

222

28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

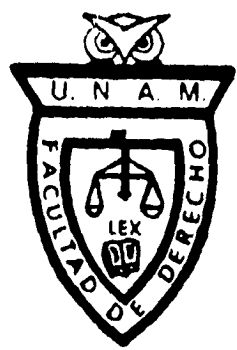
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

DIEGO DOLORES CASTRO

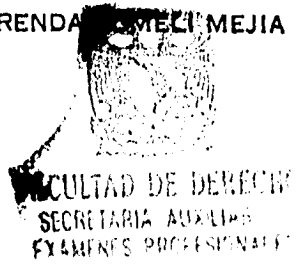


ASESORES: DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT LIC. BRENDA MELI MEJIA

México, D.F

1995

FALLA DE ORIGEN



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, 8 de febrero de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACIÓN
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. DIEGO DOLORES CASTRO, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Dr. Eduardo López Betancourt, intitulada: "ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo B, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES LEGALES
SEMESTRE DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

En memoria de mi madrecita:

Celestiana Castro Lagunas que desde el cielo hoy ve un triunfo más de su hijo que nunca la olvida a pesar de que han transcurrido muchos años en que partió al cielo para estar junto a Dios.

Con la más grande de las admiraciones:

Para mi papá Faustino Dolores Flores quien con su cotidiano ejemplo de hombre responsable y amor hacia mi como de mis hermanos ha hecho posible mi formación profesional.

A mi abuelita:

Altagracia Flores Miramón que cuando en vida estuvo conmigo y mis hermanos nos regaló un cariño tan especial. Con ello fue posible adquirir fortaleza moral en base a que nos inculcó valores de enorme valía, entre ellos: El respeto a las personas mayores, el aprecio por todos nuestros familiares, el respeto de un caballero hacia una dama pero ante todo, los constantes anhelos de vivir la vida a cada instante.

Este humilde trabajo tambien se lo dedico a mis ocho hermanos que son: Bernabé, Leonides, Margarito, Gerardo, Felipe, Juana, Lucina y Magdalena Concepción pero sin olvidar a mi sobrinita Lizeth.

Con gran amor al pueblito que me vió nacer un 13 de Noviembre: Tlanipatlán de las Lⁱmas, Guerrero, que se caracteriza por sus seranías en las ouales figuran tres montañas: el Timbre, el Cihuapilth y el Mumustle.

Para todos mis familiares entre ellos mis tíos: Los distinguidos señores Lauro Flores Miramón y su esposa Albina Hernández quienes los aprecio como mis abuelitos.

Especialmente para el único de mis abuelitos que me existe: El señor Bardoniano Castro Casarrubias quien como tal me da el cariño de los otros abuelitos que físicamente ya no estan conmigo. Mi admiración por él radica en que tal parece que su persona no le afecta el pasar del tiempo, continua tan jóven como cuando le conocí, deseo que ello suceda así por muchos años más.

En memoria de mis abuelitos:

Ricardo Dolores Morales,

Salomona Legunas Flores,

Petra Casarrubias,

Santa Ana Flores,

Jesucita Miramón Román,

Sebastián Flores y

Leonila Flores.

Con gratitud para mis amigos de la infancia y
adolescencia: Fernando Reyes Delgado, Francis-
co Pérez Angel, Filogonio Patiño Gutierrez y
Guillermo Diaz Sánchez.

Con gran amor para mi esposa:

Roberta Rosales Romero quien me ha de acompañar hoy y siempre
por los caminos de la vida. Ella ha endulzado mi existencia -
hoy tengo por quien vivir. En el futuro cercano me ha de rega-
lar los hijos que alguna vez soñe tener entre mis brazos a
ellos desde este momento les dedico mi tesis profesional para
que sientan un estímulo para estudiar cuando les corresponda-
hacerlo.

Con sincero agradecimiento a mis queridos maestros:
El Dr. Eduardo López Betancourt y Lic. Brenda Lomelí Mejía,
que con su enorme apoyo técnico y moral hicieron posible -
culminar el presente trabajo. Mil gracias maestros.

Con admiración a las civilizaciones de la antigüedad:
Egipto, Mesopotamia, Grecia, Roma, Hebraica y la Inca en el
Continente Americano.

Con respeto a todos los pueblos de Mesoamérica que -
hoy prácticamente es México y en cuyo suelo dejaron
grabada la huella de su elevada civilización pudién-
dose mencionar por ejemplo Teotihuacán, el Templo Ma-
yor, Chichen Itzá, Monte Alban, Mitla, Tula, el Tajín, la
Quemada y Ostuma en Guerrero.

A nuestra querida "Alma Mater".

La Universidad Nacional Autónoma de México que es la parcela -
donde se cultivan los mejores hombres y mujeres de nuestra pa-
tria.

Al Honorable sínodo que ha de practicar el último de los exá-
menes como estudiante.

Finalmente dedico mi tesis profesional a todos mis maestros, iniciando con los de la primaria, de la escuela Secundaria, del Colegio de Ciencias y Humanidades y finalmente a los profesores de la Facultad de Derecho de nuestra Máxima casa de estudios.

Asimismo para todos mis amigos y compañeros de generación.

**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMEN
TOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.**

I N D I C E G E N E R A L

CAPITULO I

A. ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS DE INDOLE INTERNACIONAL.

	Pag.
1.- ITALIA.....	1
2.- GUATEMALA.....	2
3.- HONDURAS.....	7
4.- ESPAÑA.....	12
5.- ARABIA SAUDITA.....	15

B. ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS DE INDOLE NACIONAL.

1.- EPOCA DE LA COLONIA.....	17
2.- MEXICO INDEPENDIENTE. 1821 a 1916.....	24
a) Período de 1821 a inicios del Porfirismo.....	24
b) El Porfirismo.....	39

c) Periodo de la Revolución Mexicana.....	46
1.- Ley sobre Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Natu- rales. (6 de Abril de 1914).....	46
2.- Ley sobre Conservación de Monumentos, Edificios,Templos y Objetos Históricos o Artísticos. (Enero de 1916).....	50
 3.- MEXICO CONTEMPORANEO.	
1.- Ley sobre Protección y Conservación de Monumen <u>u</u> tos y Bellezas Naturales. (31 de Enero de 1930).....	55
2.- Ley sobre Protección y Conservación de Monumen <u>u</u> tos Arqueológicos e Históricos,Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural. (19 de Enero de 1934).....	60
3.- Ley Federal del Patrimonio Cultural. (16 de Diciembre de 1970).....	64

CAPITULO II

MARCO JURIDICO ACTUAL

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEO <u>u</u> LOGICOS,ARTISTICOS E HISTORICOS.....	72
--	----

a) Iniciativa de Ley para adicionar al artículo 73 fracción XXV la facultad del Congreso Federal para legislar sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos.....	73
b) El artículo 27 Constitucional, párrafos uno y tercero.....	76
2. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.....	79
a) Exposición de Motivos.....	79
b) Diario de Debates.....	80
c) La actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos.....	83
3. EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.....	94
4. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.....	102
5. LEY DE EXPROPIACION.....	103
6. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.....	105

7. EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.....	108
---	-----

CAPITULO III

EL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS EN EL DERECHO COMPARADO.

1. ECUADOR.....	111
2. HONDURAS.....	118
3. ESPAÑA.....	126
4. NICARAGUA.....	137

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

A. DOGMATICA JURIDICO PENAL.....	148
1.- DEFINICION DE DOGMA.....	148
2.- EL OBJETIVO DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.....	152

B. NOCION DE DELITO.....	156
a) ESCUELA CLASICA.....	156
b) ESCUELA POSITIVA.....	157
c) LA TERCERA ESCUELA.....	158
d) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO.....	159
 C. EL DELITO ESPECIAL.....	 162
CONCEPTO.....	162
 D. EL DELITO Y SU CLASIFICACION.....	 167
1.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.....	168
2.- EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	169
3.- POR SU RESULTADO.....	170
4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	171
5.- POR SU DURACION.....	171
6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.....	172
7.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA Y COMPOSICION.....	173
8.- POR EL NUMERO DE ACTOS QUE INTEGRAN LA ACCION TIPICA.....	174
9.- POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU COMISION.....	174
10.- POR SU FORMA DE PERSECUCION.....	175
11.- EN FUNCION DE SU MATERIA.....	175

12.- CLASIFICACION LEGAL	177
E. PRESUPUESTOS DEL DELITO.....	178
1.- PRESUPUESTOS DEL DELITO Y DEL HECHO.....	178
2.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	182
a) EDAD BIOLOGICA.....	185
b) SALUD MENTAL.....	185
LA INIMPUTABILIDAD.....	185
a) TRANSTORNO MENTAL.....	186
b) MINORIA DE EDAD.....	187
F. ELEMENTOS DEL DELITO.....	187
1.- ELEMENTOS ESENCIALES.....	187
a) Conducta y su Ausencia.....	187
AUSENCIA DE CONDUCTA.....	189
a) VIS ABSOLUTA.....	190
b) VIS MAIOR.....	190
c) MOVIMIENTOS REFLEJOS O ACTOS REFLEJOS.....	190
d) EL SUEÑO.....	190
e) EL HIPNOTISMO.....	191
f) EL SOMNIBULISMO.....	191

b) Tipicidad y su aspecto negativo.....	191
DEFINICION DE TIPO.....	192
ELEMENTOS DEL TIPO, SEGUN EL DOCTOR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT...	193
a) EL presupuesto de la conducta o hecho.	
b) El sujeto activo.	
c) El sujeto pasivo.	
d) El objeto jurídico.	
e) El objeto material.	
f) Las modalidades de la conducta.	
1.- Referencias temporales.	
2.- Referencias espaciales.	
3.- Referencias a otro hecho punible.	
4.- De referencia de otra índole.	
5.- Medios empleados.	
g) Elementos normativos,	
h) Elementos subjetivos del injusto.	
CLASIFICACION DEL TIPO.....	195
a) POR SU COMPOSICION.....	195
1.- Normales.....	195
2.- Anormales.....	195
b) POR SU ORDENACION METODOLOGICA.....	196
1.- Fundamentales o básicos.....	196
2.- Especiales.....	196
3.- Complementados.....	196

c) POR SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA.....	196
1.- Autónomos.....	197
2.- Subordinados.....	197
d) POR SU FORMULACION.....	197
1.- Casuísticos.....	197
2.- Amplios.....	197
e) POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	198
1. De lesión.....	198
2. De peligro.....	198
LA ATIPICIDAD.....	201
c) Antijuridicidad y su aspecto negativo.....	203
1.- Antijuridicidad material.....	204
2.- Antijuridicidad formal.....	204
CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	206
a) LA LEGITIMA DEFENSA.....	208
b) ESTADO DE NECESIDAD.....	209
c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	209
d) EJERCICIO DE UN DERECHO.....	210
d) Culpabilidad y su aspecto negativo.....	211
LA INCULPABILIDAD.....	220

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	221
a) Error esencial de hecho.....	221
b) La obediencia jerárquica.....	224
c) Las eximentes putativas.....	224
d) Legítima defensa putativa.....	225
e) La no exigibilidad de otra conducta.....	225
f) Estado de necesidad.....	226
g) El temor fundado.....	227
2. ELEMENTOS SECUNDARIOS.....	227
a) Punibilidad y su aspecto negativo.....	227
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	228
b) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.....	229
AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	229
G. VIDA DEL DELITO O ITER CRIMINIS.....	230
1.- Fase interna.....	230
2.- Fase externa.....	231
H. TENTATIVA.....	232
1.-CONCEPTO.....	232

a) Tentativa acabada.....	234
b) Tentativa inacabada.....	234
I. PARTICIPACION.....	234
1. CONCEPTO.....	234
a) Autor material.....	236
b) Autor intelectual.....	237
c) Coautoría.....	237
d) Autoría mediata.....	237
e) Complicidad.....	237
f) Encubrimiento.....	237
J. CONCURSO DE DELITOS.....	239
1.- Concurso ideal y concurso real.....	239
CONCLUSIONES.....	242
CUADROS RESUMEN, CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....	247
BIBLIOGRAFIA.....	253

I N T R O D U C C I O N

Actualmente en México como en otras partes del orbe existe un desmesurado crecimiento de leyes de naturaleza administrativa. En nuestra patria la casi totalidad de estos cuerpos legales contempla un capítulo de sanciones, a este fenómeno jurídico la doctrina penal los ha denominado delitos especiales.

Los delitos especiales en términos generales son aquellas disposiciones penales que no se preveen en el Código Penal sino en otras leyes, su sanción se efectúa por los tribunales judiciales y conforme a las reglas del procedimiento para cualquier otro delito.

En nuestro país los delitos especiales son tan importantes como los que se tipifican en el propio ordenamiento penal, razón por la cual en el artículo sexto del mismo cuerpo punitivo se prevee esta clase de conductas antijurídicas. En este mismo orden de ideas hay que decir que dada la relevancia de este fenómeno, nuestro máximo Tribunal a formulado jurisprudencia. De igual modo la doctrina penal se ha ocupado de tan apasionante tópico.

Ahora bien, nosotros nos hemos permitido realizar un trabajo en base a un delito especial, mismo que se ubica en el artículo 47 de -

la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas.

La presente tesis se denomina: "Estudio Dogmático del artículo-47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas," misma que se desarrolla de la siguiente manera:

En el primer capítulo hemos reunido una serie de antecedentes - histórico-legislativos de carácter nacional así como internacional, todos encaminados a proteger los monumentos arqueológicos.

En el segundo capítulo nos hemos avocado a citar y analizar las legislaciones nacionales que complementan la jurisdicción de la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas. De este modo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se analiza primero, luego se estudian otras tales - como: la Ley General de Bienes Nacionales, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así mismo se analiza la Ley de Expropiación, y como es obvio, se trata con especial atención a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas a la par de su propia disposi

ción reglamentaria.

El tercer capítulo se denomina: El artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricos en el Derecho Comparado. Para estos efectos, se compara la disposición nacional con las leyes afines de Ecuador, Honduras, España y Nicaragua, hecho lo anterior se obtienen similitudes y diferencias para sancionar las exploraciones arqueológicas hechas de manera clandestina.

Cabe destacar que la ley mexicana es más severa que las cuatro leyes en comparación, en nuestro país este tipo de conductas antijurídicas se castiga con prisión de uno a diez años, mientras que en Ecuador, Honduras, España y Nicaragua las sanciones son mínimas, al grado que en España solo constituye una falta administrativa.

El cuarto y último capítulo se titula: Estudio Dogmático del artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricos, mismo que como es de apreciarse da nombre al presente trabajo.

En esta parte final del trabajo se estudia la disposición 47 de la ley citada conforme a las diversas clasificaciones que se han formulado para estudiar al delito. Pero resalta, el estudio dogmático de nuestro tipo seleccionado en base a la Teoría del Delito, visto en su

aspecto positivo y negativo.

Como elementos esenciales del delito hemos considerado a la con
ducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Como elemen
tos secundarios a la punibilidad y alas oondiciones objetivas de pu
nibilidad.

De igual modo se analiza nuestro tipo conforme al concurso de -
delitos, en cuanto a la tentativa, en cuanto a los grados de responsa
bilidad y a la vida del delito o iter criminis.

Finalmente, anotamos las conclusiones que son el reflejo del con
tenido del presente trabajo, mismas que han sido dirigidas por mis a
sesores, en primer lugar del Dr. Eduardo López Betancourt y al mismo
tiempo de la noble ayuda que me ha brindado la C. Licenciada Brenda
Lomeli Mejía.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMEN-
TOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS.

C A P Í T U L O I

A. ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DE ÍNDOLE INTERNACIONAL

1. ITALIA.

Se sabe que desde el siglo XIV el Gobierno Italiano ha dictado medidas para proteger sus monumentos antiguos.

A principios de 1900 era el Ministerio de Instrucción la encar- gada de proteger los bienes culturales de este país.

En 1909 se promulga una ley de carácter arqueológico que regu- laba no solamente a los monumentos arqueológicos sino que también a los de origen paleontológico. En orden a esta misma ley el Gobier- no gozaba del derecho del tanto para adquirir monumentos de la an- tiquidad. Asimismo daba facultades amplias para realizar expropia- ciones de bienes culturales que en ese momento estuvieran en propie- dad privada. (1)

(1) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA. Editorial
ESPASA--Calpe. Madrid. Barcelona. Año XXVI. Madrid 1918. 1922
Pag. 325

Actualmente la Constitución Política de Italia en su primer capítulo de los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, artículo 9, establece la protección de los bienes culturales en los siguientes términos: "La República promoverá el desarrollo de la cultura y de las investigaciones científicas y técnicas.

Tutelará el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación." (2)

2. GUATEMALA.

En el Continente Americano, Guatemala y México poseen una enorme tradición protectora de sus monumentos antiguos.

Actualmente la Constitución Política de Guatemala (del 15 de Septiembre de 1965) dedica dos artículos especiales hacia la protección de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, los cuáles a continuación se transcriben:

Título III. Garantías Sociales.

Capítulo II. Cultura.

(2) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE ITALIA. Del año de 1947

Editorial SO. GRA. RO. Societa Romana-Roma, via I. Pettinengo 39.

Consultada en la Embajada de Italia en la Ciudad de México. Pag. 10

"Artículo 106.- Se declara de interés nacional la investigación arqueológica y antropológica. El Estado facilitará los medios y recursos necesarios para que bajo su vigilancia las Universidades, entidades estatales o particulares nacionales e internacionales puedan realizar tal fin". (3)

"Artículo 107.- Toda riqueza arqueológica, histórica y artística del país, forma parte del tesoro cultural de la Nación y estará bajo la protección del Estado. Se prohíbe su exportación y transformación, salvo las excepciones que disponga la ley. El Estado velará por la restauración y conservación de los monumentos nacionales". (4)

La primer legislación protectora de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos de Guatemala se localiza en un Catálogo de leyes del año de 1829, en su artículo 4 establece: "Que las pinturas y piezas escultóricas de los conventos de dominicos, franciscanos, recoletos y mercedarios, clausurados el 16 de Agosto de 1829, debían de pasar a la Sociedad Económica". (5)

(3) CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA. Publicada el día 15 de Septiembre de 1965, con el número 65. Fue consultada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag. 15

(4) CONSTITUCION POLITICA DE GUATEMALA. Pag. 15

(5) RUBIN DE LA BORPOLLA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Publicado por la UNESCO, número 144, México, 1953. Consultado en el Instituto Panamericano de Geografía e Historia, en la Ciudad de México. Pag. 12

Se sabe que hacia el año de 1834, el Gobierno de Guatemala a través de un decreto mandó realizar el levantamiento de planos de los lugares antiguos, tales como: El Quiché, Mixco y Copán a pesar de que este último está en territorio hondureño.

Siendo presidente de Guatemala, José María Reyna Barrios, expidió en Noviembre de 1893, el primer decreto para proteger los monumentos arqueológicos de este país. Esta ley establecía que las autoridades tenían facultades para cuidar que se conservaran en buen estado los restos del Palacio de la capital del Antiguo Reyno de Quiché, prohibiendo al mismo tiempo la extracción de materiales de esos edificios, - indicaba además que el Estado Guatemalteco tenía dominio sobre los monumentos arqueológicos inmuebles aunque estuvieran en propiedad privada. (6)

Con la finalidad de reforzar la ley de 1893 fueron dictadas nuevas disposiciones, una de ellas es de 30 de Mayo de 1895, la cuál prohibía realizar trabajos agrícolas en los sitios arqueológicos. Otra de la misma tendencia se publica el día 6 de Julio de 1921, ésta declaraba a Quirigua perteneciente a la Nación. (7)

(6) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 14

(7) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 14

Hacia 1898 se creó en Guatemala el Museo Nacional, sus actividades se vieron reforzadas por un decreto de 1922. Esta resolución gubernamental facultaba a la Secretaría de Educación Pública para emprender declaratorias de los monumentos culturales del país. (8)

Un decreto de 1925 es de suma importancia para el presente trabajo, declaraba la exclusividad del Estado para efectuar exploraciones arqueológicas, al mismo tiempo que éste podía dar concesiones a los particulares bajo determinados requisitos. Asimismo se establecía que los objetos antiguos que se encontraran durante las excavaciones pasaban a ser propiedad de la Nación. Se prohibía al mismo tiempo la exportación de toda clase de bienes culturales. (9)

El 24 de Abril de 1931 se promulgó una ley que declaraba que bienes eran monumentos nacionales de origen prehispánico. A continuación se mencionan algunos de los más importantes.

