de carácter federal, ya que la facultad para legislar en materia de monumentos tanto arqueológicos como artísticos e históricos, está reservada a la Federación, es decir, es una ley federal cuya jerarquía es mayor que cualquier otra dictada sobre la materia, y las leyes locales no pueden contravenir sus disposiciones, pues en lo que la contravengan quedarán derogados de acuerdo con el Artículo Segundo Transitorio de la Ley.

4.- En el plano internacional, si bien ha sido positiva la conclusión de los cuatro tratados internacionales

en que México ha formado parte, sobre restitución de bienes arqueológicos exportados ilícitamente, sería muy provechoso para México obtener la concertación de un mayor número de convenios bilaterales, con el propósito de dilatar aun más el marco de protección jurídica de sus monumentos arqueológicos, vía cooperación internacional. Dicho esfuerzo conllevaría a más posibilidades de éxito, si se procurara negociar con naciones que, como las europeas, a su vez contarán también con un acervo de bienes culturales más o menos importante, incluyéndose entre los bienes protegidos, como suele hacerse, no tan sólo los arqueológicos, sino bienes culturales en general. Considero además, que México también debe concertar con otras naciones, sobre medidas técnicas para la conservación y restauración de los bienes culturales en general.

5.- La figura administrativa al través de la cual se faculta a los particulares para detentar la posesión de ciertos monumentos arqueológicos, muebles, debe ser la autorización y no la concesión de uso, tal y como erróneamente lo determina el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.

Por lo demás, juzgo acertada la decisión del Estado de reconocer el derecho de tenencia sobre piezas arqueológicas que no hagan suya una relevancia especial, a aquellos que las hayan encontrado ocasionalmente y que

no procedan, por supuesto, de alguna zona de monumentos arqueológicos.

6.- Por ser inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos están totalmente sustraídos del régimen jurídico privado, quedando prohibida, en consecuencia, la enajenación y comercialización de este tipo de bienes. Todo acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico, será inexistente en términos de la legislación civil.

7.- Desde un enfoque puramente jurídico, la prohibición para exportar monumentos arqueológicos debiera ser absoluta dado el carácter de bienes de dominio público que revisten tales monumentos. Sin embargo, desde el punto de vista cultural, resulta altamente provechosa la facultad que la Ley de Monumentos concede al Presidente de la República para aprobar el canje o donación de ciertas piezas arqueológicas cuya conservación en territorio nacional no sea de vital interés, siempre y cuando, desde luego, el gobierno del país con quien se efectúen las negociaciones esté dispuesto a actuar en reciprocidad. Mas como dicha postura legal implica también ciertos inconvenientes prácticos que comenté en su oportunidad, en lo personal sugiero que subsista dicha facultad presidencial, pero sólo para autorizar la exportación de moldes o reproducciones de cualesquiera de los monumentos

arqueológicos, y no de piezas originales.

8.- Tanto la creación como la competencia del Instituto Nacional de Antropología e Historia, obedece a la necesidad de proteger y conservar todo lo referente a monumentos no sólo arqueológicos sino también históricos.

9.- En suma, las normas protectoras contenidas en el Derecho positivo mexicano para una adecuada preservación del acervo arqueológico nacional, son, en términos generales, más que aceptables. Claro está que algunas de ellas adolecen de ciertas deficiencias desde su previsión teórica; otras, no se desarrollan como fuera su deseable en su aplicación práctica. Sin embargo, es meritorio el interés que en los últimos años, desde que cobró vida en el marco del Derecho mexicano la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, ha puesto el Estado en tutelar los monumentos arqueológicos que, por su trascendencia en cuanto a contenido y significación como ricas fuentes de información y de valor estético, son medios idóneos para impulsar el patriotismo y orgullo nacional de los mexicanos.

Algo que sí es por demás deseable, es una participación más activa del Estado Mexicano en el apoyo a los encomiables esfuerzos de personas que -como Antonio Xocoxotle Gómora que pretende rescatar en nombre del

pueblo de México el penacho mexicana, que según se dice perteneció al soberano Moctezuma Xocoyotzin y que se halla en el Museo Etnográfico de Viena, Austria- luchan por conseguir para México, con base en disposiciones jurídicas internas del Estado de que se trate, la devolución de bienes arqueológicos que originariamente pertenecieran a México por ser sus artífices individuos que formaron parte de las culturas autóctonas durante la época prehispánica.

10.- Con la elaboración de esta tesis, lo digo con franqueza, espero poder contribuir con mis puntos de vista aunque sea de forma modesta, a que en un futuro cercano el legislador perfeccione todavía más, ese instrumento que es la base fundamental del marco de protección jurídica de los monumentos arqueológicos: la "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas".