Departamento de Guatemala: Montículos y monolitos de la Majada, Quinta Arévalo, la Providencia y Naranjo y el antiguo de Mixco,

(8) RUIRIN DE LA PORROLA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 14

(9) RUIRIN DE LA PORROLA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 15

Departamento de Chimaltenango: Iximché;

Departamento del Quiché: Utatlán, Kakabajá, Joyabaj, Comitancillo, Pakajones, Lamak-Zacapulas, Gumbán, Uspantán, Chikamán, Zoch, Chajul e Iloz;

Departamento del Petén: Cancuen, ... Tayasal, Ixilú, Yaxcha, Yaxché, Tikinchacán, Ucanal, Ixkun, Tikal, Uaxactún, ... Nakum y Holmul;

Departamento de Alta Verapaz: Chamá, Sabol, Rutinlixul, Chajcar, Cobán, ... Chakujal, Cajika, ... y San Cristobal. (10)

Entre las leyes arqueológicas más recientes de Guatemala figura el Decreto número 425, se denomina: Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos, Objetos Arqueológicos, Históricos y Típicos, fue promulgado el día 12 de Septiembre de 1947, al parecer es la ley que actualmente tiene vigencia en este país. Sus artículos 2, 4 y 5 prohíben realizar excavaciones fuera del permiso del gobierno, al mismo tiempo prohíbe su exportación. (11)

(10) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y CERREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 17

(11) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y CERREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 12-13

3. HONDURAS.

En la antigüedad Honduras al igual que Guatemala, el Salvador, Belice y la Península de Yucatán en México, formó parte del legendario Pueblo Maya, por tal motivo en todo su territorio se encuentran notables zonas y monumentos de carácter arqueológico. Entre lo más relevante de su arqueología figura Copán.

Actualmente la Carta Magna de esta Nación en su capítulo ocho denominado de la EDUCACION, establece un artículo para proteger los bienes de rango cultural. Este precepto es el 172 que señala: "Toda riqueza antropológica, histórica y artística de Honduras forma parte del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de todos los Hondureños velar, por su conservación, e impedir su sustracción". (12)

La anterior disposición es producto del sentimiento del pueblo hondureño interesado por salvaguardar su legado prehispánico.

Históricamente los gobiernos de este país se han preocupado por conservar las joyas de la antigüedad lo cual se demuestra

(12) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS. Publicada en el Diario Oficial de Honduras el día 11 de Enero de 1982, con el número 131. Consultada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag. 13

con un Acuerdo publicado el 28 de Enero de 1845. A través de esta Disposición Oficial, el Gobierno del país mandó realizar trabajos de conservación de los monumentos antiguos de Copán. Asimismo establecía la jurisdicción del gobierno central sobre la región; la prohibición, a los particulares, de tocar los monumentos sin previo aviso, y la obligación de su custodia por parte de las autoridades locales. (13)

Hacia 1889 se promulga un Acuerdo por el cual se dispone la fundación de un Museo Nacional en Copán. Este proyecto se pensó hacer a través de un contrato entre el Gobierno Hondureño y la Compañía E.W Perry, al efecto A.W. Perry se obligaba a llevar a cabo exploraciones arqueológicas en Copán y otros sitios, realizar estudios del mismo carácter, así como el establecimiento del Museo Nacional con las piezas encontradas en los trabajos de excavación.

Se sabe que Perry no cumplió sus obligaciones contraídas, por lo cual, tuvo que ceder sus derechos al Peabody Museum, de Cambridge, Massachussets. Previamente como es natural, se tuvo que celebrar un nuevo contrato con Francisco Owen, representante legal de Peabody. En esta segunda concesión se obtenía el derecho de excavar las ruinas de Copán y otros lugares de la República, bajo la vigilancia

(13) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Publicado por la UNESCO. Consultado en Instituto Panamericano de Geografía e Historia. México 1953. Pág. 16

del gobierno, por el término de diez años. Por su parte, el Peabody Museum se obligaba a construir, en el sitio de las ruinas, un edificio con suficiente capacidad para el depósito de los objetos que se entregaran al gobierno.

Los trabajos del Peabody Museum se realizaron durante los años de 1891 a 1894, a través de cuatro distintas expediciones, lográndose un adelanto considerable en el conocimiento de la zona de Copán. Entre los trabajos, se hizo el levantamiento del plano general, el desmonte y limpieza del grupo principal de ruinas, la exploración de algunos edificios y tumbas, el registro y estudio de estelas y altares, exploraciones de prueba en algunos montículos, y la construcción de un muro de piedra para proteger los monumentos contra los incendios.

Los trabajos del Peabody Museum duraron hasta 1895 debido a que un acuerdo emitido por la Revolución Liberal, que derrocó al gobierno existente en 1894, canceló la concesión. (14)

Desgraciadamente, al suspenderse las exploraciones no se tomaron las medidas para proteger la zona arqueológica, trayendo como consecuencia, el saqueo, así como la destrucción por parte del pueblo al obtener piedras para otros usos.

(14) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pags. 17, 18 y 19

Hacia 1900, el gobierno del general Terrenio Sierra Sierra celebró un nuevo contrato con el Peabody Museum, representado para ese entonces por George Byron Gordon, bajo las mismas condiciones del contrato hecho en 1891. La concesión se hizo nuevamente por el término de diez años, abarcando las exploraciones de Copán y otros lugares del país, otorgaba el reparto por mitad de los objetos encontrados, reservándose el gobierno los que considerara ejemplares únicos, así como las piedras y los metales preciosos; al mismo tiempo tenía el derecho de sacar moldes y reproducciones de los objetos del gobierno. Por su parte el gobierno se reservaba la propiedad absoluta de los objetos de piedra, columnas, ídolos y estatuas. (15)

El precitado convenio fue vetado por el Congreso Nacional en decreto número 103 de fecha 20 de Marzo de 1900. Dos semanas después el mismo Congreso Nacional dictó la ley de 4 de Abril de ese año, considerándose a esta ley como la más importante para la protección de los monumentos arqueológicos de esta nación. Merecen destacarse las siguientes disposiciones: "se prohíbe la exportación de piezas arqueológicas; se permite la excavación únicamente con permiso del poder ejecutivo, al que se facultaba para a

(15) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 19

Coftar las medidas convenientes con respecto a la custodia y conservación de las ruinas de Copán, y a la exploración y estudio de las mismas, por último se establecen penas para los destructores de los monumentos" (15)

Es hasta el año de 1917 cuando se le expide su reglamento a la ley del 4 de Abril de 1909. Esta disposición complementaria reitera el espíritu de la ley. Por otra parte encomienda a la Secretaría de Fomento su debido cumplimiento. (17)

El 21 de Marzo de 1934 se expide un Decreto Legislativo con el número 133, a través de éste se facultaba al Ejecutivo de ese país, - formar una Comisión de arqueólogos para estudiar y recomendar las - medidas de preservación de las ruinas de Copán. (18)

En fecha 22 de Junio de 1952, el Gobierno Hondureño, promulgó un Decreto por cuál se creó el Instituto Nacional de Antropología e Historia de Honduras. Institución que hoy alberga el tesoro cultural del pueblo hondureño. (19)

(15) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 20

(17) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 20

(18) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 21

(19) RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Pag. 21

4. ESPAÑA.

España también tiene relevante historia sobre la protección de sus monumentos arqueológicos. Desde siglos atrás se han adoptado políticas de conservación de sus monumentos, prohibiendo su destrucción así como su maltrato, lo anterior se corrobora por lo dispuesto en la Ley Tercera, Título veinte, Libro ocho de la Novísima-Recopilación. En 1818, 1827 y 1865 se reitera la aplicación de esta ley, tomando en cuenta su objetivo protector. (20)

Una Cédula gubernamental de 28 de Abril de 1837 prohibía la salida de la Península Ibérica de obras antiguas, tales como: pinturas, libros y manuscritos. (21)

Otra Real Ordenanza de fecha 10 de Abril de 1866, ordenaba a los obispos adoptar medidas necesarias para que el clero no dispusiera de los objetos antiguos o arqueológicos que existieran o que se descubrieran en las iglesias o sus dependencias, sin previo conocimiento de la Academia de Bellas Artes o de las Comisiones - Provinciales de Monumentos. (22)

(20) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA.
Pag. 826

(21) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA.
Pag. 826

(22) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA.
Pag. 826

Es importante mencionar que en 1839 se crearon varios museos arqueológicos en este país, como también una Academia Nacional de Paleontología.

El 17 de Julio de 1911 se promulgó la Ley sobre Investigación, Protección y Conservación de Antigüedades. En su artículo segundo establece que antigüedades son: "las obras de arte y productos industriales pertenecientes a las edades prehistóricas, antigua y media, hasta Carlos I, las ruinas, edificios antiguos que se descubran en lo sucesivo, las ya existentes que tengan importancia arqueológica y los edificios de interés artístico abandonados a los estragos del tiempo." (23)

Para los efectos históricos del presente trabajo encontramos que esta ley contempla la prelación de Estado para realizar excavaciones arqueológicas pero también dando posibilidad de realizarlos por cuenta de los particulares, cumpliendo previos requisitos, lo anterior está previsto en la disposición cuatro, que a la letra dice: "El Estado se reserva el derecho de excavar en terrenos particulares, ya expropiándolos, ya indemnizándolos previamente daños y perjuicios, según tasación legal. A su vez dará concesiones:

1. A las corporaciones oficiales de la Nación.

(23) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA.

2. A los particulares y sociedades científicas españolas y extranjeras.

Estas excavaciones se harán bajo la inspección del Estado?(24)

Para el año de 1917 habían sido declarados Monumentos Nacionales en España los siguientes:

1. La Puerta del sol de Toledo.
2. Las Ruinas de Numancia.
3. Las Murallas Cíclopeas de Tarragona.
4. Las Murallas de Avila.
5. El Acueducto de Segovia.
6. El Teatro romano de Valencia y
7. La Muralla de Sevilla.

(24) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA.

5. ARABIA SAUDITA.

En el reino de Arabia Saudita, según palabras del Doctor Fouad Al-Farsy, las actividades conducentes a explorar y preservar las ruinas arqueológicas es un fenómeno nuevo. La investigación y salvaguardia de los descubrimientos arqueológicos se hallan bajo la responsabilidad del Departamento de Antigüedades y Museos. Es a partir de los años de 1976 y 1980 cuando se emprende un estudio cuidadoso de los recursos arqueológicos del Reino. (25)

Por lo anterior, se dice que al oriente del país existen aproximadamente unos trecientos sitios arqueológicos que van desde la Edad de Piedra hasta el período islámico tardío. En el extremo poniente también se han detectado y descubierto tesoros arqueológicos.

Para apoyar el conocimiento y las investigaciones arqueológicas, por Decreto Real de 1972 se fundó el Centro de Investigaciones del Rey Abdul Aziz. Esta institución comprende una biblioteca, un archivo nacional y un centro de manuscritos, en el cual se agrupan datos de historia, geografía y literatura del país.

(25) AL- FARSY, Fouad. Modernidad y Tradición. La Ecuación Saudita. Primera Edición, 1992. Traducido del inglés por First Edition Translations Ltd, Cambridge. Consultado en la Embajada de Arabia Saudita, Ciudad de México, (S. E) Pags. 21 y 22

Los sitios arqueológicos de mayor interés de Arabia Saudita corresponden a las antiguas puertas históricas de El Riad. Las cuáles son: La puerta de Tumaira, la Puerta de Al-Suwailem, la puerta de Dukhna, la puerta de Al-Madhbah y la puerta de Shumaisi.

Entre los palacios históricos destacan: El palacio de Musmak, el palacio del rey Abdul Aziz, el palacio del Príncipe Mhammad bin Abdulrahman y el palacio de Shamsiya.

B. ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS DE INDOLE NACIONAL.

1. EPOCA DE LA COLONIA.

México tiene un antiquísimo antecedente sobre la protección de sus monumentos arqueológicos, ubicando los primeros, quizá incipientes a partir del año de 1536. Aunque es preciso decir que un auténtico - paso al cuidado del patrimonio cultural se manifiesta en el año de - 1734 cuando el Gobierno Virreynal ordena decomisar una colección de códices y documentos antiguos.

Pero es a fines del siglo XVIII e inicios de 1800 cuando en verdad nacen políticas concientes para rescatar los monumentos antiguos dado que, dan razón de ser de un pueblo que tendía a ser independiente respecto de España. A continuación se expone lo más relevante en atención a un orden cronológico que inicia con el período colonial - seguido de la etapa independiente y por último lo que hemos denominado México Contemporáneo.

En atención a lo anterior vamos a citar algunos ordenamientos que fueron dictados desde España para proteger los intereses económicos en el Nuevo Mundo; en este caso para Nueva España. No obstante de ser leyes con tendencia proteccionista para efectos de la ta

rea que nos hemos propuesto realizar se anotan como antecedentes legales hacia la protección de los monumentos precortesianos.

En 1536 el Emperador Carlos V manda publicar la siguiente Ley:

"Ley ij. Que los tesoros hallados en sepulturas, oques, templos, adoratorios, heredamientos de los indios, sean la mitad para el rey, habiendo sacado los derechos, y quintos". (26)

Un año más tarde el mismo Emperador da a conocer otra disposición de carácter proteccionista, en su texto dice:

"Ley iij. Que el que hallare sepulturas las registrare".

"El que hallare sepulturas, o adoratorios de indios, antes de sacar el oro, plata, otras cosas, que hubiere, parezca ante los oficiales de nuestra Real Hacienda de la Provincia, o sus tenientes, donde los hubiere y allí lo manifestare, y registrare quanto antes sea posible, y -- sin esta diligencia no lo aprehenda, ni saque, pena de haber perdido la parte, que ha de haber, aplicada a nuestra Cámara". (27)

(26) Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias. Mandada Imprimir y publicar por la magestad católica del Rey Don Carlos II, -- Quinta Edición, Madrid 1841. Editorial Boix. NOTA: Se consultó el -- Tomo III, Libro VIII, Título XII. De los Tesoros, depósitos y rescates. Pag. 64

(27) Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias. Pag. 64

Hacia el año de 1573 Felipe II publica una ley ordenando que todo descubrimiento de tesoros y minas en el Nuevo Mundo se realizara conforme a las leyes españolas.

El mismo Emperador Felipe II en 1595 ordena publicar otra ley proteccionista que textualmente dice:

"Ley j. Que en descubrir tesoros se guarde la forma de esta ley."

"Ordenamos que si alguno intentare descubrir tesoros en las Indias, capitule primero con Nos, o los Virreyes, Presidentes, o Gobernadores, la parte que se le ha de dar de lo que sacare, y obligándose por su persona, y bienes, con fianzas bastantes de que satisfará, y pagar los daños, y menoscabos, que de buscar el tesoro se siguieren en las casas, heredades, o posesiones, a los dueños donde presumiere que está, como fuere tasado por personas de inteligencia, y experiencia, nombradas para ello, y hará el descubrimiento por su cuenta, y pagará de su hacienda todos los costos, gastos necesarios, el Virrey, Presidente, o Gobernador elija otra de confianza, rectitud, y satisfacción, que vaya, y asista con el descubridor, y tenga cuenta y razón de lo que hallare, con orden de lo que haga avaluar, y tasar, y acuda al descubridor con la parte que le pertenece, conforme a lo resuelto, o por concierto, o capitulación se le hubiere concedido, menos los derechos y quintas, que a Nos pertenecen, y traiga la restante cantidad a la parte, que se

le señalare, dándonos aviso de todo, y remitiéndolo a esos reynos. Y asimismo ordenamos, que para el cumplimiento de lo referido, y allanar las casas, heredades, y posesiones, que el descubridor señalare, el Virrey, Presidente, o Gobernador de comisión, encargando a la persona, que ha de asistir, que use de ella con limitación, y a las Audiencias y justicias de las Ciudades, Villas, y Lugares donde se hubieren de hacer las diligencias, que le den el favor, y ayuda, pedido, y necesario a la execución, que Nos en virtud de esta ley damos poder, y facultad a las que fueren nombradas, para que en compañía de los descubridores, o de quién su poder tuviere, busquen los tesoros, y hagan todas las diligencias necesarias al descubrimiento, y hallazgo, en que se pondrá el cuidado, que todos deben tener, como hacienda, que derecho nos pertenece". (28)

En realidad las leyes que se acaban de señalar no tienen por objeto resguardar las obras monumentales del pasado, más bien son disposiciones que se encaminan a proteger el interés de la Corona Española en las tierras de América. Estas legislaciones reflejan el sentir de los españoles en los siglos XVI, XVII y XVIII, período en que predomina la corriente filosófica-económica del Mercantilismo, no obstante se han tomado como antecedente por considerar que estas ordenanzas se dan alrededor de los monumentos prehispánicos

(28) Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias. pag. 64

asimismo notamos que estas leyes disponen que los buscadores de tesoros de los indios debían estar de acuerdo a la ley de los españoles, esto es, cumpliendo con determinados requisitos. Pero lo más importante, bajo la autorización y vigilancia del Gobierno Virreynal. Esta situación hoy prevalece; para realizar trabajos encaminados a descubrir antigüedades se necesita tener la concesión del Estado Mexicano a través del Instituto Nacional de Antropología e Historia, cumpliendo con las formalidades de la vigente ley sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricos.

En 1734, dentro del período colonial, el propio Gobierno Español comienza a valorar las importantes tradiciones y monumentos de los antiguos mexicanos dispersas por toda la Nueva España; de esta forma el Virrey de Cibrián y Agustín ordenó en el año precitado se decomisara una colección de códices y documentos, pertenecientes a Don Lorenzo de Boturini y Benaducci. (29)

En la última parte del siglo XVIII las autoridades peninsulares ya manifiestan un gran interés por la cultura de los antiguos pueblos de Mesoamérica. Seguramente este sentimiento nace por la influencia de los hombres ilustres provenientes de Europa, pero también de aquellos hombres nacidos en tierras mexicanas que se sentían vincula

(29) WILLIAMS GARCIA, Jorge. Protección Jurídica de los Bienes Arqueológicos e históricos. Cuadernos del Instituto de Antropología. Universidad Veracruzana. Xalapa, Ver. México, 1967 (S.E) Pag. 12

dos con los otros hombres que les habian precedido;naciendo así, la conciencia de la mexicanidad.

Por ello en los años de 1791 y 1792 se publican dos obras relativas a monumentos arqueológicos de origen prehispánico, la primera es del ilustre Antonio Alzate, quién titula su obra "Descripción de las Antigüedades de Xochicalco". En su trabajo expresa con tristeza que se hayan destruido por celo o mal entendido de unos y por ignorancia de otros, los monumentos antiguos, pues dice, ya que de haberse podido coleccionar una gran cantidad de antigüedades, se podría contar con datos auténticos sobre las costumbres, leyes, comercio y gobernantes, haciendo patente de que México fue en el pasado una de las naciones -- más poderosas del orbe.

La segunda obra es de Don Antonio de León y Gama, quién bautiza su trabajo: "Descripción Histórica y Cronológica de las Dos Piedras".

Él se motiva a escribir cuando se descubren dos majestuosas piedras, por un lado, el legendario Calendario Azteca y por el otro la -- Coatlicue. Expresa León y Gama que cuando supo del hallazgo de los -- monolitos, se llenó de júbilo porque de momento comprobó sus incipientes conocimientos acerca de la manera de computar el tiempo en el -- Pueblo Azteca, refiriéndose así al Calendario Azteca.

Se sabe que las dos piezas arqueológicas fueron encontradas en el año de 1790 cuando se hacían obras de empedrado en la Plaza Mayor de la Ciudad de México, al respecto nos dice Don Antonio de León y Gama:

"Por estar expuestas al público y sin custodia alguna no se pudo -- preservar de que la gente rústica y pueril la desperfeccionase y -- maltratase con piedras y otros instrumentos varias de sus figuras a más que padecieron al tiempo de levantarlas; por lo que antes de que la maltratasen más o que se le diese otro destino como ya se pensaba hice sacar copia a mi vista exacta de ella, para mantenerla en mi poder, como un monumento original de la antigüedad, y formé solamente unos apuntes de lo que significaban sus labores". (30)

En correlación a lo citado, el Corregidor de la Ciudad de México Bernardo Bonavía y Zapata envió una carta al Virrey de Revillagigedo, donde expresaba también su preocupación por el destino que se habría de dar al Calendario Azteca, al mismo tiempo que solicitaba se mandara guardar en la Real y Pontificia Universidad. Para fortuna del Corregidor, de la cultura mexicana y del mundo, el representante del gobierno peninsular contestó en sentido positivo.

(30) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Primera Edición,-

Como podemos apreciar es aquí, en éste momento, donde realmente surge la inquietud por preservar nuestros monumentos antiguos; al grado de que se comenzaron a llevar a cabo estudios minuciosos en diversos sitios arqueológicos. Muestra de lo antes dicho se corrobora cuando el Virrey de Revillagigedo a través de una Real Orden manda realizar por gran parte del reino de la Nueva España una recolección de manuscritos relativos a los pueblos antiguos. Al efecto fue comisionado el señor Ciriaco González Carbajal, quién al rendir su informe lamentó no haber encontrado testimonios relevantes en los diversos lugares propios, tales como, conventos y oficinas públicas.

Hacia 1804 se crea una Junta de Antigüedades con el objeto de poder recoger manuscritos y todo indicio de las culturas precortesianas, quedando al frente de esta Comisión el arqueólogo Guillermo Dupaix. La comisión de Dupaix tuvo éxito. Superó a la que había emprendido unos años antes el señor Ciriaco González Carbajal.

2. MEXICO INDEPENDIENTE. 1821 a 1916.

a) PERIODO DE 1821 A INICIOS DEL PORFIRISMO.

Como ya se expuso en el punto anterior, el interés por salvaguardar nuestro patrimonio arqueológico se acrecenta a fines del siglo-

XVIII e inicios de 1800.

Con la obtención de la independencia en 1821 se facilita a los primeros gobernantes tomar decisiones encaminadas al cuidado del patrimonio cultural del país, se dictan pequeñas disposiciones de tipo arqueológico, que generalmente se localizan en leyes distintas, estas, no eran leyes particulares que protegieran los monumentos antiguos, así por ejemplo encontramos la Ley de Noviembre de 1827 que regulaba el comercio en las fronteras marítimas y terrestres, en su artículo 41 tutelaba a los monumentos prehispánicos. Este precepto a continuación se transcribe: "Se prohíbe bajo la pena de decomiso la exportación de ..., monumentos y antigüedades mexicanas, ..." (31)

Como se puede apreciar esta incipiente disposición pretendía controlar la creciente salida de monumentos arqueológicos del territorio nacional, propiciada en su mayoría por coleccionistas europeos.

Pero volviendo un poco atrás, en 1822 se ordenó el establecimiento del Conservatorio de Antigüedades en la Universidad.

(31) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLÍS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Pag. 40

Es claro que los primeros gobiernos nacionales, como los subsecuentes en el siglo anterior consideraran a los monumentos del pasado como indispensables para unificar a la joven nación.

En 1823, Lucas Alamán Secretario de Relaciones Exteriores e Interiores presenta su primer memoria al Soberano Congreso Constituyente, esta memoria constaba de cinco rubros de los cuales el quinto se denomina DE LAS ANTIGUEDADES, a continuación se transcribe:

"El mismo desorden mencionado ha producido otro mal de reparar, (refiriéndose a los archivos de las secretarías de los gobiernos virreynales): existían en el archivo de aquella Secretaría (De Relaciones Exteriores) monumentos muy preciosos de las antigüedades mexicanas y de los primeros años de la dominación española, debidos la mayor parte a la ilustración del célebre viajero Boturini: muchos han desaparecido y otros se hallan incompletos y dilacerados. Se han recogido con cuidado estos apreciables restos, se ha dispuesto un índice exacto de ellos y están destinados a formar, con los dibujos y antigüedades del viajero Dupee que se trata de publicar, y otros que puedan recogerse, ... (32)

Dos años después, Lucas Alamán, con el mismo carácter de Secreta

(32) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Pag. 35

rio de Relaciones Exteriores e Interiores, presentó su segunda memoria a las dos Cámaras del Congreso General de la Federación, al abrirse el período de sesiones. Cuatro rubros pormenorizaban su tarea, para efectos de nuestro trabajo vamos a citar el cuarto que textualmente dice:

ANTIGUEDADES: En el mismo archivo general se guardan con cuidado -- las que han quedado de las que existían en la secretaría del virreinato, así como muchas crónicas y documentos curiosos de nuestra historia antigua. También se conservan a disposición del gobierno, las que se recogieron en varios viajes mandados hacer en los estados de Oaxaca y Chiapas, en tiempo del gobierno español. Sería muy de desear que reuniendo todos los restos de la antigüedad mexicana, se formase un museo, en que podrían también reunirse todas las producciones naturales de la república; pero esta debe ser obra del tiempo y de un esmero continuado, con el auxilio de fondos de que ahora no se puede disponer en suficiente cantidad. Algunos pasos sin embargo pueden darse desde ahora, y el gobierno se propone no perdonar -- medio para reunir cuanto sea posible de estos monumentos respetables". (33)

Las dos anteriores memorias muestran el gran interés del gobi-

(33) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARIE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Pag. 38

erno mexicano por poner en orden y seguridad las antigüedades del México antiguo. Asimismo, Alamán como funcionario del gobierno y aunque de ascendencia europea denota un gran interés por el pasado de los pueblos precortesianos. Como también se vé, es un gran conocedor de los trabajos que se habían hecho al respecto, los cuáles habíanse iniciado desde el año de 1789, interrumpiéndose con la lucha independentista. Por esta razón decía que era menester formar un museo para depositar todos los monumentos hasta ese momento rescatados.

Ese mismo año de 1825 en que fue presentada la segunda memoria de Lucas Alamán a las dos Cámaras del Congreso General, se decretó formar un Museo Nacional con las antigüedades traídas de la isla de Sacrificios y con otras que existían en la Ciudad de México. El museo debía instalarse en la Universidad, los gastos correrían a cargo del Gobierno Supremo, se decía.

Como al inicio de este punto se explicó, el 16 de Noviembre de 1827 se publicó la Ley de Aduanas Marítimas y de Fronteras, misma -- que en su capítulo de las exportaciones prohibía expresamente la exportación de monumentos y demás antigüedades mexicanas. En atención a esta ley hacia el año de 1835 se publica una circular por -- parte de la Secretaría de Relaciones (Exteriores) con el fin de verificar el debido cumplimiento del artículo 41 de la ley citada.

El texto de esta circular señala:

"... El cónsul mexicano en Burdeos me dice en nota 24 de Julio último, lo que sigue:

Conforme a la declaración hecha en esta aduana entre los objetos del cargamento que el buque francés la "jóven Emilia" condujo - en su último viaje, procedente de Veracruz, figuran dos cajas, conteniendo antigüedades mexicanas, cuya extracción de la República está prohibida por el artículo 41 de la Ley de 16 de Noviembre de 1927.

En esta virtud me apresuro a ponerlo en conocimiento de V.E., - para que si S.E. el presidente lo dispone, se le dé la correspondiente orden por el Ministerio de Hacienda, a fin de que se vigile estrictamente por los empleados de las aduanas, el que se extraigan unos objetos tan preciosos, pues de lo contrario se hará ilusoria la sabia disposición de nuestros legisladores, que al decretar tal prohibición tuvieron sin duda presente el menoscabo que resultaría a la nación, permitiendo la salida de los pocos monumentos que se escaparon al furor devastador que sobrevino a la conquista". (34)

Con esta disposición administrativa una vez más se vé la preocupación del gobierno mexicano por controlar la salida ilegal de los

(34) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976. Primera Edición, Pag. 59

monumentos arqueológicos. Se anota que no basta la buena intención del legislador a la hora de hacer la ley; sino más bien de aplicarla por los responsables. Asimismo, el titular de la Secretaría opina que de ser necesario los empleados aduanales deberían incrementar la vigilancia para evitar estas salidas de objetos tan preciados ya en el extranjero, lo cuál iba en contra del patrimonio nacional, que de por sí ya había sido mermado por la devastación de la conquista española.

Hacia 1840 se dá a conocer un Bando por el cuál todo mexicano podía realizar excavaciones de tipo arqueológico. Esta disposición oficial es la más importante que se dá en los primeros veinte años de vida independiente con el fin de reglamentar las excavaciones de tendencia científica. Indudablemente es el primer intento por crear una ley que regulara las antigüedades del país, principalmente hacia su búsqueda en el subsuelo. Este cuerpo legal constaba de seis prevenciones; por su importancia histórica a continuación se transcriben:

"PRIMERA. Se concede en este Departamento a todo mexicano, permiso para hacer a su costa excavaciones o busca de monumentos de la antigüedad, dando previamente aviso a la autoridad local, señalando el sitio donde se pretende practicarla.

SEGUNDA. Esta operación deberá ejecutarse de modo que no dañe los cimientos y acueductos, ni impida el libre uso y tránsito de plazas, calles, caminos o calzadas.

TERCERA. El empresario asegurará, a satisfacción de la indicada autoridad, la pronta y entera reposición de los parajes excavados; al estado que tenían antes de esta operación.

CUARTA. La misma autoridad presentará protección y amparo que den en sus facultades, y cuidará de hacer efectivo el cumplimiento de la consignación y parte que el Gobierno del Departamento le corresponde por este permiso.

QUINTA. De los objetos útiles que se encuentren, de cualquier naturaleza que sean, se hará una regulación o avalúo, quedando la tercera parte de ellos en especie o en valor al Gobierno, el que será preferido por el tanto si le conviniere tomar los restantes, que en este caso serán pagados en el acto.

SEXTA. No podrán hacer excavaciones en propiedad de particulares o corporaciones, si no es de acuerdo y conformidad en todo con los dueños". (35)

(35) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910) Pag. 48

Creemos que con este Bando del año de 1840 nuestro país entra por vez primera en su historia a reglamentar las excavaciones arqueológicas. Esta legislación aunque incipiente sienta las bases para que en años posteriores se promulguen leyes más formales.

Es interesante ver en esta disposición que solamente los mexicanos se les podía autorizar llevar adelante trabajos de excavación hacia la búsqueda de antigüedades.

De acuerdo a la prevención quinta, el Estado Mexicano tenía derecho a quedarse con una tercera parte de los bienes encontrados y en caso de que el concesionario quisiera enajenar su parte, el gobierno sería preferido.

Como ya se indicó antes, esta disposición administrativa es el antecedente más remoto que hemos localizado en nuestra investigación. Para el trabajo que estamos realizando, en su tópico de antecedentes histórico-legislativos, consideramos nuevamente que este Bando es un auténtico antecedente para nuestro trabajo y principalmente en correlación al artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que es motivo de un estudio dogmático.

Haciendo una comparación entre lo que prevee el tipo 47 de la

actual ley arqueológica y lo previsto en la base uno del Bando en cuestión hay una gran similitud en su contenido. En la segunda disposición citada los interesados debían solicitar permiso al gobierno para realizar trabajos hacia la búsqueda de joyas antiguas. Interpretando esta prevención inicial; los mexicanos o extranjeros -- que no se sujetaran a la misma podían incurrir en delito o en su caso falta de carácter administrativo; no obstante que la disposición no contenía un capítulo de sanciones. Por esta razón consideramos que la autoridad en caso de ilegalidad de los trabajos que se hubieran hecho podían castigarse en orden a la disposición primera y en caso de duda lo podía hacer invocando el Código Penal y hasta el Código Civil.

Con el triunfo de los gobiernos liberales la cultura se afirma, de este modo, los monumentos arqueológicos tienen preeminencia dentro de los demás elementos culturales por considerarse básicos en la reconstrucción de la historia patria.

Las leyes de nacionalización de bienes eclesiásticos que los liberales imponen al ocupar el poder inciden en proteger y conservar los monumentos de la antigüedad mexicana.

La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, expali-

da el 12 de Julio de 1859 en el puerto de Veracruz, tomó muy en cuenta los monumentos precolombinos, así lo demuestran los artículos que a continuación se transcriben:

"Art. 1.- Entran al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos, - sea cuál fuere la clase de predios, derechos y acciones en que consistan,..." (36)

"Art. 12.- Los libros, impresos, manuscritos, pinturas, antigüedades, y demás objetos pertenecientes a las comunidades religiosas suprimidas, se aplicarán a los museos, liceos, bibliotecas y otros establecimientos públicos". (37)

Rebasada la mitad del siglo XIX aún con los problemas internos los gobernantes y el pueblo toman mayor conciencia por cuidar sus monumentos antiguos. De esta forma, estando Felix Zuloaga en la presidencia de la República, solicitó a la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística le propusiera un proyecto de ley para evitar la destrucción y exportación de las antigüedades mexicanas. De su estu

(36) TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1985. Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1985. Pag. 639

(37) TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1985. Pag. 640

dio se encargaron José Fernando Ramírez, José Guadalupe Romero y José Urbano Fonseca. La comisión entregó el 30 de Agosto de 1862 al Ministro de Justicia, Fomento e Instrucción Pública, el proyecto de ley relativo a la conservación de Monumentos arqueológicos, entre sus consideraciones para justificar la creación de la ley señalaba:

"Los irreparables perjuicios que sufren las ciencias con la destrucción de los antiguos monumentos de la civilización indígena y con la extracción que se hace de sus objetos para transportarlos al extranjero, violando por partes las leyes que prohíben estos actos, y atentándose por otra a los derechos de dominio que la nación tiene por sus regalías sobre dichos objetos, según está declarado por los artículos. 1, 2, 3, 4 y 5, título 12 libro 8 de la Recopilación de Indias,..." (38)

Por lo anterior se desprende que se transfieren facultades que antes tenía el Gobierno español, al Estado Mexicano.

En el artículo primero se enumera una lista de lo que se consideraban monumentos antiguos (hoy llamados arqueológicos) y a mane

(38) VALDERRAMA SALDIVAR, María del Carmen y VELASCO EIZAGUIRRE, Ana María. El Arte Prehispánico en el Porfiriato. Tesis de nivel Licenciatura. Universidad Iberoamericana, México 1981, Tomo I, Pags. 23

ra de ejemplo a continuación se enuncian: Los Teocallis, las construcciones piramidales, los montículos artificiales, los sepulcros abiertos en las rocas, los restos humanos, las herramientas de piedra, los collares, los instrumentos musicales, las ruinas antiguas de los edificios civiles y religiosos de la época colonial.

El artículo dos establece la obligación de las autoridades civiles para que vigilen en sus jurisdicciones que no se hicieran saqueos de monumentos antiguos en los lugares prominentes de estos bienes.

Este proyecto legal en su artículo 3 establece algo muy relevante para nuestros antecedentes históricos. A continuación se anota su texto:

"Ninguno podrá hacer excavaciones en los mencionados monumentos, ni conocimiento en su inmediación, sin permiso del Ministerio de Fomento, ni conocimiento de la autoridad política del lugar donde deban verificarse. Para otorgar estos permisos, se oirá el informe de su otorgamiento." (39)

(39) VALDERRAMA SALDIVAR, María del Carmen y VELASCO EIZAGUIRRE, Ana María. El Arte Prehispánico en el Porfiriato. Pag. 24

Al parecer el texto legal del artículo 3, del proyecto citado - dá a comprender que los permisos para realizar excavaciones arqueológicas eran tanto para mexicanos como para extranjeros. Lo anterior se desprende cuando dice: "Ninguno" podrá hacer excavaciones..., en consecuencia los infractores nacionales o extranjeros podrían ser castigados penalmente, aunque no se dice expresamente. Para mayor abundancia hay que tomar en cuenta lo que expresa el artículo 6 del mismo proyecto: Las facultad que se concede a los particulares, tanto nacionales como extranjeros, para adquirir en propiedad objetos antiguos, se entiende con la calidad de que no puedan exportarlos fuera de la república. Luego se dice: Los infractores de esta concesión serán perseguidos y castigados como reos de contrabando de ilícito de comercio.

El mismo proyecto establecía que las antigüedades localizadas en edificios particulares o del gobierno habrían de colocarse en el Museo Nacional a cuenta del gobierno.

Por último diremos que este proyecto de ley arqueológica constó de ocho artículos. Sin embargo, este proyecto legal nunca se llegó a promulgar a pesar de que tenía un buen contenido. Superó en mucho al Bando de 1840.

Con el arribo de Maximiliano de Habsburgo al poder no cambió la

política protectora de los monumentos antiguos. Los apoyó a través de disposiciones administrativas, lo anterior se pone de manifiesto en una circular de 1864 que textualmente dice:

"S.M. el Emperador me ordenó expresamente que hiciera cuidar con es-
crúpulo los monumentos antiguos de esta península (refiriéndose a
la de Yucatán) y que no permitiera que se tocasén; así que dispon-
drá U.S. por medio de circulares a todas las autoridades políticas-
que cuiden los expresados monumentos y que no permitan que se hagan
excavaciones ni que se toquen aún con el pretexto de repararlos ni
mucho menos que se tomen de ellos partes por pequeñas que sean. Re-
comendará U.S. a las expresadas autoridades el cumplimiento de esta
disposición porque generalmente no le da a este asunto la importan-
cia debida". (40)

La circular citada no fue de carácter general, solamente se en-
marcaba a la península yucateca, en consecuencia, se desamparaban los
demás sitios arqueológicos del país. Ahora bien, seguramente tuvo po-
ca eficacia dada la lucha que se daba contra el imperio del mismo -
Maximiliano. Sin embargo, es un intento más por proteger el patrimo-
nio cultural de México a través de sus diversas etapas históricas.

(40) WILLIAMS GARCIA, Jorge. Protección Jurídica de los Bienes Ar-
queológicos e Históricos. Pags. 13 y 14

En la República Restaurada, Martínez de Castro, secretario de Benito Juárez, dió a conocer una resolución del presidente por la que se prohibía a los particulares realizar exploraciones en los sitios arqueológicos así como excavaciones sino era con autorización de la entonces Secretaría de Justicia e Instrucción Pública.

b) EL PORFIRISMO.

El Gobierno de Porfirio Díaz inauguró una nueva etapa en la conservación de los monumentos arqueológicos. En su primer año de funciones a través de un Edicto ordenó embellecer el Paseo de la Reforma con emblemas que hicieran perdurar el recuerdo de México por sus diversos pasos en la historia.

En fecha 8 de Octubre de 1885 se creó dentro de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes el cargo de inspector y conservador de Monumentos Arqueológicos de la República Mexicana. Las atribuciones que se le dieron fueron las siguientes: Cuidar la conservación de todos los monumentos y ruinas arqueológicas e históricas del país, auxiliado de los vigilantes o conserjes necesarios en cada departamento. Por otra parte se le facultaba para impedir la realización de excavaciones y traslaciones de monumentos fuera del marco legal. La tercera atribución que tenía era la de inventa-

riar las adquisiciones que hiciera el gobierno y posteriormente re-
mitirlos al Museo Nacional. Por último se le autorizaba recibir los
objetos antiguos que se hubieran decomisado en las aduanas que tan-
tosto remitiría al Museo Nacional. (41)

La creación del cargo de inspector y conservador de monumentos
fue una gran novedad, hasta esa época no se había creado una plaza
con esas características que pudiera prevenir el saqueo de nuestras
zonas arqueológicas.

En 1896 el Congreso de la Unión a través de un decreto autoriza-
ba al Ejecutivo Federal para conceder permisos de exploración arqueol-
ógica en territorio nacional por cuenta de los particulares. Un ar-
tículo integra esta resolución del Congreso Federal, dividido a su
vez en siete bases: La primera señalaba que las concesiones que se o-
torgaran no habían de exceder de diez años. La segunda establecía
que los gastos de exploración correrían a cargo del concesionario, ba-
jo la vigilancia e inspección de un delegado del Gobierno Mexicano.

La base cuatro es de suma importancia al considerar que los bie-
nes hallados en las exploraciones serían propiedad del gobierno na-

(41) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de
las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Pags. 66 y 67

cional pero al mismo tiempo se estimaba que los concesionarios tenían derecho para sacar moldes de todos los objetos descubiertos y en caso de encontrarse dos o más ejemplares podía el gobierno dar uno al interesado. El dispositivo seis daba el derecho del gobierno para rescindir el convenio cuando el concesionario dejara de cumplir sus obligaciones. El último punto prevee que el Estado Mexicano pudiera solicitar una garantía de parte de los concesionarios. (42)

Este decreto es a nuestro punto de vista el resultado de la necesidad del gobierno por propiciar licitas exploraciones arqueológicas, las cuáles eran necesarias, en virtud de las que se daban de modo cláandestino. Además de que el Estado Mexicano de esa época necesitaba del concurso de los particulares para desentrañar los misterios de las culturas prehispánicas.

La base cuatro del artículo único de este decreto es relevante al considerar que los bienes arqueológicos que se encontraran serían propiedad del gobierno nacional, lo cuál se ratificaría con la ley de 1897 a través de su artículo uno, solamente se cambiaría el nombre del titular: "de gobierno nacional " a "Nación".

(42) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pags. 61 y 62

La ley arqueológica más importante que se promulgó durante el Porfiriato fue la de 11 de Mayo de 1897. Con esta legislación se hace realidad el pensamiento de generaciones pasadas para preservar - nuestro pasado cultural. Aunque debemos decir que este cuerpo legal no fue la absoluta solución al menoscabo que sufrieron las antigüedades a fines de 1800 y principios de este siglo, pero se dió un paso muy significativo, de aquí en adelante los gobiernos han legislado en tan importante aspecto. Por otra parte nuestro país se ponía a la altura de otros países del orbe que ya había dictado sus leyes sobre monumentos arqueológicos, tales como: Italia, España, Inglaterra, y Bélgica.