OBRAS CONSULTADAS

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Teoría General del Derecho Administrativo

Editorial Porrúa S.A.

México, 1984.

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO

Segundo Curso de Derecho Civil

Editorial Porrúa S.A.

México, 1978.

AROCHI, LUIS E.

Ciudades Prehispánicas de México

Editorial Pueblo Nuevo

México, 1985.

BONNECASE, JULIEN

Compendio de Derecho Civil

(Traducción de José Ma. Cajica Jr.)

Editorial Cajica

Puebla, s/f.

DAVALOS HURTADO, EUSEBIO
La Antropología en México
Fondo de Cultura Económica
México, 1963.

DE RUGGIERO, ROBERTO
Instituciones de Derecho Civil
Editorial Aguilar
Madrid, 1967.

DE SOLORZANO Y PEREYRA, JUAN
Política Indiana
Editorial Aguilar
Madrid, 1972.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Editorial Libreros
Buenos Aires, 1967.

FRAGA, GABINO
Derecho Administrativo
Editorial Porrúa S.A.
México, 1982.

GERTZ MANERO, ALEJANDRO
La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural
Archivo del Fondo de Cultura Económica
México, 1976.

JOSSERAND, LOUIS
Derecho Civil Francés
(Traducción de José Ma. Cajica Jr.)
Editorial Cajica
Puebla, s/f.

LITVAK KING, JAIME Y GONZALEZ, LUIS R.
Arqueología y Derecho
Instituto de Investigaciones Antropológicas
Imprenta U.N.A.M.
México, 1982.

OLIVE NEGRETE, JULIO CESAR
La Antropología Mexicana
Colegio Mexicano de Antropólogos A.C.
México, 1981.

PEREZ LEON, ENRIQUE
Notas de Derecho Constitucional Administrativo
Editorial Porrúa S.A.
México, 1982.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES
Tratado Elemental de Derecho Civil
(Traducción de José Ma. Cajica Jr.)
Editorial Cajica
Puebla, 1948.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

Madrid, 1956.

RECOPIACION DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS

Madrid, 1973.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Derecho Civil

Editorial Porrúa S.A.

México, 1981.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO

Derecho Internacional Público

Editorial Porrúa S.A.

México, 1982.

SEPULVEDA, CESAR

Derecho Internacional Público

Editorial Porrúa S.A.

México, 1981.

SERRA ROJAS, ANDRES

Derecho Administrativo

Editorial Porrúa S.A.

México, 1974.

VALDIOSERA BERMAN, RAMON

Contrabando Arqueológico, Historias Increíbles de los Moneros

Editorial Universo

México, 1985.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E
HISTORICOS

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS
ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

LEY ORGANICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA

Ediciones Andrade

México, 1992.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa S.A.

México, 1992.

PERIODICOS**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION**

Fechas: 6 de junio de 1896

11 de mayo de 1897

18 de diciembre de 1902

31 de enero de 1930

19 de enero de 1934

3 de enero de 1966

16 de diciembre de 1970

6 de mayo de 1972

México, D.F.

REVISTAS

INAH

Lorenzo, José Luis

La Arqueología Mexicana y los Arqueólogos Norteamericanos

Apuntes para la Arqueología

Cuadernos de Trabajo

No. 14, 1976

México, D.F.

PROTECCION JURIDICA DE LOS BIENES ARQUEOLOGICOS E HISTORICOS

Williams García, Jorge

Cuadernos del Instituto de Antropología

Universidad Veracruzana

No. 3, 1971

Veracruz, México.

OTRAS

TRATADO DE COOPERACION QUE DISPONE LA RECUPERACION Y DEVOLUCION
DE BIENES ARQUEOLOGICOS, HISTORICOS Y CULTURALES ROBADOS

Celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos
de Norteamérica

17 de julio de 1970.

CONVENCION SOBRE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE PARA PROHIBIR E IMPEDIR LA IMPORTACION, LA EXPORTACION Y LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDADES ILCITAS DE BIENES CULTURALES

Conferencia General de la U.N.E.S.C.O.

17 de noviembre de 1970.

CONVENCION PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL CULTURAL Y NATURAL

Conferencia General de la U.N.E.S.C.O.

17ª reunión

París, 17 de octubre de 1972.

CONVENIO DE PROTECCION Y RESTITUCION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS

Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala

31 de mayo de 1975.

CONVENIO DE PROTECCION Y RESTITUCION DE BIENES ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS

Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Peruana

15 de octubre de 1975.