La ley arqueológica de 1897 en su artículo 1 enuncia que: "Los monumentos arqueológicos existentes en territorio mexicano, son propiedad de la Nación y nadie podrá explorarlos, removerlos, ni restaurarlos sin autorización expresa del Ejecutivo de la Unión". (43)

Como se puede apreciar por vez primera, los bienes arqueológicos se consideran de la propiedad de la Nación Mexicana. En torno a esta consideración legal, pronto hubo reacciones en contra, se argumentaba que esta ley era inconstitucional pues significaba atentar al

(43) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 63

derecho de propiedad. Tratando de resolver esta situación el gobierno el 19 de Diciembre de 1902 dió a conocer un decreto que clasificaba y determinaba el régimen de bienes inmuebles de la propiedad federal. De este modo en su capítulo II, artículo 4 establecía: "Son bienes de dominio público o de uso común dependientes de la federación los siguientes: Los edificios o ruinas arqueológicas o históricas" y más adelante en su artículo 35 añade: "Los monumentos artísticos en los lugares públicos federales y la conservación de los monumentos arqueológicos e históricos son de la incumbencia de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública". (44)

La disposición dos de la ley en cita determinaba que monumentos arqueológicos eran: las pirámides, las rocas esculpidas, las ruinas de ciudades antiguas y todos los edificios que, bajo cualquier aspecto, fueran interesantes para el estudio de la civilización e historia de los antiguos pobladores de México. (45)

Se estipulaba que el Ejecutivo Federal tendría como obligación básica formar una Carta Arqueológica de la República.

(44) LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910). Pag. 22

(45) GERTZ MORENO, Alejandro. La defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 63

También se plasmó en la ley de 1897 que las antigüedades mexicanas, tales como: códices, ídolos y otros objetos interesantes para el estudio de la civilización de los aborígenes y antiguos pobladores de América y en especial de México, no podrían ser exportados -- sin la autorización del gobierno. En caso de incumplimiento a este mandato se multaría, además de la responsabilidad penal a que se hicieran acreedores los infractores.

De igual modo se establecía que el Ejecutivo Federal habría de nombrar guardianes para vigilar los monumentos arqueológicos, sin perjuicio de que los Gobernadores de los Estados, en cuyos territorios se localicen monumentos arqueológicos, tomaran sus propias medidas para observar la ley en cuestión.

Para los efectos de nuestro trabajo, el artículo 1 de esta legislación que hemos estado citando se parece en su contenido al que prevé el artículo 47 de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. La primera decía: "...y nadie podrá explorarlos, removerlos, ni restaurarlos, sin autorización expresa del Ejecutivo de la Unión"; la actual disposición reza lo siguiente: "Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos, arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin

la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez -- mil pesos". Ambas leyes prohíben a los particulares hacer trabajos en monumentos arqueológicos que estén fuera del marco legal. La primera lo dice con estos términos: explorar, remover y restaurar; la segunda empleando: exploración, excavación, remoción o por cualquiera o tro medio". Se diferencian en razón de que la norma de 1897 no establece pena expresa en su propia redacción. Pero que su violación y a nuestro criterio sí podía ser castigado tomando en consideración lo que prescribe el artículo 3 de la misma ley que textualmente dice: "La destrucción o deterioro de los monumentos arqueológicos constituye un delito, y los responsables de él quedarán sujetos a las penas de arresto mayor y multa de segunda clase, con arreglo al artículo 494 del Código Penal".

Para finalizar este punto debemos decir que es a fines del siglo XIX cuando se comienzan a emprender de manera oficial las excavaciones arqueológicas en diversos lugares, así Teotihuacán, Tula y Mitla en Oaxaca.

c) PERIODO DE LA REVOLUCION MEXICANA.

En esta etapa conflictiva se promulgaron dos leyes sobre monumentos arqueológicos. La primera de ellas se publica bajo la dictadura de Victoriano Huerta; la segunda bajo el régimen de Venustiano Carranza.

1.-LEY SOBRE CONSERVACION DE MONUMENTOS HISTORICOS Y ARTISTICOS Y BELLEZAS NATURALES. (6 de Abril de 1914)

Este cuerpo legal se compone de ocho puntos consideratorios y un total de treinta y tres artículos, divididos en los siguientes capítulos: Disposiciones Generales, De los monumentos, edificios y objetos que quedan comprendidos en la presente ley; De los inmuebles y monumentos históricos o artísticos; De los objetos muebles de carácter histórico o artístico; De la conservación de los muebles e inmuebles artísticos e históricos; De la conservación de las Bellezas Naturales y del hallazgo de los objetos históricos o artísticos por virtud de excavaciones.

En el primer motivo tenemos un concepto universal de la protección de los bienes culturales: "Que los monumentos, edificios y obje

tos artísticos e históricos constituyen un patrimonio de la cultura Universal que los pueblos deben conservar y cuidar empeñosamente!"(46)

En el considerando cuatro se denuncia la ilegal exportación de objetos históricos y artísticos que según su naturaleza no deberían salir fuera del país. Al mismo tiempo se denunciaba el poco respeto del pueblo hacia los bienes culturales, de tal modo que las más de las veces se enajenaban o destruían sin piedad alguna.

El motivo siete propone que se pusiera un límite a las arbitrariedades hechas contra los bienes culturales del país. Para evitar reacciones contra estas limitantes el considerando ocho decía: "Que las garantías que otorga la Constitución en materia de propiedad y de contrato tienen por límite el interés social;..." (47)

La ley de 1914 declara en su artículo uno que es de utilidad pública nacional la conservación de monumentos, edificios, templos y demás bienes culturales existentes hasta ese tiempo en la República Mexicana.

(46) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 65

(47) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 66

De acuerdo a esta ley, la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes era la encargada de preservar los bienes culturales - de nuestro país durante esa época. Para su mejor desempeño se creó la Inspección Nacional de Monumentos Artísticos e Históricos. Esta institución auxiliar tenía como objetivos principales apoyar a la Secretaría de Instrucción Pública en sus diversas tareas tales como: inspeccionar los monumentos artísticos e históricos, clasificar los bienes culturales, llevar trabajos de conservación de los mismos, otorgar permisos para enajenar bienes de la calidad citada, así como de aprobar los proyectos de reparación, restauración, decoración, ampliación y conservación de los edificios, templos y monumentos con la calidad de culturales.

Esta Inspección Nacional se integraba por el Rector de la Universidad Nacional, por el Director del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnología, el Director de la Academia Nacional de Bellas Artes, del Director de la Biblioteca Nacional, un arquitecto -- con calidad de inspector general, dos consejeros, por último, se dice, del personal técnico establecido por el propio reglamento de la Inspección Nacional de Monumentos Artísticos e Históricos.

Por otra parte, esta ley determinaba que los bienes de propiedad nacional, previa clasificación, serían inalienables e imprescrip-

tibles.

La legislación que se analiza no dice que se debe comprender - por monumentos arqueológicos. No obstante consideramos que si estaban protegidos por esta ley, por quedar considerados dentro de los - monumentos y objetos históricos.

Se establecía en la ley de 1914 que una vez promulgado el reglamento correspondiente las autoridades eclesiásticas habrían de enviar al gobierno una lista de imágenes, pinturas, paramentos, vasos sagrados, libros, manuscritos, antigüedades y demás objetos históricos o artísticos existentes en los templos, su desobediencia se castigaría de acuerdo al reglamento mencionado.

Las autoridades estatales, municipales, y gubernamentales debían de apoyar al Ejecutivo Federal en el cumplimiento de esta ley.

No hay artículo expreso que prohíba las excavaciones o exploraciones arqueológicas, sin embargo, pensamos que de realizarse podrían suspenderse y castigarse en atención a lo que se establece el artículo 26 de la ley que se estudia, éste dice: "Los trabajos de cualquiera especie, ejecutados con violación de los preceptos de esta - ley, se castigarán con las penas que señale el reglamento y según -

las circunstancias del caso, aplicando las reglas procedentes del Código Penal del Distrito Federal para hacer efectiva la responsabilidad". (48)

En atención a lo precedente creemos que si se podían dar permisos a los particulares para realizar exploraciones y excavaciones de tipo arqueológico, tomando en cuenta que la ley no lo prohíbe.

Por último hay que señalar que se prevé en esta ley huertista la expropiación de los bienes de índole cultural, bienes que anticipadamente habían de clasificarse por la Inspección Nacional de Monumentos Artísticos e Históricos y acordados por la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.

2.- LEY SOBRE CONSERVACION DE MONUMENTOS, EDIFICIOS, TEMPLOS Y OBJETOS HISTORICOS O ARTISTICOS. (Enero de 1916)

Esta ley a nuestro parecer no es producto de la necesidad de proteger los bienes culturales de la nación, es más bien un medio para combatir la dictadura huertista.

En su exposición de motivos plantea las limitaciones a la pro-

(48) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 71

piedad privada pues se dice que esas limitaciones son el medio de - que se sirve la Nación para cumplir con determinados deberes que no podría realizar si no pudiera imponer a sus miembros ciertas limitaciones y deberes. En consecuencia los mexicanos tenían por obligación principal preservar los monumentos, templos y los restantes objetos artísticos e históricos.

De la misma forma denuncia la exportación clandestina de los bienes arqueológicos, artísticos e históricos pertenecientes a la República.

Es de comentar lo siguiente: Es una ley menos elaborada que la de 6 de Enero de 1914; no tiene capitulos, consta de diecisiete artículos y un transitorio.

La ley en cita prohíbe la destrucción parcial o total, la restauración, reparación, modificación, decoración y ampliación de los monumentos, edificios y templos de interés artístico e histórico, aún perteneciendo a los particulares o autoridades estatales y municipales.

La autoridad encargada de autorizar cualquier trabajo relacionado con los bienes culturales era la Dirección General de las Bellas Artes; institución que desaparece la Inspección Nacional de Mo-

numentos Artísticos e Históricos.

La Ley carrancista al igual que sus predecesoras prohibía la exportación de bienes interesantes de la Cultura nacional.

La Dirección General de las Bellas Artes a través de un inventario determinaba lo artístico e histórico de los monumentos, edificios y templos.

Se ordenaba a través de esta ley que los bienes inmuebles de interés artístico o histórico habrían de inscribirse en el Registro Público de su localidad.

Como en la Ley de 1914, se obligaba a los encargados de los templos a enviar a la Dirección General de las Bellas Artes una lista de pinturas, imágenes, libros impresos, manuscritos y antigüedades que existieran en los templos.

En atención a esta legislación las autoridades municipales se les mandaba asegurar provisionalmente los monumentos, las ruinas y objetos interesantes localizados en sus jurisdicciones, posteriormente dar cuenta al Inspector local al Museo Nacional de Historia, Arqueología y Etnología y en su defecto a la Inspección General de Ar

queología.

La ley garrancista no tiene disposición expresa que prohibiera las exploraciones y excavaciones de carácter arqueológico, sin embargo podemos considerar que lo prevé en su artículo 1 cuando dice:

"Se prohíbe la destrucción parcial o total, la restauración, reparación, modificación, decoración, ampliación o perfeccionamiento de los monumentos, ... que existan en la República, bien sean de propiedad privada o de propiedad pública Federal, local o municipal, sin la previa autorización de la Dirección General de las Bellas Artes y bajo su estricta vigilancia". (49)

Garece al mismo tiempo de un capítulo expreso para sancionar, lo cuál a nuestra manera de ver se subsana con el artículo 10 que a la letra dice: "La infracción de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la presente ley, constituye un delito y los responsables de él quedarán sujetos a las penas de arresto mayor y multa de segunda clase, con arreglo al artículo 494 del Código Penal, ..." (50)

(49) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 74

(50) GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Pag. 76

3.- MEXICO CONTEMPORANEO.

Como se ha venido exponiendo los gobiernos de nuestro país en las diversas etapas históricas se han manifestado en pro de los monumentos prehispánicos por considerarlos fuente de la nacionalidad mexicana. Por tal motivo se han dictado diversas disposiciones y políticas para su preservación.

Pero hay que decir que es a fines de 1800 cuando se promulga la primer Ley sobre Monumentos Arqueológicos, antes se intentó aprobar una parecida, a pesar de su buen contenido no fue promulgada.

Durante la Revolución Mexicana fueron promulgadas dos leyes dirigidas al cuidado de nuestro patrimonio cultural; curiosamente estas disposiciones no aluden en gran medida a los monumentos arqueológicos en su título inicial. No obstante el legislador si los protegió a través de estas legislaciones.

En el período contemporáneo que va de 1930 a 1972 se han promulgado cuatro leyes de índole cultural, esto es, perfiladas al cuidado de los monumentos precortesianos así como a los que son de ori

gan colonial.

Para efectos de esta reseña histórica, solamente analizaremos las Leyes de 1930, 1934 y 1970. La vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas habrá de estudiarse en el siguiente capítulo que corresponde al derecho positivo - que resguarda nuestro patrimonio arqueológico.

a) Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales. (31 de Enero de 1930)

Esta ley se compone de treinta y nueve artículos, de los cuales tres son transitorios. Se divide en nueve capítulos, estos son: De los Monumentos y de la aplicación de la ley; De los Monumentos de propiedad nacional o sujetos a la jurisdicción del gobierno federal; De los Monumentos existentes en el Distrito y Territorios Federales, De la exportación; Del aspecto Típico y Pintoresco de las Poblaciones; De los Lugares de Belleza Natural; Del Hallazgo de cosas de valor Artístico, Arqueológico e Histórico; De las Excavaciones y Exploraciones; Disposiciones Penales, finalmente, el capítulo denominado: De los Órganos encargados de la aplicación de esta ley.

Para esta ley eran monumentos las cosas muebles e inmuebles cu-

ya protección y conservación fuera de interés público, de valor ar
queológico, artístico e histórico. Luego entonces se establecía que
por monumentos debía comprenderse a los códices, manuscritos, graba-
dos, cartas geográficas, las rocas esculpidas, los cenotes, sepulcros-
y todo aquello que tuviese valor arqueológico, público, artístico e
histórico. (51)

Conforme a la presente ley, la Secretaría de Educación Pública
tenía por obligación principal tomar las medidas necesarias para-
preservar los monumentos en general. Para el buen cumplimiento de
su mandato habría de auxiliarse de las autoridades locales y muni
cipales.

Por otra parte los poseedores de monumentos ya particulares u
oficiales estaban obligados también a realizar trabajos de manteni-
miento previa solicitud de la Secretaría de Educación Pública. Se-
ñala la citada ley que en caso de que los depositarios de monumen-
tos tuvieran la imposibilidad de hacer estos trabajos, entonces lo
haría el gobierno a través de la Secretaría ya aludida con anterio-
ridad.

(51) PERIODICO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO. Año XIII
Chilpancingo, 2 de Abril de 1930, Número 14. NOTA. En este Periódico
estatal se localizó la Ley sobre Protección y Conservación de Monu-
mentos y Bellezas Naturales. Consultado en la SGM. Pág. 4

En caso de utilidad pública el Gobierno Federal podía expropiar los bienes muebles e inmuebles que revistieran calidad arqueológica, histórica y artística.

Conforme a esta legislación los monumentos eran susceptibles de apropiación particular, razón por la cual, podían sus poseedores enajenarlos. Aunque había una ligera limitante, previamente se debía notificar al gobierno para que este ejerciera el derecho del tanto en un término de quince días, en caso de no haber interés gubernamental se podía realizar con cualquiera otra persona.

Como es obvio, se prohibía la exportación de bienes muebles e inmuebles que hubieran sido anticipadamente declarados monumentos por la Secretaría de Educación Pública. Los no declarados con esa calidad se podían hacer previa solicitud del gobierno a través de su Secretaría competente.

La ley en cita también tutelaba los lugares típicos y pintorescos de la República Mexicana. Dicho privilegio se obtenía por declaratoria del Ejecutivo Federal, resolución que había de publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La concesión para realizar exploraciones y excavaciones ar -

queológicas estaba permitida en la legislación de monumentos del año de 1930, por lo tanto, este beneficio lo podían tener los particulares, las corporaciones oficiales y las asociaciones que cumplieran con los requisitos preestablecidos por la Secretaría de Educación Pública.

Por lo anterior, se prohibían las exploraciones y excavaciones arqueológicas fuera del permiso del gobierno y de la ley, lo cual se corrobora con el artículo 27 que textualmente expresa: "En los edificios y terrenos de propiedad nacional o sujetos a la jurisdicción del Gobierno Federal y en el Distrito y Territorios Federales, nadie podrá emprender excavaciones o exploraciones con el fin de descubrir objetos o construcciones de interés artístico, arqueológico o histórico, sin permiso de la Secretaría de Educación Pública. Y luego se dice: "La misma Secretaría podrá suspender en todo tiempo las excavaciones y exploraciones que se lleven a cabo sin ese requisito y exigir que las cosas se restituyan al estado que guardaban antes de iniciarse aquellas". (52)

La ley que se analiza además decía que las cosas descubiertas en exploraciones autorizadas por el gobierno pasarían a propiedad-

(52) LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE MONUMENTOS Y BELLEZAS NATURALES. Consultada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero. Pag. 8

de la Nación.

En el capítulo de disposiciones penales no se localiza disposición expresa para castigar a los excavadores y exploradores de bienes arqueológicos. Pero pensamos que los infractores de esta ley - podría castigárseles invocando el artículo 28 que textualmente dispone: "Las infracciones a esta ley se castigarán en los términos de las disposiciones siguientes, pero al aplicarlas se observarán las conducentes del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. En el párrafo siguiente se complementa lo anterior al señalar que: "De los delitos conocerán los Tribunales de la Federación; las faltas se castigarán administrativamente por la Secretaría de Educación Pública por conducto del Departamento de Monumentos Artísticos, Arqueológicos e Históricos. Solamente serán punibles cuando hayan sido consumadas, sin atender más que al hecho material y no así si hubo intención o culpa". (53)

Por lo anterior, el juez castigaría todas aquellas conductas - que atentaran de modo inminente a los bienes monumentales de la Nación. En cambio si estas conductas fueran de menor peligro o no se hubieran concretado de modo tangible, su sanción habría de ser de carácter administrativo.

(53) LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE MONUMENTOS Y BELLEZAS NATURALES. Consultada en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero. Pag. 8

- b) Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural.-
(19 de Enero de 1934)

Es la ley que mas vigencia ha tenido, fue abrogada por la legislación cultural de 1970. Es publicada durante el gobierno del presidente Abelardo L. Rodríguez. Treinta y cuatro artículos integran este cuerpo legal, de los cuales, tres son transitorios. Sus capítulos son los siguientes: De los Monumentos y aplicación de la ley, De los Monumentos Arqueológicos, De los Monumentos Históricos, Del aspecto Típico y Pintoresco de las Poblaciones, De los Lugares de Belleza Natural, De la Exportación, Disposiciones Generales y por último las Disposiciones Penales.

En términos generales dice que monumentos son todas aquellas cosas muebles o inmuebles de origen arqueológico y aquellas cuya protección y conservación sean de interés público en vista de su valor histórico.

A diferencia de las leyes de 1914, 1916 y 1930, señala que monumentos arqueológicos son los vestigios de las civilizaciones aborígenes anteriores a la consumación de la conquista.

Esta ley como la de 1897 considera a los monumentos arqueológicos ser propiedad de la Nación.

Para los efectos de nuestro trabajo, este cuerpo legal preveía que el Estado Mexicano tenía facultad para otorgar concesiones arqueológicas a las entidades particulares y públicas. A continuación se transcribe el artículo 8 que reglamenta estos permisos: "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". (54)

De antemano se vé que las exploraciones y excavaciones fuera

(54) LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS E HISTORICOS, PORCIONES TIPICAS Y LUGARES DE BELLEZA NATURAL.

(19 de Enero de 1934). Se consultó en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de Enero de 1934 con el número 16. Compilación de Leyes de la SCJN. Pag. 226

de la ley quedaban prohibidas.

Debemos de comentar que el artículo 8 de la legislación en cita solamente se concreta a prohibir las excavaciones y exploraciones arqueológicas, no establece pena alguna para los infractores. Para corroborar lo anterior revisamos el capítulo de Disposiciones Penales y tampoco encontramos disposición expresa que pudiera castigar dicha actitud. No obstante, pensamos que si se podían aplicar castigos ya por vía judicial o administrativa, atendiendo los daños que sufrieran los monumentos prehispánicos. Este dicho lo reafirmamos con los artículos 29 y 31, localizados en el capítulo de Disposiciones Penales de la ley que estamos estudiando. A continuación se transcriben para su mejor entendimiento:

"Artículo 29.- La destrucción, el deterioro o daño intencionales de monumentos arqueológicos o históricos, ... constituye un delito sancionado con pena de tres días a cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a juicio del juez, según la gravedad de la falta". (55)

"Artículo 31.- Por infracciones a la presente ley o a su reglamento, que no constituyan un delito, se impondrá administrativamente una multa

(55) LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS E HISTORICOS, POBLACIONES TIPICAS Y LUGARES DE BELLEZA NATURAL. P. 228

ta de diez a mil pesos, según la gravedad de la falta". (56)

La ley de 1934 instituyó el Registro de la Propiedad Arqueológica Particular, donde los particulares propietarios de bienes arqueológicos debían inscribirlos. Por lo antes dicho se vé que los monumentos antiguos e históricos eran susceptibles de apropiación particular, en consecuencia se podían enajenar.

Por otra parte, se estableció que los monumentos históricos eran todos aquellos muebles o inmuebles hechos con posteridad a la consumación de la conquista y cuya conservación fuera de interés público por tener relación con nuestra historia y por su valor artístico o arquitectónico fueran exponentes de la cultura colonial. La calidad de monumentos históricos habría de ser hecho por decreto de parte de la Secretaría de Educación Pública.

Indica la misma ley que si un monumento particular recibía la declaratoria de monumento histórico habría de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

La misma legislación daba protección a los pueblos pintorescos

(56) LEY SOBRE PROTECCION Y CONSERVACION DE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS E HISTORICOS, POBLACIONES TIPICAS Y LUGARES DE BELLEZA NATURAL. Del

19 de Enero de 1934. Pag. 228

y a los de belleza natural.

También se prohibía exportar monumentos arqueológicos y artísticos que previamente hubiesen sido declarados con esa calidad.

Al igual que las precedentes leyes, preveía la expropiación de bienes arqueológicos e históricos cuando fueran considerados de utilidad pública.

c) Ley Federal del Patrimonio Cultural. (16 de Diciembre de 1970)

Se publica durante el mandato del presidente Luis Echeverría Álvarez. Se compone de ciento veintisiete artículos y seis transitorios, divididos a su vez en doce capítulos: Disposiciones Preliminares; Adscripción de los Bienes al Patrimonio Cultural de la Nación, Régimen de Propiedad de los Bienes Culturales; De los Monumentos Arqueológicos; De los Monumentos Históricos; De los Monumentos Artísticos; De los Lugares Típicos, Pintorescos o de Belleza Natural; De la Comisión Técnica de Bienes Culturales; De la Competencia; Reproducción y Exportación de Bienes Culturales; Del Registro y Catálogo de los Bienes Adquiridos al Patrimonio Cultural de la Nación, finalizando con el capítulo de las Infracciones Administrativas y Delitos.

Su vigencia fue breve,comprendiendo del 2 de Enero de 1971 al 6 de Junio de 1972. Desde su conocimiento propició comentarios desfavorables,se le consideró de inconstitucional,por lo que fue presentado otro proyecto de ley,surgiendo así la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas,Artísticas e Históricas. A continuación vamos a hacer una breve reseña del contenido de la ley de 1970.

Conforme a ésta ley el patrimonio cultural de la nación se formaba con todos aquellos bienes que tuvieran valor para la cultura,para la historia,la ciencia o la técnica,por lo tanto,su preservación era de interés público.

Por lo anterior,eran bienes de valor cultural los siguientes:Los monumentos arqueológicos,históricos y artísticos muebles e inmuebles, así como los manuscritos,mapas,las publicaciones periódicas,las colecciones científicas,las piezas etnológicas,las de carácter antropológico,las paleontológicas,los especímenes de flora,de fauna,los museos,los archivos oficiales,los archivos musicales,los archivos fotográficos,las fonograbaciones,las cintas magnetofónicas,los lugares típicos,los lugares de belleza natural y todo aquello de interés nacional.

La aplicación de esta ley correspondía a la Secretaría de Educa-

ción Pública al Instituto Nacional de Antropología e Historia al Instituto Nacional de Bellas Artes y las autoridades federales, locales y municipales.

Era obligación de la Secretaría de Educación Pública, del Instituto Nacional de Antropología e Historia y Bellas Artes prestar asistencia técnica a los gobiernos estatales y municipales en la preservación de los bienes que tuvieran en sus jurisdicciones en vista de que fueran parte del patrimonio cultural. Este beneficio también se extendía a los particulares que tuvieran monumentos declarados interesantes para la cultura del país.

Se estableció acción popular para que el público de México pudiera proponer a la Secretaría de Educación Pública hacer declaratoria oficial de algún bien arqueológico, artístico e histórico que fuera de interés general.

Faltando disposición expresa en la ley de 1970, se previó la supletoriedad a través de las siguientes legislaciones: La Ley General de Bienes Nacionales, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República, en materia federal así como de aquellas leyes federales que tuvieran relación.

Conforme a esta ley, todos los bienes de valor cultural que es-
tuvieran en propiedad gubernamental o privada habrían de inscribir-
se en el Registro y Catálogo de los Bienes adscritos al Patrimonio-
Cultural de la Nación.

Al parecer, la legislación comentada daba derecho a la propie-
dad privada de toda la gama de bienes culturales, ello se desprende-
de las disposiciones 14 y 37. A continuación se transcriben:

"Art. 14.- Los bienes propiedad de la Federación, de los Estados, Mu-
nicipios, ... personas físicas o morales privadas, serán adscritos al
Patrimonio Cultural de la Nación". (57)

"Art. 37.- Los bienes culturales de propiedad privada, a que se re-
fiere esta Ley, podrán ser objeto de:

I.-Expropiación;

II.-Ocupación o aseguramiento temporal, total o parcial;

III.-Ocupación o aseguramiento provisional, total o parcial". (58)

(57) LEY FEDERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Consultada en
el Diario Oficial de la Federación, número 37, de fecha 16 de Dici-
embre de 1970. Pag. 9

(58) LEY FEDERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Pag. 11

Por otra parte nos dice esta ley que monumentos arqueológicos eran todos aquellos bienes, muebles e inmuebles, producto de las culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en México. Asimismo tendrían ese calificativo los bienes muebles producto de otras culturas primitivas del extranjero. Claro está que esos monumentos estuvieran en territorio nacional para tener esa calidad y ser protegidos.

Como antes se planteó la propiedad privada de monumentos culturales estaba permitida, no obstante este derecho era restringido. De tal modo que estos bienes por disposición legal quedaban fuera del comercio al mismo tiempo eran considerados inalienables, imprescriptibles y raramente podían ser objeto de algún gravamen. La excepción la daba el artículo 61 de la ley en cita.

La ley que ocupa nuestra atención permitía las excavaciones y exploraciones de tipo arqueológico. De esta manera el precepto 58 dice: "Los trabajos arqueológicos sólo podrán realizarse mediante autorización otorgada por la Secretaría de Educación Pública al través del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Esta autorización se otorgará a Instituciones de reconocida solvencia científica, o a personas que garanticen el empleo de profesio-

nales titulados en la especialidad, y la aplicación de los planes y métodos a los que se refiere el artículo anterior". (59)

Efectivamente el artículo 57 preveía que el Instituto Nacional de Antropología e Historia al otorgar concesiones a los particulares les solicitaría que sus trabajos de exploración, restauración y excavación habrían de cumplir con determinados requisitos, entre los cuales figuraban: Llevar a efecto documentación con informes analíticos, dibujos, fotografías y la consignación de todas las fases de los trabajos de despeje, consolidación, recomposición e integración de los elementos técnicos y formales. Asimismo las concesionarios una vez conseguido el permiso y estar trabajando tenían también por obligación rendir periódicamente informes al Instituto Nacional de Antropología e Historia. Entre estos informes habrían de figurar fotografías y dibujos de las obras.

Señala la Ley de 1970 que en caso de que el explorador encontrara varios monumentos muebles que no fueran raros o de excepcional valor, la Secretaría de Educación Pública a través de su titular y previo acuerdo podía dar uno o más de estos monumentos a los permisionarios.

(59) LEY FEDERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Pág. 12

Las exploraciones y excavaciones arqueológicas hechas fuera del marco legal tenían un castigo. Esta pena se tipifica en el artículo 123 fracción I que textualmente dice: "Se impondrá prisión de dos a siete años y multa de tres mil a quince mil pesos:

I.-Al que, sin la autorización previa concedida por la Secretaría de Educación Pública, realice trabajos de exploración, excavación, reconstrucción o remoción de bienes arqueológicos". (60)

Como podemos ver esta ley sí prevee pena exacta para castigar a todos aquellos que realizaran excavaciones o exploraciones arqueológicas no autorizadas por el gobierno.

Por otra parte la redacción y contenido legal del artículo 123 fracción I de la ley que nos ocupa se parece en mucho al que establece el artículo 47 de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Los monumentos históricos, según este cuerpo legal eran aquellos bienes muebles e inmuebles creados a partir del establecimiento de la cultura hispánica en México así como de aquellos que estuvieran vinculados a la historia social, política, económica, cultural o religi

osa del país o que en su caso durante el tiempo hubieran adquirido valor cultural.

También esta legislación tutelaba a los monumentos artísticos, al efecto decía que estos eran todas aquellas obras pictóricas, grabados, dibujos, los archivos musicales, los archivos literarios y todos aquellos objetos que tuvieran valor estético.

De igual modo los pueblos típicos, tales como: pueblos o parte de estos se resguardaba a través de la presente ley. En este mismo orden de ideas se protegía a los lugares de belleza natural.

La legislación de 1970 erigió también una Comisión Técnica de Bienes Culturales, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

La función principal de esta comisión era la de apoyar a la Secretaría de Educación en los negocios relativos a los bienes culturales del país. Se conformaba de las siguientes personalidades: Por un representante de la Secretaría de Educación Pública, uno de la entonces Secretaría del Patrimonio Nacional, otro del Archivo General de la Nación, uno más de la Universidad Nacional Autónoma de México, uno más del Instituto Nacional de Antropología e Historia, otro del Instituto Nacional de Bellas Artes, también un representante de la Procuraduría General de la República y un último de Turismo.

C A P I T U L O II

72

MARCO JURIDICO ACTUAL

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

Consideramos que en la actualidad los artículos 73 fracción XXV y 27, párrafos uno, tercero y quizá el segundo norman a los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos del país.

Hasta el 13 de Enero de 1966 no existía disposición expresa en la Constitución que regulara nuestros bienes culturales. Al efecto mucha gente consideraba que no era necesario legislar sobre tan importante aspecto pues pensaban que la Carta Magna implícitamente protegía a los monumentos, por lo tanto, y según ese criterio se podía legislar.

En vista de lo anterior había una gran inseguridad legal para los monumentos prehispánicos como para los restantes bienes, no obstante, la existencia de la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural, publicada en el año de 1934.

a) INICIATIVA DE LEY PARA ADICIONAR AL ARTICULO 73 FRACCION XXV LA FACULTAD DEL CONGRESO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE MONUMENTOS - ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

El 27 de Diciembre de 1960, el Diputado Antonio Castro Leal, presentó la iniciativa de adición al artículo 73 Fracción XXV para que el Congreso Federal pudiera legislar en materia de Monumentos arqueológicos, Artísticos e Históricos y Lugares de Belleza Típica y Natural. A continuación lo más relevante de esta propuesta.

"Las legislaciones de casi todos los países reconocen la necesidad de proteger sus monumentos. Estos forman parte del patrimonio nacional y marcan como hitos gloriosos, el camino evolutivo e identitario que ha seguido en su desarrollo cada pueblo... Pero, además de su insustituible valor cultural dentro de las tradiciones más nobles, constituyen para la nación una fuente de riqueza porque constantemente atraen a numerosos viajeros, que vienen de otros países a ver y admirar dichos monumentos y continúan diciendo: De esos monumentos nace la necesidad social de la tutela jurídica de los monumentos, que no se limita a una simple protección patrimonial, sino que, debido a que su objeto es de utilidad pública, adquiere el carácter, la naturaleza y la finalidad de una función del Estado. Derivando de esta base introductoría de la siguiente manera: En casi todos los países

rtos se reconoce que el interés social que representa el patrimonio artístico e histórico de un pueblo debe ser defendido y que el Estado tiene derecho a la tutela del monumento, la cual puede llegar a imponer limitaciones, más o menos graves, al derecho de propiedad privada. Y hace hincapié: Consideramos necesaria una reforma a la Constitución Federal a fin de incluir en el artículo 73, entre las facultades del Congreso, la de legislar en esta materia. No hay para qué entrar en un largo estudio constitucional sobre la posibilidad de que, dentro de las facultades implícitas que ofrece el artículo 73 de la Constitución, cabe la de legislar sobre monumentos. No creamos prudente dejar a los enemigos de los monumentos la posibilidad de tachar de inconstitucional la ley dictada sobre esa base. La defensa de los monumentos exige el establecimiento de un régimen inatacable que permita su protección y su conservación con la mayor seguridad y eficacia. Por último expresamos:

En tal virtud y por las razones expresadas anteriormente, tenemos el honor de proponer a esta H. Cámara la siguiente adición al artículo 73 de la Constitución Federal.

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

Enmienda XXXI. Para legislar sobre monumentos arqueológicos y sobre monumentos artísticos e históricos cuya conservación sea de in-

terés nacional, y sobre poblaciones o partes de poblaciones y los lugares cuyo aspecto típico, pintoresco o estético sea de interés público proteger y conservar". (1)

Esta iniciativa estaba plasmando una necesidad social. Era necesario que nuestro país a través de su Constitución protegiera su patrimonio cultural. Había que ponerse a la altura de otras naciones. La ponencia era bien fundada, los monumentos en general representaban dos importantes razones de ser, por una parte su inigualable valor cultural, por la otra, una fuente de riqueza, por lo tanto era necesaria una reforma constitucional.

Dos días después de que se presentó la iniciativa del Diputado Castro Leal, fue aprobada por la Cámara de Diputados.

Pero en realidad fue que hasta el 13 de Diciembre de 1965, no volvió a reconsiderar la propuesta de adición a la Constitución. De éste modo el día 13 de Enero de 1966 por Decreto del Congreso Federal fue adicionada la fracción XXV del artículo 73 constitucional, por la cual se facultaba al Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. Quedan

(1) La obra donde se consultó la iniciativa y aprobación de la fracción XXV del artículo 73 constitucional fue en un catálogo exclusivo del artículo 73 de la Carta Magna, ahí están sus adiciones y reformas. GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO (S.E.D.) GOBIERNO DE LA UNIÓN. Pags. 3-5

do de la siguiente manera:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

Fracción XXV ...; para poder legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional". (2)

Hay que observar que la iniciativa original para adicionar a la fracción XXV del artículo 73, sufrió considerables modificaciones, se eliminó la última parte que trataba de la protección de las poblaciones y lugares típicos.

b) EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL, PARRAFOS UNO Y TERCERO.

Como al inicio del presente capítulo se expresó, el artículo 27 en sus párrafos uno y tercero complementaban y fortalecen el precepto 73 fracción XXV, concerniente a la cultura. En consecuencia se le da sustento legal más definido a la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

De este modo el artículo 27 en su párrafo uno establece:

(2) COMITE DE BIBLIOTECA (SIID). Catálogo exclusivo del artículo 73 Constitucional. Acorde a la actual Constitución Política.

"Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional correspondió originariamente a la Nación, la cuál ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada".

Por otra parte el párrafo tres dice:

"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación,..." (3)

Para los efectos de nuestro trabajo académico nos reservamos el párrafo dos del precitado mandato constitucional, que norma a las expropiaciones.

Ahora vale señalar la importancia del artículo 27 constitucional respecto de los monumentos arqueológicos. Como de la mayoría es sabido éste precepta regula la propiedad privada y sus libertades.

(3) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial el Porfido, S.A, cuarta edición, México 1988. Pág. 22

Por otra parte también se norma a la expropiación.

En nuestro sistema jurídico los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles no pueden ser objeto de propiedad privada, no obstante que la ley contempla esta garantía constitucional. La razón es la siguiente: Los bienes prehispánicos pertenecen a la Nación, según se desprende de la disposición 27 de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas a su vez este artículo tiene su base en lo que se prevee en las diversas partes del precitado artículo 27 de la Carta Magna. Entre ellas la más importante que está en el párrafo tres que textualmente dice: La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Por lo anterior, los monumentos arqueológicos y demás bienes culturales son considerados inembargables e imprescriptibles. En esta hipótesis, las personas en general sólo tenemos derecho a su posesión más no a su propiedad.

Por lo antes expuesto consideramos que la expropiación no es factible al presente caso pues ella presupone la existencia de la propiedad privada.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FALSA

2. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

a) EXPOSICION DE MOTIVOS.

En fecha 16 de Diciembre de 1971 el entonces Presidente de la República, Luis Echeverría Alvarado, envió una iniciativa de ley al Congreso de la Unión con el nombre de: "Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos, Históricos y Zonas Monumentales". Pero se canalizó a través de la Cámara de Diputados. A continuación lo más relevante de la exposición de motivos.

En primer término se informaba a la Asamblea de la Cámara de Diputados que el patrimonio cultural del país se había visto disminuido por diversas razones, en consecuencia era necesario expedir una nueva ley que los protegiera.

Otro motivo más establecía que monumentos arqueológicos eran todos aquellos bienes muebles e inmuebles, producto de las culturas anteriores al establecimiento de los españoles en territorio nacional. Incluyéndose al mismo tiempo los restos de la flora y fauna relacionados con las culturas prehispánicas, por lo tanto, se decía: estos bienes corresponden originariamente a la Nación.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

FALLA DE ORIGEN

Por otra parte señalaba que el Estado Mexicano se reservaría el derecho para efectuar exploraciones arqueológicas no obstante que las podría conceder a los particulares.

Y finalmente se consideraba: "La presente Iniciativa contiene un capítulo de sanciones y tipifica diversas figuras delictivas con el fin, más que reprimir, de prevenir cualesquiera actos que atenten contra la integridad, conservación, recuperación y propiedad de los monumentos y zonas monumentales". (4)

b) DIARIO DE DEBATES.

La iniciativa que se dió en 1971 se integró de cincuenta y cinco disposiciones de los cuales tres eran transitorias. El contenido era el siguiente: Disposiciones Generales, Del Registro, De los Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, De las Zonas Monumentales, De la Competencia y Las Sanciones.

Este proyecto de ley tuvo un excelso recibimiento de parte de todos los Diputados por lo que en sesión de fecha 26 de Diciembre de ese año se consideró válida la iniciativa de ley. En este mismo orden

(4) PROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS, HISTORICOS Y ZONAS MONUMENTALES. Consultado en un tomo exclusivo de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. COMITE DE BIBLIOTECA, Congreso General. P. 5

de ideas, las Comisiones Unidas del Desarrollo Educativo, del Patrimonio Nacional y de Estudios Legislativos pertenecientes a la misma Cámara presentó algunas modificaciones hechas al proyecto. Entre los cambios más significativos que se hicieron fueron los siguientes: Se reformó el título de la ley para quedar como "Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas", asimismo se creó un artículo transitorio. Del mismo modo se informaba que varios artículos habían sido reformados o adicionados con el objeto de darles una mejor redacción gramatical y para resolver los problemas constitucionales, a manera de ejemplo "El Régimen de Propiedad y de posesión de monumentos".

En las primeras semanas del año de 1972 la Cámara de Diputados realizó un exhaustivo estudio de los diversos problemas que aquejaban a los monumentos prehispánicos para ello se tuvieron que realizar encuestas y asambleas con diversas personas interesadas en resolver el conflicto y dar opiniones para crear una ley más eficaz - así pues participaron antropólogos, historiadores, licenciados en derecho, instituciones culturales y público en general. De este modo - en sesión de la Cámara de Diputados efectuada el día 15 de Abril de 1972 se informaba que había suficiente material nuevo para hacer algunas enmiendas al proyecto de ley. (5)

(5) PROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS, HISTÓRICOS Y ZONAS MONUMENTALES. Pág. 7 y 18

FALTA DE ORIGEN

Entre las nuevas reformas y adiciones figuraban el de considerar que los monumentos arqueológicos quedarían fuera de la propiedad privada por ser de propiedad nacional. Asimismo y tomando en cuenta las opiniones del pueblo de la República era necesario erigir museos regionales. Finalmente se decía: "Consecuentemente con la tesis de la propiedad de la Nación de los monumentos arqueológicos, para proteger en la medida en que ello lo permita estos bienes del pueblo Mexicano, las Comisiones estimaron pertinente aumentar las penalidades que se impongan a quienes resulten responsables de los saqueos arqueológicos y demás delitos que se configuren". (6)

Terminado el informe dado por la C. Diputada Diamantina Reyes-Esparza, solicitó al Presidente de la Asamblea que se sometiera a consideración de los ahí presentes todas las reformas y adiciones hechas en segunda instancia a la iniciativa de ley por parte de sus colegas encargados de hacer los respectivos estudios y ajustes. Al efecto pidieron la palabra los señores diputados Maximiliano León-Murillo, Guillermo Ruz Vazquez y Alejandro Peraza Uribe. Sus observaciones en términos generales se encaminaron a aplaudir las nuevas adiciones, haciendo ver que todo ello se hacía para bien de todo nuestro patrimonio cultural. Al mismo tiempo reconocían que los esfu-

(6) PROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS, HISTÓRICOS Y ZONAS MONUMENTALES. Pág. 14

FALLA DE ORIGEN

erzos hechos por ellos no iban a propiciar una ley perfecta pero- que ante todo se había puesto un profundo y sincero esfuerzo por - tratar de resolver el problema. Finalmente, el Proyecto de Ley en - lo general se aprobo, enviándose posteriormente al Senado para los efectos constitucionales. Y es así como el 6 de Mayo de 1972 fue - publicada la nueva Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológi- cos, Artísticos e Históricos.

c) LA ACTUAL LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, AR-
TISTICOS E HISTORICOS.

La vigente legislación consta de cincuenta y nueve artículos, cuatro de ellos son transitorios, repartidos a su vez en seis capít-
tulos a saber:

CAPITULO I.- Disposiciones Generales.

CAPITULO II.- Del Registro.

CAPITULO III.- De los Monumentos arqueológicos, artísticos e his-
tóricos.

CAPITULO IV.- De las Zonas de Monumentos.

CAPITULO V.- De la Competencia y;

CAPITULO VI.- De las Sanciones.

FALLA DE ORIGEN

Como se explicó en el punto anterior la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es producto de las opiniones de un gran sector del pueblo, por ende, los artículos 1 y 2 lo ratifican a través de las siguientes palabras:

"Art. 1.- El objeto de esta ley es de interés social y nacional y - sus disposiciones de orden público".

"Art.2.- Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos". (7)

De acuerdo a la presente ley, la Secretaría de Educación Pública, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes en coordinación con las autoridades estatales y municipales están obligadas a realizar campañas permanentes para fomentar el conocimiento y respeto de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

Por otra parte, se faculta al Instituto Nacional de Antropología e Historia y de Bellas Artes para que organicen o autoricen asociaci

(7) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Mayo de 1972. Tomo CCCXII Número 4. Consultada en la Ley Orgánica - de la Administración Pública Federal, Vigésimo séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. Pag. 511

FALLA DE ORIGEN

ones civiles, juntas vecinales y otras similares que tengan por meta - evitar el saqueo arqueológico así como de preservar el patrimonio cultural de la Nación.

De acuerdo a legislación de 1972, todo trabajo de restauración o conservación que realicen las autoridades estatales o municipales sobre sus monumentos arqueológicos o históricos habrán de ser autorizados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Por otra parte las autoridades de los Estados y Municipios pueden colaborar con el Instituto Nacional de Bellas Artes en la preservación de los monumentos artísticos.

Tanto el Instituto Nacional de Antropología e Historia como el de Bellas Artes están obligadas a proporcionar asesoría técnica que tenga por fin conservar o restaurar un bien inmueble declarado como monumento.

Por lo anterior, cuando los particulares tengan en su propiedad bienes inmuebles declarados como monumentos artísticos o históricos y los mantengan conservados y restaurados podrán solicitar la exención de impuestos prediales, previo dictamen técnico. El anterior beneficio lo podrán gozar directamente los que vivan y tengan dichos-

bienes dentro del Distrito Federal, para el caso de los demas habitantes de la República, los Instituto correspondientes han de pedir a los gobiernos estatales que hagan las respectivas exenciones.

La ley en cita permite que los monumentos históricos y artísticos estén propiedad privada, por lo cuál sus dueños los pueden exportar ya temporalmente o definitivamente, previo permiso del Instituto competente.

No sucede lo mismo con los bienes arqueológicos, su exportación esta prohibida, salvo canjes o donativos que haga el gobierno a otros Estados o instituciones científicas por acuerdo del Presidente de la República.

Por otra parte se dice que el Instituto Nacional de Antropología e Historia habrá de gestionar para que se recuperen los monumentos arqueológicos que estén en el extranjero.

La reproducción de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos está permitida según la ley que estamos analizando. En consecuencia los comerciantes de ellos habrán de estar autorizados por alguno de los Institutos.

Desde el inicio, el legislador pretendió que la ley que estamos analizando tuviera la mayor efectividad posible y previendo posibles incongruencias de tipo legal redactó el artículo 19 que textualmente dice: "A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán supletoriamente:

I. Los tratados internacionales y las leyes federales;

II. Los códigos civil y penal vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal". (8)

La ley en vigor contempla dos clases de registros, por una parte el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependiente del Instituto Nacional de Antropología e Historia, el otro depende del Instituto Nacional de Bellas Artes y se denomina: Registro Público de Monumentos y Zonas Artísticas. En estas instituciones los propietarios o poseedores de monumentos están obligados a inscribirlas. Asimismo han de registrarse todas aquellas declaratorias que haga el Presidente de la República sobre algún bien de tipo cultural.

Como ya se ha dicho los monumentos históricos y artísticos pueden ser de propiedad privada, en acuerdo a la ley, pero no así para -

(8) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 516

los de tipo arqueológico, lo cual está vetado por la disposición 27 que a la letra dice: "Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles" (9)

Ahora bien la ley del 6 de Mayo de 1972 señala que monumentos - arqueológicos son: 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 estas culturas.

Por otra parte los restos fósiles o vestigios de seres prehistóricos que habitaron el territorio nacional en tiempos pretéritos también son considerados con la calidad de arqueológicos. (10)

La ley por otra parte manda que todo aquel que encuentre bienes arqueológicos está obligado a dar aviso a la autoridad civil más cercana, dicho lo cual, ésta habrá de dar constancia oficial del aviso, posterior a ello dentro del término de veinticuatro horas la autoridad que haya recibido la información del hallazgo dará a conocerlo al Instituto Nacional de Antropología e Historia.

(9) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 517

(10) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 518

Por otra parte la ley en cuestión indica que monumentos artísticos son los bienes muebles e inmuebles que tengan valor estético relevante. En apoyo a estos bienes la Comisión Nacional de Zonas y Monumentos Artísticos tomará políticas para su conservación, asimismo gestionara ante la autoridad competente para que ésta lleve a cabo las declaratorias de monumentos y zonas de monumentos artísticos. La Comisión se integrará por el director general del Instituto Nacional de Bellas Artes, por un representante de la Universidad Nacional Autónoma de México, otro más de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, hoy Secretaría de Desarrollo Social y por último de tres personas vinculadas con el arte, designados por el director general del Instituto Nacional de Bellas Artes.

En cuanto a monumentos históricos la ley dice que estos son los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en nuestro país.

La calidad de zona de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos se otorga por decreto del Presidente de la República. Estas decisiones del Poder Ejecutivo habrán de inscribirse en alguno de los dos registros que prevee la ley y por último publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Para efectos del presente trabajo, el capítulo seis y último contempla el precepto que es motivo del estudio dogmático que habrá de hacerse en el cuarto capítulo. En efecto el artículo 47 sanciona a los saqueadores de monumentos arqueológicos. Para mayor comprensión de todos nosotros vamos a hacer a continuación su transcripción.

"Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos". (11)

Efectivamente como ya se explicó en el capítulo anterior nuestro país tiene una gran tradición por la salvaguarda de sus joyas arqueológicas, no obstante, todas las leyes anteriores a la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970, no especificaban pena exacta para los saqueadores de monumentos prehispánicos. Precisamente la legislación de los inicios de los setentas trajo a modo de innovación - pena de cárcel para los saqueadores de monumentos arqueológicos, este castigo iba de 2 a 7 años prisión, aunado a una multa de tres mil a quince mil pesos.

(11) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS. Pag. 523

Ahora bien, en la iniciativa que fue presentada en Diciembre de 1971 el castigo para este tipo de conductas era mucho menor a la que establecía la ley de 1970 y la actual. A continuación nos permitimos transcribir el artículo 45 del Proyecto de Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos, Históricos y Zonas Monumentales:

"Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, lugares próximos a ellos o en zonas monumentales arqueológicas, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de tres días a tres años y multa de cien a diez mil pesos". (12)

Humildemente consideramos que la sanción que prevee el artículo 47 de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es justa, porque si queremos prevenir las excavaciones ilícitas debe existir pena elevada para sus autores en el caso de que estos las hagan; nuestra riqueza cultural no se puede poner en manos de personas particulares y menos si son extranjeros. Estamos conscientes que no basta que la ley contenga una pena alta pa-

(12) PROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS, HISTÓRICOS Y ZONAS MONUMENTALES. Pag. 4

TA que se erradiquen estas conductas dañinas, es menester que las autoridades involucradas y no involucradas directamente en esta materia - cooperen por vigilar que no se ejecuten trabajos arqueológicos al margen de la ley. Debe haber un trabajo unificado con las autoridades locales y municipales, asimismo con la concurrencia del pueblo que está más vinculado con las zonas arqueológicas; pero sobre todo para que la ley resulte eficaz debe ser bien aplicada por los jueces, de lo contrario la prohibición será solamente letra muerta y de muy buena la intención del creador de la ley. También sabemos que la ley Mexicana en este renglón es la más rígida, esto quedará plenamente demostrado al tratar el siguiente capítulo de derecho comparado.

Aparte del artículo que nos interesa tener en cuenta, existen otros que también establecen penas por motivos de desobediencia a ley que estamos analizando, entre las conductas que se castigan son las siguientes:

a).- El apoderamiento de monumentos arqueológicos valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la concesión que le hubiera otorgado, se sanciona de uno a diez años de prisión y multa de tres mil pesos a quince mil.

b).- La traslación de dominio de monumentos arqueológicos mue-

bles, el comercio, la transportación, la exhibición o reproducción no autorizados, se castiga con prisión de uno a diez años y multa de mil a quince mil pesos.

c).- La posesión ilegal de un monumento arqueológico o un monumento declarado histórico por determinación de la ley, se castiga con prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

d).- Además está previsto como delito el robo de monumentos - muebles arqueológicos, históricos o artísticos, sancionados con prisión de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

e).- La mayor penalidad está fijada para la exportación ilegal de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, se castiga con prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Las sanciones señaladas pueden aumentarse, según el artículo 54, desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena para los delincuentes reincidentes. Para los habituales la sanción podrá aumentarse de uno a dos tantos de la que corresponda al delito mayor.

Como puede verse, las sanciones privativas de libertad se han fijado entre uno a doce años. En consecuencia el presunto responsable de la comisión de los delitos previstos por la ley en cita no tienen derecho a obtener la libertad provisional bajo caución porque el promedio aritmético entre la sanción mínima y la máxima es mayor de cinco años, por que no podrá gozar de la garantía que otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Para castigar las infracciones administrativas el artículo 55 plantea lo siguiente: "Cualquier infracción a esta ley o a su reglamento, que no esté prevista en este capítulo, será sancionada por los institutos competentes, con multa de cien a cincuenta mil pesos, la que podrá ser impugnada mediante el recurso de reconsideración, en los términos del reglamento de esta ley". (13)

3.- EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS.

Para la mejor aplicación de la actual ley arqueológica, artística e histórica, en fecha 8 de Diciembre de 1975 se le expidió su reglamento. Consta de cuatro capítulos a saber:

(13) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 525

I.- Disposiciones Generales.

II.- Del Registro.

III.- De los Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

IV.- De las Sanciones.

El presente reglamento consta de cincuenta y seis artículos, cuatro de ellos son transitorios.

La finalidad que tiene este reglamento como los demás de carácter administrativo es el de facilitar la ejecución de la ley y en nuestro caso corresponde a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

De esta manera se indica en la primera parte de este cuerpo reglamentario que tanto el Instituto Nacional de Antropología e Historia como el Instituto Nacional de Bellas Artes para cumplir su mandato podrán autorizar u organizar toda clase de asociaciones que coadyuven en la preservación del patrimonio arqueológico, histórico y artístico.

Se establece que las asociaciones civiles, las juntas vecinales o uniones de campesinos podrán ser autorizados como auxiliares de los institutos por hasta un tiempo de veinticinco años.

Por otra parte las asociaciones civiles, las juntas vecinales o uniones de campesinos que esten debidamente autorizadas podrán crear o mantener museos regionales, estas actividades habrán de ser dirigidas técnicamente por alguno de los institutos, dependiendo de la clase de museo de que se trate.

Se faculta al Instituto Nacional de Antropología para que otorgue el uso de monumentos arqueológicos muebles a los organismos descentralizados, a las empresas de participación estatal así como a las personas físicas y morales que los detenten. Esta concesión ha de ser otorgada conforme a los requisitos que establece el artículo 11- y que son:

- "I. Formular solicitud, utilizando la forma oficialmente aprobada con los datos que en ella se exijan; y
- II. Presentar el monumento". (14)

Las concesiones en comentario conforme a este reglamento será nominativa e intransferible, salvo por causa de muerte, y su duración indefinida.

Asimismo se ordena que los concesionarios de monumentos arqueol-

(14) REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Diciembre de 1975. Tomo CCCXXXIII, número 25. P.6

lógicos tienen obligación de conservarlos y en su caso deben de proceder a su restauración previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia. En caso de que dicho concesionario no cumpla esta obligación la autoridad puede revocar la concesión. Claro está, que el afectado primeramente a de ser oído en audiencia, tal como lo manda el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo.

Por lo que toca al registro de los monumentos muebles o de las declaratorias del Ejecutivo Federal como es obvio han de inscribirse según la naturaleza de estos en algunos de los dos registros que contempla la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Los datos que tendrán son los que al efecto prevee el artículo 17.

- I. La naturaleza del monumento y en su caso, el nombre con el que se le conozca;
- II. El nombre y domicilio del propietario o, en su caso, de quien lo detente;
- III. La descripción del mueble y el lugar donde se encuentre;
- IV. Los actos traslativos de dominio, cuando éstos sean procedentes de acuerdo con la ley; y

V. El cambio de destino del monumento, cuando se trate de propiedad federal". (15)

Por lo que toca a las inscripciones de monumentos inmuebles o de claratorias respectivas hechas en alguno de los registros competentes se anotarán los siguientes datos que prevee el artículo 18:

- "I. La procedencia del monumento;
- II. La naturaleza del inmueble y, en su caso, el nombre con que se conozca;
- III. La superficie, ubicación, linderos y descripción del monumento;
- IV. El nombre y domicilio del propietario o poseedor;
- V. Los actos traslativos de dominio, cuando éstos sean procedentes conforme a la ley; y
- VI. El cambio de destino del inmueble, cuando se trate de propiedad federal" (16)

El comercio de réplicas de monumentos arqueológicos como de bienes históricos y artísticos está legalizado, en consecuencia quienes realicen estas actividades deben ser previamente autorizadas, en efecto

(15) REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS, Pag. 6

(16) REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS, Pag. 6

to los datos que habrán de darse en los institutos competentes serán los siguientes que están previstos en el artículo vigésimo:

- I. Nombre, denominación o razón social;
- II. El domicilio;
- III. La cédula de causante;
- IV. El tipo de bienes que constituyen el objeto de sus operaciones;
- V. Los avisos a que se refiere el artículo 20 de la ley;
- VI. Las plazas en que opere;
- VII. El cambio de denominación o razón social, y
- VIII. El traspaso, clausura o baja". (17)

Conforme al reglamento en cita se prohíbe exportar bienes artísticos e históricos aunque estén en propiedad privada, podrán exportarse aquellos que no se hayan declarados como monumentos. En el caso anterior el interesado deberá solicitar permiso al Instituto competente para exportar su propiedad.

Por otra parte toda clase de anuncios, obras u otra similar en zona o monumento deberá ser autorizado por alguno de los institutos competentes.

Asimismo se establece que cualquier obra que se realice en pre
(17) REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 7

dios colindantes a un monumento arqueológico, artístico o histórico, deberá ser autorizado con antelación por el Instituto competente.

En caso de cualquier contravención, las obras que se hagan en monumentos serán suspendidas por el Instituto competente mediante la colocación de sellos oficiales. Y en caso de que los sellos sean violados, sus responsables serán sancionados con multa que va de cien a cincuenta mil pesos, hoy seguramente en pesos nuevos.

De acuerdo a este reglamento los Institutos tanto de Antropología como de Bellas Artes habrán de promover ante los gobiernos locales la conveniencia de exentar de impuestos prediales a todos aquellos que mantengan en buen estado un monumento a su cargo o de su propiedad en caso de ser históricos o artísticos.

Por lo que respecta a las sanciones de carácter pecuniario estas habrán de imponerse previa audiencia del infractor ante el Instituto competente. El comunicado de la presunta infracción se hará por citatorio, en él se le hará saber el tipo de infracción que se le imputa, la hora y día en que ha de celebrarse la audiencia. Dicho lo anterior, el Instituto competente habrá de dictar su resolución que corresponda.

Las personas que resulten afectadas por alguna resolución de

parte de alguno de los Institutos, tienen a su alcance el Recurso de Reconsideración, el cual podrá ser interpuesto ante el Secretario de Educación Pública por conducto del Instituto que impuso la sanción.

Este tipo de recurso se hará valer, según el reglamento, en un término de cinco días hábiles contados desde la fecha en que fue notificada la sanción. En este tipo de escrito de inconformidad el afectado podrá ofrecer todas las pruebas que considere pertinente, de ser muy motivada y fundada la inconformidad, el Secretario habrá de citar al interesado dentro de los quince días para llevar a cabo audiencia, en la misma que se desahogaran las pruebas para terminar con la resolución oportuna. La interposición del citado recurso suspenderá la ejecución de la multa, siempre y cuando esta se haya garantizado ante las autoridades hacendarias. (18)

Curiosamente, en el reglamento que nos ocupa no encontramos ninguna disposición que pormenore las concesiones sobre exploraciones arqueológicas, creemos que esto habría de considerarse, tomando en cuenta que la ley las permite y es pues en un tipo de orden legal donde se pueden poner todas las reglas para desarrollar tan importante actividad.

(18) REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Pag. 9

4. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

Esta ley fue publicada durante el Gobierno del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado (Diario Oficial de la Federación del día 8 de enero de 1982). Para efectos del presente trabajo consideramos que está muy vinculada a la actual Ley federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, o dicho en otras palabras es parte de las legislaciones que rigen concretamente a los bienes arqueológicos de nuestro país.

Conforme a lo anterior, el artículo 1 de este cuerpo legal, en sus fracciones seis, séptima y décima primera establecen lo siguiente:

"El patrimonio cultural se compone de:

VI. Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles,

VII. Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;

XI. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, libros, documentos, las piezas etnológicas y paleontológicas," (19)

(19) LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1982. Consultada en un compendio de nombre: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Tomo I, décima quinta edición, México, 1986, Editorial Andrade S.A. Pag. 378

Los monumentos arqueológicos conforme a la ley especial que losrige los considera con carácter de inalienables e imprescriptibles. En este mismo sentido se pronuncia la Ley General de Bienes Nacionales a través del artículo 16: "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". (20)

Paralelamente a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, ésta legislación establece que corresponde al Ejecutivo Federal declarar que bienes deben formar parte del dominio público. En tales circunstancias, las incorporaciones que se realicen se harán a través de decreto.

5. LEY DE EXPROPIACION.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Noviembre de 1936. Pensamos que esta legislación no puede ser aplicada de modo estricto o directo a los monumentos arqueológicos, nuestra razón es la siguiente: El artículo 27 de la Ley Arqueológica prescribe que esta clase de bienes le corresponden a la Nación, además de que -

(20) LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. Pag. 387

son considerados inalienables e imprescriptibles. De lo anterior se concluye que no están bajo el régimen de propiedad privada, luego entonces, esta ley no tiene cavida, pues como sabemos para que opere una expropiación es menester que un determinado bien ya mueble o inmueble esté en propiedad particular.

La Ley de expropiación si puede operar en otra clase de bienes-culturales, tales como: los bienes artísticos e históricos. Lo anterior es factible en cuanto que estos elementos si están previstos por la ley para ser incorporados a la esfera privada.

Como ya hemos expuesto, actualmente los bienes arqueológicos no pueden ser motivo de expropiación alguna. Más en cambio esta clase de afectaciones si se podían realizar durante la vigencia de las leyes de monumentos de 1930 y 1933, toda vez que éstas autorizaban la apropiación de toda clase de joyas prehispánicas a pesar de que ya se declaraban ser bienes de la Nación. Por lo anterior, desde la vigencia de la Ley de Expropiación hasta el año de 1970 creemos que tenía vigencia la disposición primera de esta ley.

"Art. 1.- Se consideran causas de utilidad pública:

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica,

de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas - que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional". (21)

6. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Indiscutiblemente que también el Código Civil regula a los bienes culturales de nuestro país. Dicho lo anterior, estos principios legales se ubican principalmente en el Libro Segundo, denominado: "De los Bienes".

Como es bien sabido, la legislación civil es fuente de gran parte del derecho y conforme a lo dicho en líneas anteriores, esta supremacía la reconoce la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas a través del artículo 19 que textualmente dice: "A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán supletoriamente:

II. Los Códigos Civil y Penal vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal". (22)

(21) LEY DE EXPROPIACION. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Noviembre de 1936. Se consultó en un volumen de nombre "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Tomo I, décima novena edición, México, 1989, Editorial Andrade, S.A., en el TITULO de la UNAM, Paz. 417

(22) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICAS E HISTORICAS.

Como al inicio de este punto se dijo, el Libro Segundo del Código Civil contiene varias disposiciones que rigen a los monumentos arqueológicos. A continuación se han de comentar los más sobresalientes.

La Ley Civil en sus artículos 747, 748 y 749 plantea que las cosas pueden estar fuera o dentro del comercio, atendiendo éstas dos razones, por un lado aquella que proviene de la naturaleza de la cosa o según lo disponga la ley. Por lo que toca a los monumentos arqueológicos estos quedan fuera del comercio por disposición de la ley.

La clasificación de los bienes la tenemos a partir del artículo 750 al 763, a partir de esta catalogación las demás áreas del derecho también la han adoptado. Dicho lo anterior la Ley Federal sobre monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas emplea los términos bienes muebles e inmuebles.

Por otra parte la ley en cuestión determina que hay dos sistemas de propiedad, por un lado el público y por el otro el de carácter privado. De esta forma el artículo 765 del precitado código indica que son bienes de dominio público los que pertenezcan a la Federación, a los Estados o a los Municipios. (23)

(23) CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Sexagésima Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1992. Pag. 183

Por lo anterior, en acuerdo a la misma legislación civil, los bienes destinados a un servicio público serán inalienables e imprescriptibles tal como lo determina el canon vigésimo séptimo de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

La Constitución Política de nuestro país como ya antes se expuso fija las limitaciones a la propiedad privada. Este principio regio luego es ratificado por nuestra ley civil en sus preceptos 830 al 835 principalmente. Subsecuentemente, la Ley Arqueológica sigue la misma directriz. Esta solamente concede a los particulares la posesión de bienes arqueológicos, no la propiedad, lo cual significa una limitación a la propiedad privada.

Para los restantes elementos culturales de la Nación que si pueden ser objeto de apropiación es operante el artículo 833 del citado Código Civil que a la letra dice: "El gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente". (24)

Finalmente podrían parecer operantes las demás reglas de dere-

(24) CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Pag. 193

cho civil que se marcan en el último libro, llamado de "Las Obligaciones", pero como anteriormente se ha dicho, estas no son operantes debido a que los monumentos arqueológicos en general están fuera de toda actividad comercial, por la simple razón de que no pueden ser apropiados por los particulares.

Las normas que se prevén en el libro cuarto son operantes solamente para los monumentos artísticos e históricos, siempre y cuando no hayan sido declarados como tal por el Presidente de la República, como vemos hay cierta limitante, pero no es absoluta.

Creemos humildemente que estas disposiciones que se acaban de comentar son las que de alguna u otra forma regulan a los monumentos arqueológicos existentes dentro del territorio nacional.

7. EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

Este ordenamiento es muy importante porque establece todas las normas relativas a los procedimientos penales. Hay que tomar muy en cuenta que las reglas aquí determinadas no solo sirven para aquellos procesos, producto de delitos que se tipifican como tal en el propio Código Penal, sino que también son oportunas para todos aquellos pro-

cesos motivados por delitos contemplados en cualquier otra ley que no sea la ley penal. En caso concreto de nuestro trabajo, el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, tipifica como delito los saqueos arqueológicos, en consecuencia quienes las realicen deberán de ser procesados de acuerdo al Código Penal en análisis, tomando en cuenta que esta clase de conductas antijurídicas son del orden federal así como la ley en cuestión.

Lo anteriormente considerado se ratifica por redacción de los artículos uno y seis del Código precitado. A continuación se transcriben.

"Art. 1.-Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales" (25)

"Art. 6.-Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se apli-

(25) EL CODIGO PENAL para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Quincuagésima segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1994. Pag. 1

carán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo". (26)

EL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS EN EL DERECHO COMPARADO.

En este capítulo nos vamos a permitir llevar a cabo el estudio de "Derecho Comparado del artículo 47 de la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas", respecto de otras disposiciones que se contemplan en otras leyes extranjeras que también tienen por finalidad prevenir y sancionar ya por vía penal o administrativa a los que realicen excavaciones o exploraciones en monumentos arqueológicos sin autorización del gobierno correspondiente.

1. Ecuador.

Actualmente Ecuador como todos los países del mundo protegen constitucionalmente a sus monumentos arqueológicos, así como los demás bienes culturales. A continuación se transcribe el artículo 26 que se localiza en la Tercera Sección, denominada: De la Educación y la Cultura:

"El Estado fomentará y promoverá la cultura, la creación artística y la investigación científica; y velará por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de

la Nación". (1)

La Ley secundaria que protege los bienes culturales de éste país Sudamericano se llama "Ley de Patrimonio Cultural". Se publicó el día 2 de Julio de 1979 en el Diario Oficial de este país.

Esta legislación se conforma de cuarenta y cinco disposiciones, tres de ellas son generales. No existe capítulos. Los primeros artículos y especialmente el cuatro, hablan del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural. La finalidad de este organismo es la de investigar, conservar, preservar, restaurar, exhibir y promocionar el patrimonio cultural de Ecuador. Por otra parte realiza los inventarios de los bienes culturales, tanto de carácter público como privados. Asimismo lleva a cabo investigaciones antropológicas y cuida que la ley en cita sea debidamente cumplida.

Declara como bienes pertenecientes al patrimonio cultural -

(1) CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR, Promulgada en el año de 1984 (S.F.P), Consultada en la sede de la UNESCO, Ciudad de México. Pag.

a los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, tales como objetos de cerámica, de piedra, metal u otro material perteneciente a la época prehispánica y colonial. Asimismo a las ruinas de fortificaciones, edificaciones, cementerios y yacimientos arqueológicos en general. Dentro de este margen se contemplan los manuscritos antiguos, los objetos etnográficos, la paleontología y demás bienes interesantes para la cultura ecuatoriana.

De acuerdo a esta ley el Estado ecuatoriano es dueño de los bienes arqueológicos que se encuentren en su territorio, no obstante que respeta la propiedad privada de dichos bienes, en la medida que lo dicte el interés público.

Es importante señalar que en este cuerpo legal, los ciudadanos en apoyo del gobierno se les faculta para denunciar ante el Instituto el incumplimiento de esta ley, en consecuencia hay acción popular.

También es relevante la encomienda que da esta ley al gobierno para que celebre tratados internacionales que impidan el comercio ilícito de los bienes culturales y que a la vez faciliten el regreso de los que ilegalmente hubieran salido del

Ecuador.

Se prevee también que el Instituto de Patrimonio Cultural ya por sí o con el concurso de otros organismos interesados - han de tomar las medidas propicias a la conservación de costumbres, lenguaje, manifestaciones culturales, artesanales, musicales, religiosos o comunitarios de los grupos étnicos.

Como en México y otras latitudes del planeta, se contempla el derecho del Estado ecuatoriano para expropiar bienes muebles e inmuebles que interesen a la cultura nacional.

No menos importante es la obligación que tienen todas las personas, incluso los agentes diplomáticos de presentar ante la Dirección de Inmigración o de la Aduana del puerto de embarque la declaración juramentada de no llevar en su equipaje algún - objeto perteneciente al patrimonio cultural del Estado.

Por lo que respecta a nuestro tema, resulta interesante el artículo 28 que dice textualmente: "Ninguna persona o entidad pública o privada puede realizar en el Ecuador trabajos de excavación arqueológica o paleontológica, sin autorización escrita del

Instituto de Patrimonio Cultural. Las autoridades militares, de policía o aduanas harán respetar las disposiciones que se dictan en relación a estos trabajos.

El incumplimiento de este artículo, será sancionado con prisión de hasta dos años, la confiscación de los objetos extraídos, de los vehículos e implementos utilizados para tal fin y con multas reglamentarias." (2)

Ahora nos vamos a permitir transcribir el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que se ubica en el capítulo de las "Sanciones".

"Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos."

(2) LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, Número 3501 del año de 1979, publicado en el Diario Oficial de Ecuador, número 865, el día 2 de Julio de 1979. Consultado en la sede de la UNESCO de la Ciudad de México.

En la legislación mexicana de 1972 encontramos una penalidad mayor a la que se estipula en la disposición vigésimo octava de la ley ecuatoriana. En la primera se castiga con prisión de uno a diez años a los que lleven a cabo exploraciones o excavaciones o su equivalente en monumentos arqueológicos inmuebles o en zonas de monumentos arqueológicos sin el permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia. Por su parte la norma ecuatoriana sanciona a lo máximo con dos años de prisión, quedando la posibilidad de que la pena sea menor a la establecida como mayor, esto en virtud de lo que se desprende de la redacción de la misma disposición.

La ley mexicana es más clara en el aspecto de señalar una mínima y una máxima de penalidad. Además la redacción del artículo 28 de la ley Sudamericana al no establecer la pena mínima da a entender que el castigo puede ir de un día o días de prisión o hasta dos años cuando mucho, dependiendo seguramente de los daños a los monumentos arqueológicos. Consideramos que lo anterior trae como consecuencia que los sujetos infractores en Ecuador pueden obtener su libertad bajo caución, lo que equivale a reincidir con esa conducta.

Otra diferencia que apreciamos es cuando el precepto vigésimo octavo de la ley ecuatoriana dice: "Ninguna persona o entidad pública o privada puede realizar en el Ecuador trabajos de excavación arqueológica o paleontológica". La mexicana abarca ese punto al esta

blecer "Al que", con ello se comprende tanto a las personas físicas y las de carácter moral. Aunque hay que advertir que solamente las personas físicas o individuales pueden efectuar esta conducta prohibida, las de carácter social no lo pueden realizar por carecer de esencia material, en cambio las físicas como ya se apuntó, si lo pueden realizar por estar dotados de materia, que a su vez realiza el acto cualesquiera sea su finalidad, en este supuesto, efectuar exploraciones, excavaciones o remociones arqueológicas sin autorización del gobierno.

Por otra parte la ley ecuatoriana sólo protege los bienes arqueológicos que se encuentren enterrados. Vemos que deja en estado de indefensión a los existentes en la superficie, los cuáles pueden ser removidos por gente no autorizada, así se desprende de la propia redacción del numeral veintiocho cuando señala: "Ninguna persona o entidad pública o privada puede realizar en el Ecuador trabajos de excavación arqueológica o paleontológica". En cambio la ley de México da protección a todos los bienes arqueológicos, no importa que estén o no en el subsuelo. Asimismo reitera que si estos bienes prehispánicos o prehistóricos son adulterados por causas diferentes al de excavación, exploración o remoción, los responsables se hacen acreedores de la pena que establece el precepto 47 de nuestra legislación.

2. Honduras.

La actual Constitución Política de Honduras (11 de Enero de 1982) en su capítulo VIII, llamado de la Educación y la Cultura sienta las bases para poder legislar sobre los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

De este modo el artículo 172 constitucional establece: "Toda riqueza antropológica, histórica y artística de Honduras forma parte del patrimonio cultural de la Nación. Y luego en su tercer párrafo se complementa cuando dice: Es deber de todos los hondureños velar por su conservación e impedir su sustracción". (3)

En Mayo de 1984 se promulgó la ley reglamentaria del precepto constitucional en cuestión, se titula "Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación".

Este cuerpo legal se integra de cincuenta y dos disposiciones, no existe ninguno que sea transitorio. Al mismo tiempo hay que decir que se estructura en diez capítulos. El primer capítulo se denomina de las "Finalidades", consta de una sola disposición y fija el objetivo de la ley, que en éste caso es, defender, con

(3) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE HONDURAS. Fue promulgada el 11 de Enero de 1982. Se consultó en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pag. 10

servar, reivindicar, rescatar, restaurar y proteger los bienes que integran el patrimonio cultural de éste país centroamericano.

El segundo capítulo se nombra "Campo de Aplicación", se conforma de los artículos, dos tres y cuatro. Como el nombre de éste apartado lo dice, las medidas contenidas en la presente legislación comentada se aplican a los bienes muebles e inmuebles que integran el patrimonio cultural, no importando el régimen bajo el cual se encuentren.

El tercer capítulo se denomina "Del Patrimonio Cultural", comprendiendo solamente la disposición cinco. En acuerdo a dicho precepto, integran el patrimonio cultural los monumentos arquitectónicos relacionados con la antropología, la historia y el arte de la etapa colonial. En éste mismo sentido se engloban los grabados, pinturas, las armas, los fondos documentales y todo aquello relevante para la educación del pueblo.

Como cuarto capítulo tenemos al denominado "Del inventario", comprende las disposiciones seis al ocho. Ordenan los mismos, que el Instituto Hondureño de Antropología como institución depositaria de bienes culturales, deberá establecer un inventario de las joyas que integran el patrimonio nacional, no obstante que éstos se encuentren en propiedad privada.

"De los Particulares;" se llama el quinto capítulo, comprende las disposiciones nueve a la décimo octava. En esta parte se establecen las obligaciones que tienen todas las personas que vivan en Honduras frente a los bienes que integran el patrimonio cultural, principalmente de los bienes arqueológicos y coloniales. A manera de ejemplo, se obliga a toda persona que tenga un inmueble junto a un bien cultural y pretenda llevar a cabo trabajos de excavación, cimentación u otra obra, deberá entonces obtener permiso del Instituto Hondureño de Antropología e Historia para realizar cualquiera de estas obras. Tienen por obligación de conservar y custodiar los bienes culturales todas aquellas personas que los posean. Se prohíbe a los particulares nacionales y extranjeros realizar trabajos de exploración, excavación y restauración en lugares y zonas arqueológicas o históricas sin previo permiso de la autoridad competente. Es también una obligación de toda persona en Honduras el de avisar al Instituto en caso de encontrar accidentalmente un monumento o sitio arqueológico. Por otra parte, también se establece en este capítulo que los bienes culturales no pueden ser objeto de donación, compraventa ni podrán ser transferidos por causa de muerte.

El sexto capítulo se llama "Facultades del Instituto Hon-

dureño de Antropología e Historia". Enmarea los artículos dieci-
nueve al veinticuatro. Como es natural, aquí se establece que so-
lamente el Instituto Hondureño de Antropología e Historia está
faultado para realizar excavaciones u otras obras en los bie-
nes culturales de este país centroamericano. De igual modo la -
ley lo faculta para otorgar concesiones a los particulares en-
trabajos exploratorios, de excavación y restauración de monumen-
tos arqueológicos. Se le faulta también para reglamentar los
anuncios, avisos, estacionamiento de automóviles y todo lo que-
tenga relación con los monumentos, zonas arqueológicas y bienes
de carácter histórico.

El capítulo siete se llama "De la Responsabilidad de la
Ejecución de esta ley", comprende tres artículos. En esta parte
de la ley se dice que la responsabilidad de aplicar la norma-
corresponde en primer lugar, a la Secretaría de Estado en los-
despachos de Cultura y Turismo, pero esta responsabilidad corre
a cargo también de las otras dependencias gubernamentales en-
ando entran dentro de su competencia.

Un capítulo más, es el octavo, se denomina "De las Medidas-
de Protección", abarca los preceptos vigésimo octavo al trigési-

mo quinto. En esta sección de la ley se contemplan todas las medidas pertinentes para la protección de los bienes culturales de Honduras. Entre esas medidas de protección, está la de indicar que la gama cultural tiene la calidad de ser inalienables e imprescriptibles, asimismo el Estado tiene el dominio permanente sobre dichos bienes.

El capítulo noveno es de gran relevancia para nuestro trabajo de Derecho Comparado, se denomina "De las Sanciones", enmarca los preceptos trigésimo sexto al cuadragésimo segundo. En éste se tipifican los siguientes delitos: Constituye delito el sustraer documentos históricos de los fondos documentales que integran el patrimonio cultural de Honduras, dicho delito se castiga con prisión de seis meses a un año, se dice de reclusión menor. Constituye falta el cambiar los nombres tradicionales indígenas de los pueblos, así como de sitios en propiedad particular, por la anterior: falta de carácter administrativo se sanciona económicamente, que vale decir en a quinientas lempiras. Se tipifica como delito a la exportación de bienes culturales, a los culpables se les impone de seis meses a tres años de prisión. De la misma forma se castiga con prisión de seis meses a un año a quien adquiriera o transfiriera ilícitamente bienes culturales.

Ahora bien, el artículo que nos interesa es el marcado con el número 41, el cuál a continuación se transcribe: "Quien realizare trabajos de excavación, remoción o rotura de tierras, modificación del paisaje, o alteración de monumentos, en sitios arqueológicos e históricos o zonas protegidas sin previa autorización de autoridad competente, se le impondrá la pena de "seis meses a tres años" de reclusión, más una multa de CINCUENTA MIL LEMPIRAS (Lps. 50.000.00) a QUINIENTOS MIL LEMPIRAS (Lps. 500.000.00), según la gravedad del caso, que se hará efectiva gubernativamente por medio del Vocal de Policía correspondiente." (4)

Antes de hacer el estudio comparativo se transcribe el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la cuál tiene vigencia en México a partir del año de 1972: "Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos."

(4) LEY PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de Honduras, el día 8 de Agosto de 1984. p.3

Las disposiciones en cuestión de acuerdo a la Doctrina Penal son tipos alternativamente formados, pues basta que un sujeto imputable realice obras de exploración, excavación o remoción en bienes arqueológicos muebles declarados por el gobierno con esa calidad, en consecuencia la conducta de hacer, por las hipótesis dadas, se sanciona penalmente.

El tipo establecido en la ley mexicana solo castiga a personas que realicen obras materiales de exploración, excavación, remoción u otro medio tangible en monumentos arqueológicos únicamente, sin abarcar otros aspectos del patrimonio cultural. En cambio la ley hondureña tiene una extensión mucho mayor, sanciona no solamente a las alteraciones por excavación o remoción, castiga a los que modifican un paisaje, las reservas que pueden ser de flora o de fauna o simplemente ecológicas. Del mismo modo castiga a los que alteren un lugar histórico.

En cuanto a la sanción penal, la ley mexicana es mucho más drástica que la hondureña. La primera castiga de uno a diez años de prisión, la segunda lo hace de seis meses a tres años de prisión. Ambas establecen multa adicional.

También se parecen mucho, al determinar los sujetos infrac-

tores con sencillas conexiones gramaticales. La ley de Honduras lo hace de esta manera "Quién", la mexicana con "Al que". Ambos enlaces dan a entender que pueden realizar estos actos las personas físicas como las morales. Pero como en páginas anteriores se dijo, solamente es factible que esta conducta la lleven a cabo las personas físicas por tener esencia material. Las de carácter moral no, solamente pueden ser de autoría intelectual.

Otra distinción que vale señalar es aquella, en la que la ley dice que el permiso para llevar a efecto excavaciones, remociones o roturas de tierra con fines arqueológicos en Honduras corre a cargo de la autoridad competente. La ley mexicana es más explícita al señalar que esta facultad está a cargo del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Para finalizar el análisis global de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, vemos que el último capítulo se denomina "Disposiciones Generales". A través de esta sección legal se sintetizan los artículos cuarenta y tres al cincuenta y dos. Además estima que el Gobierno Hondureño realizará con países extranjeros tratados internacionales para prevenir el tráfico ilícito de bienes culturales. De igual modo prevé el intercambio cultural con los demás pueblos del orbe.

3. España.

Este país europeo también tutela de manera constitucional su patrimonio cultural. El precepto 46 comprendido en el capítulo tercero de la Carta Magna, llamado "De los principios rectores de la política social y económica", establece: "Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio."(5)

La ley secundaria que se desprende del mandato constitucional que rige en España es el siguiente: "LEY 16/1985, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español". Este cuerpo legal consta de setenta y nueve disposiciones, de ocho adicionales, siete transitorias, tres disposiciones finales y dos disposiciones derogatorias. Los setenta y nueve artículos que integran esta ley se reparten en nueve títulos.

(5) CONSTITUCION ESPAÑOLA. Del año de 1978. Consultada en la Embajada española, establecida en la Ciudad de México. Ministerio de Asuntos Exteriores. Diario Oficial # 311. Diciembre de 1978. Pag. 41

El primer título se llama "De la declaración de Bienes de Interés Cultural", comprende los trece primeros artículos de la ley. En esta parte primera, se determina que el Patrimonio Histórico Español gozará de singular protección. Se dice que el citado patrimonio cultural se habrá de declarar como tal ya por ministerio de la ley o por Decreto Real. De igual forma se establece que los bienes de interés cultural una vez que sean declarados con esa calidad, se inscribirán en un Registro General dependiente de la Administración estatal, posterior a este acto, a cada bien se le expedirá por conducto del Registro General un título oficial que lo identifique para cualquier acto jurídico posterior.

Como segundo título, "De los Bienes inmuebles", este título abarca los preceptos catorce al vigésimo quinto. Se nos dice en estas disposiciones que para saber que son bienes inmuebles es necesario recurrir al Código Civil español. No obstante a lo anterior, la ley en esta dice que son bienes culturales inmuebles los jardines históricos, los conjuntos históricos, los sitios históricos y las zonas arqueológicas.

Dispone también la ley que los gobiernos municipales que tengan bienes culturales dentro de su jurisdicción habrán de

elaborar un Plan Especial de Protección con el objeto de hacer cumplir la meta de la presente ley.

El tercer capítulo se denomina "De los Bienes muebles", se forma de los artículos veintiseis al treinta y cuatro. En esta sección de la ley se obliga a la administración estatal llevar a cabo un Inventario General de los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que por alguna razón no hubieran sido declarados de interés cultural.

Por otra parte se da facultades al gobierno a través de su órgano competente para inspeccionar el patrimonio histórico. Se obliga por mandato de la ley, que los particulares deben permitir que sus bienes culturales sean estudiados por científicos, por supuesto que estos hayan pedido esta concesión al gobierno.

También aquí se establece que para la transmisión de bienes culturales muebles en propiedad particular es menester comunicar a la Administración competente para que tengan plena validez.

Se prohíbe que las administraciones del gobierno español-

enajenen bienes muebles pertenecientes al patrimonio histórico. Se encomienda al gobierno español realizar las gestiones pertinentes para la recuperación de los bienes culturales que se hallan exportado fuera de ese país. En atención a lo anterior, la legislación indica que solamente la autoridad competente habrá de autorizar la salida temporal de los bienes muebles catalogados de interés cultural.

Según esta ley el gobierno español tiene el derecho de preferencia para adquirir bienes culturales muebles, este derecho debe ejercitarse dentro del término legal de seis meses a partir de la notificación de la oferta de los particulares.

Es facultad del Estado español realizar intercambios de bienes culturales muebles con otras naciones.

El cuarto título se llama "Sobre la Protección de los Bienes muebles e inmuebles", comprende de los artículos treinta y cinco al treinta y nueve. Las cuatro disposiciones citadas se concretan a reiterar las medidas de conservación y protección de los bienes muebles e inmuebles que forman el Patrimonio Histórico Español.

La ley española contempla la expropiación de bienes culturales.

El quinto Título se denomina "Del Patrimonio Arqueológico" - comprende del artículo cuarenta al cuarenta y cinco. Es muy importante pues en el se enmarca la disposición cuarenta y dos que establece que los particulares no podrán realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas sino es con la autorización de la autoridad competente en este renglón. Más adelante habrá de realizarse el estudio comparativo de dicho precepto con base al artículo cuarenta y siete de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, vigente en nuestro país.

El cuerpo legal en análisis da tres definiciones o conceptos de alteración de los bienes arqueológicos y ellos son: excavaciones, prospecciones y hallazgos casuales de bienes arqueológicos, mismas que se localizan en el artículo 41. A continuación nos permitimos transcribirlos por considerarlos dignos de tenerlos en mente.

" 1...son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geoló

gicos con ellos relacionados.

2. Son prospecciones arqueológicas las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior.

3. Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole". (6)

Establece este título que la Administración competente tiene facultad para ordenar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español. Las exploraciones en propiedad privada dice la ley en cita se realizarán conforme a las reglas que establece la Ley de Expropiación en vigor.

(6) LEY DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL. (Ley número 16/1985)

Publicada en el Diario Oficial el 25 de Junio de 1985. Obra editada por la UNESCO, año de 1989. Fue consultado en la sede de la UNESCO, Ciudad de México. Pag. 14

El título sexto se llama "Del Patrimonio Etnográfico", se forma de dos artículos solamente. En este par de preceptos se regula a las manifestaciones culturales del pueblo español.

En séptimo lugar tenemos al título "Del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos", comprende las disposiciones cuarenta y ocho al cincuenta y ocho, dividiéndose este título en dos capítulos que son: Del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos. Aquí la ley en cita, regula los museos, bibliotecas y museos por considerarlos parte del Patrimonio Histórico Español.

El penúltimo título se llama "De las medidas de fomento", comprende los artículos sesenta y siete al septuagésimo cuarto.

Plantea la ley que el Gobierno Español buscará o creará medidas pertinentes para financiar las obras de conservación, mantenimiento, prospecciones y excavaciones arqueológicas sobre bienes de interés cultural. Se indica asimismo que la Administración del Estado podrá establecer acuerdos con personas del orden privado y público con el objeto de allegarse estos recursos crediticios. En este mismo orden de ideas se exenta del impuesto predial a los tenedores de inmuebles culturales así como otros

beneficios fiscales.

El último título se llama "De las infracciones administrativas y sus sanciones", comprende solamente cuatro artículos. Uno de sus preceptos prohíbe la exportación de bienes culturales, en tal virtud los que realicen esta conducta constituyen un delito, no obstante lo anterior, no se especifica pena exacta para los infractores, para eso la ley solamente dice que hay que acudir a la legislación de la materia, de esta forma consideramos que se nos remite a la Ley Aduanera de España donde seguramente se tipifica como delito el contrabando de cosas fuera del marco legal.

Mas adelante se hace una lista de infracciones de carácter administrativo, entre estas: La realización de obras en sitios históricos o zonas arqueológicas, considerando previamente que estos trabajos no constituyen algún delito. Asimismo se considera una infracción administrativa colocar cualquier tipo de propaganda o información en los monumentos de interés cultural. De igual modo se considera como falta realizar obras de exploración, excavación o prospección en monumentos o sitios arqueológicos sin el permiso de la autoridad competente. Por último se establecen las multas de carácter pecuniario que oscilan de diez mil a cien mil pesetas.

Vemos que en esta parte final, solamente se considera como delito la exportación ilegal de bienes de interés cultural pero como ya se apuntó no se establece en esta ley pena exacta para sancionar, para ello es menester acudir a la Ley Aduanera de España.

De este modo el artículo 76 establece lo siguiente: "Salvo - que sean constitutivos de delito, los hechos que a continuación se mencionan constituyen infracciones administrativas". Y en esta -- clase de faltas encuadra la fracción f que señala: "La realización de excavaciones arqueológicas u otras obras ilícitas..." (7)

Para efectos del estudio comparativo nos vamos a permitir - hacer la transcripción del precepto cuarenta y dos de la presente ley que textualmente indica: "Toda excavación o prospección - arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente, que mediante los procedimientos de inspección y control idóneos, comprobará que los trabajos esten planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico.

Serán ilícitas y sus responsables serán sancionadas confor-

(7) LEY DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL, PaC. 23

me a lo dispuesto en la presente ley, las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin autorización correspondiente, a las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizados, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualquiera otras realizadas con posteridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente". (8)

Ahora vamos a citar el artículo 47 de nuestra actual legislación arqueológica: "Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos". (9)

(8) LEY DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL. Pag. 14

(9) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de Mayo de 1972. Consultado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima séptima edición, Mexico, 1992 Pag. 523

Ambos preceptos plantean que solamente a través de permiso gubernamental se permiten realizar excavaciones, exploraciones, remociones o prospecciones arqueológicas. Por su parte la ley mexicana es más precisa en cuanto a la autoridad estatal que otorga dichas concesiones y así dice que será el Instituto Nacional de Antropología e Historia. En cambio la ley española no indica con exactitud que autoridad será la que otorgue dichos permisos de tipo arqueológico, solo se limita a decir que será la autoridad competente. En este caso creemos que de acuerdo a la ley ibérica la facultada para otorgar estos beneficios es el Ministerio de Cultura.

Pero existe una mayor diferencia y esta se da en cuanto a su sanción. La ley de nuestro país establece que toda exploración, excavación, remoción u otra causa que altere la integridad de los monumentos arqueológicos fuera del permiso de la autoridad competente se castigará con prisión de uno a diez años y una multa que oscila entre cien y diez mil pesos. En cambio la ley española al parecer, esta clase de conductas las sanciona solamente con una multa, cuando en realidad los bienes arqueológicos merecen una mejor protección tal como lo hace nuestra ley, esto no quiere decir que al castigar con prisión erradique este tipo de conductas, pero las disminuye aunque sea un poco, por lo tanto a nuestra manera de ver esa es una de las deficiencias de la ley europea.

No dudamos del interés del Gobierno Español por preservar su legado arqueológico. O es de pensar que dentro de su territorio no se efectúan constantemente exploraciones o excavaciones arqueológicas fuera de la ley. Una causa que se puede considerar también es que, quizá la omisión de la ley comentada se subsane con alguna disposición del Código Penal Federal o con la concurrencia de los códigos locales.

4. Nicaragua.

La Constitución de éste país en el Título de la Educación y la Cultura regula a través del artículo 123 todo lo que se refiere a manifestaciones culturales. A continuación su texto: "El Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación". (10)

El anterior mandato constitucional como es de apreciar da mucho valor a la herencia de los pueblos prehispánicos así como de la cultura del presente.

Antes de seguir adelante debemos de hacer una aclaración. La -

(10) CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA. Publicada en su Diario Oficial el día 19 de Noviembre de 1936. Se consultó en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 15

Constitución Política de la nación que nos ocupa es de 1986. Por su parte la ley secundaria es de fecha 29 de Septiembre de 1982, respecto a esta observación, en nuestra búsqueda de material bibliográfico no encontramos una ley arqueológica acorde a la actual Carta Magna. No obstante lo anterior, no creemos que esto pueda repercutir a la esencia del presente trabajo. Esperamos un buen entendimiento de parte de nuestro Honorable Jurado y de todos nuestros amables lectores.

Como en líneas anteriores se indicó, la Ley de Protección al Patrimonio Cultural de la Nación fue dada a conocer el día 29 de Septiembre de 1982, creemos que actualmente rige en Nicaragua.

Este cuerpo legal se compone de cincuenta y un artículos, divididos en ocho capítulos. A continuación lo más relevante.

El primer capítulo va del artículo uno al sexto. En esta sección se dice que bienes culturales son los restos óseos de la prehistoria, los arqueológicos, producto de culturas extinguidas. De igual modo los bienes históricos que estén vinculados con la historia política, económica y social de la nación. En este mismo orden de ideas los bienes artísticos y por último los conjuntos urbanos o rurales, con tinte cultural, lo que en México equivaldría a pue --

blos típicos.

Respecto de los anteriores bienes hay dos maneras de incorporarlos al patrimonio cultural de Nicaragua. Para el primer caso -- tenemos que los bienes arqueológicos y paleontológicos lo adquieren por disposición de la ley. En el segundo caso se requiere declaratoria gubernamental, en consecuencia los bienes históricos, artísticos y zonas típicas para tener la protección del Estado requiere de que sean declarados parte del patrimonio cultural.

El Ministerio de Cultura se encarga de llevar adelante todas las medidas oportunas en la conservación de los bienes culturales de este país centroamericano.

Los capítulos siete al nueve integran la segunda parte de la ley que nos ocupa. De esta forma se determina prioritaria la conservación del patrimonio arqueológico, histórico, artístico y las lenguas nacionales.

Por otra parte se establece que ante la Dirección General de Patrimonio Cultural han de turnarse las solicitudes que tengan por objetivo pedir permisos para remodelar, derribar y ampliar uno o más edificios de interés cultural. Esta misma obligación se impone a las personas físicas o morales que pretendan realizar proyectos ar

queológicos o paleontológicos.

También se permite expropiar bienes de rango cultural que estén en propiedad privada. Por ende serán causas de utilidad pública las siguientes:

- a) La necesidad de efectuar técnicamente excavaciones o remodelaciones de materiales en los sitios en que se suponga fundamentalmente la existencia de construcciones o restos arqueológicos, paleontológicos o antropológicos.
- b) La necesidad de preservar los bienes sujetos al régimen de esta Ley, si su propietario se negare o no pudiera hacerlo.
- c) La necesidad de impedir la ejecución de cualquier obra que demerite el bien.
- d) La necesidad de suspender la ejecución de una obra o de su primir una ya realizada que impida la adecuada apreciación de un bien arqueológico, histórico o artístico, que vaya en -- contra de sus características propias.
- e) La necesidad de recuperar bienes que tengan a juicio de la Dirección General de patrimonio, tengan un valor cultural -

especial. (11)

El Estado Nicaraguense goza del derecho del tanto para adquirir bienes de interés cultural que pretendan enajenar los particulares.

Del Registro se llama el tercer capítulo, abarca los preceptos vigésimo al vigésimo tercero. En esta parte se regula la institución del Registro de Patrimonio Cultural, la cuál es de interés público. Está adscrita al Ministerio de Cultura y a la Dirección General de Patrimonio Cultural.

En el citado Registro los propietarios o poseedores de joyas culturales están obligados a inscribirlos. Se inscriben también todos aquellos actos de traspaso de dominio, posesión o lugar que efectúen a favor de otras personas físicas o morales.

Las disposiciones veinticuatro al veintisiete norman el cuarto capítulo que se llama de la Exportación. En esta forma la exportación de bienes culturales está limitada, se puede realizar cuando en Nicaragua existan bastantes ejemplares o bien cuando el gobierno re-

(11) LEY DE PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Decreto número 1142, de fecha 29 de Septiembre de 1932. Consultado en la sede de la UNESCO, Ciudad de México. Pag. 5 (NICARAGUA)

alice canjes con otros gobiernos o instituciones científicas del extranjero. En este mismo orden de ideas se dice: Los bienes culturales que se importen ilícitamente a tierras nicaraguenses, habrán de devolverse al país de origen, previa petición del gobierno interesado y resolución del gobierno nacional, atendiendo los convenios y tratados internacionales.

El capítulo quinto se denomina de la Vigilancia, abarca los artículos veintiocho al treinta. En esta sección se prevee que la Dirección General de Patrimonio Cultural habrá de nombrar inspectores profesionales así como los voluntarios para vigilar el debido cumplimiento de esta ley en comentario. Se estima que las juntas municipales y los funcionarios de aduanas han de participar en esta noble tarea.

El sexto capítulo se llama de las Prohibiciones, comprende de los preceptos trigésimo uno al trigésimo séptimo. En esta parte se prevee una disposición importante para los efectos del estudio de derecho comparado, más adelante se ha de tratar a fondo, por lo mientras diremos que la ley en cita prohíbe destruir o alterar los bienes que integran el patrimonio cultural de este país. También se prohíbe retirar o remover un bien de su sitio original. De igual modo se prohíben realizar traslaciones de dominio fuera del permiso

de la autoridad estatal, su desobediencia conlleva a la nulidad de éstos actos.

El séptimo capítulo se llama de las Disposiciones Penales, se integra de trece disposiciones, las que son del precepto treinta y ocho al cuarenta y nueve. En esta sección se encuentra el artículo que complementa la prohibición del artículo 32, previsto en el capítulo anterior. A continuación se transcriben estas disposiciones - acompañadas de un artículo más del mismo cuerpo legal que los auxilia en su mejor aplicación.

"Art. 38.- Constituyen un delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, las acciones u omisiones que destruyan o dañen en forma irreversible los bienes a que se refiere esta Ley". (12)

"Art. 32.- Se prohíbe la realización de trabajos materiales de exploración por excavación, remoción o por cualquier otro medio en zonas arqueológicas o paleontológicas, aún cuando se efectuare (n) en terrenos de propiedad privada. Únicamente serán realizados por la Dirección de Patrimonio o con su autorización". (13)

"Art. 39.- El delito a que se refiere el artículo precedente (art. 38)

(12) LEY DE PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Pag. 9

(13) LEY DE PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Pag. 8

será sancionado con:

- a) Prisión de 1 a 4 años.
- b) Multa de un mil a cincuenta mil Córdobas, a favor del Fisco, sin perjuicio de la indemnización que corresponda al propietario o poseedor por el daño causado". (14)

Citados estos preceptos, procederemos a mencionar el artículo 47 de la actual Ley Arqueológica que es motivo del estudio comparativo: "Al que realice trabajo materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a -- diez mil pesos". (15)

A continuación vamos a realizar un análisis de los preceptos de ambas legislaciones. Veremos sus similitudes y sus diferencias.

La primer diferencia que notamos es la siguiente: La ley mexicana en una sola disposición establece la prohibición de trabajos ar--

(14) LEY DE PROTECCION AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION. Pag. 9

(15) LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICAS, ARTISTICOS E HISTORICOS. Pag. 523

queológicos fuera del permiso del Estado, al mismo tiempo que señala pena específica para los infractores. En cambio la legislación nicaraguense a nuestro juicio requiere del concurso de tres preceptos para prohibir y sancionar cualquier trabajo arqueológico que esté fuera de la autorización del gobierno.

Gran parte de la redacción del artículo 32 de la ley nicaraguense se parece al que tiene el precepto 47 de nuestra ley nacional, pensamos que el legislador de Nicaragua al crear el mandato citado se guió con la ley de México. Para mejor entendimiento se transcriben a continuación esas similitudes: "Art. 32.- Se prohíbe la realización de trabajos materiales de exploración por excavación, remoción o por cualquier otro medio en zonas arqueológicas o paleontológicas" por su parte la ley nuestra dice: "Art. 47.- Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos,..."

Existe parecido entre las legislaciones en cuanto que para tipificar un delito basta que se haga una conducta de exploración, de excavación, remoción u otro medio que altere la integridad de uno o más monumentos.

Por otra parte vemos que el artículo 47 de la Ley Arqueológi-

ca nacional tipifica como delito aquella conducta individual o de varias tales como: explorar,excavar,remover u otra equivalente que se encamine a buscar datos o bienes de índole arqueológico en monumentos inmuebles, en la hipótesis de que esta o estas actividades se hagan en ausencia del permiso del Instituto Nacional de Antropología o Historia. En la ley nacional, basta que se haga exploración,remoción,excavación o una parecida para que se integre un acto punible, no hay el requerimiento de que se dañen o destruyan. En cambio en la ley de Nicaragua, al parecer si se lleva a cabo alguna de las conductas en zonas arqueológicas o paleontológicas pero no causan daño irreversible o destrucción a los mismos no se tipificará delito alguno, en consecuencia, ésta o estas conductas aunque sean ilegales solamente serán de carácter administrativo. Para su mejor comprensión vamos a citar lo que dice el mandato trigésimo octavo que dice: "Constituyen un delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación, las acciones u omisiones que destruyan o dañen en forma irreversible los bienes a que se refiere esta Ley"

Retomando la anterior consideración podemos apreciar otra variante y esta se da en su punibilidad, la ley de nuestro país sanciona a ésta o estas conductas con cárcel de uno a diez años; mientras que la ley de Nicaragua lo hace con uno a cuatro años, con la sanción como ya quedó apuntado, de que cualquiera de las hipóte -

sis dañen o destruyan los monumentos arqueológicos.

Concuerdan en cuanto que señalan autoridad específica que está facultada para dar concesiones arqueológicas. Para el caso de México es el Instituto Nacional de Antropología e Historia. En Nicaragua es la Dirección General de Patrimonio Cultural.

Consideramos que con este análisis se han localizado las más importantes divergencias y similitudes.

Para finalizar el estudio general de la ley habremos de decir que el capítulo ocho, se llama de las Disposiciones Finales. Es lo que en nuestro país denominamos artículos transitorios, comprende los dos últimos preceptos. Y de esta forma establece la derogación de todas las anteriores leyes que se puedan oponer a la presente legislación.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS.

A. DOGMATICA JURIDICO PENAL.

1.- DEFINICION DE DOGMA.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Dere-
cho Usual nos ofrece las siguientes definiciones de dogma: "Actualmente dogma significa proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia. Fundamento de una religión, verdad revelada por Dios". (1)

En Roma tenía diversos significados tales como: sentencia, máxima, precepto, disposición, orden o mandato, incluso decreto o ley. (2)

Desde el punto de vista religioso las creencias dogmáticas no están abiertas a la crítica ni a la comprobación de los fenómenos que le rodean, todo gira alrededor de la fe; más dentro del Derecho Penal, la Dogmática Jurídico Penal es un método que utilizan los jueces para dar la verdadera dimensión y conocimiento de los delitos. En resumen podríamos decir que es un instrumento utilizado -

(1) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho U
sual. Tomo III, Editorial Eliaasta, Buenos Aires, vigésima edición,
Pag. 36

(2) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho U
sual. Pag. 38

por todo aquél que se involucra con el Derecho Penal.

La exposición del método dogmático fue mérito que correspondió al jurista Alemán Rudolf Von Jhering (1818-1892). La denominación de 'dogmática', con que la bautizara Jhering, tiene un sentido metafórico, porque el intérprete no puede alterar esos elementos, debiendo respetarlos como 'dogmas' tal como le son revelados por el legislador, lo que es un principio básico que debe regir la tarea de la ciencia jurídica: el intérprete no puede alterar el contenido de la ley. (3)

De el anterior principio, si así se acepta, Grispini justifica la denominación de esta disciplina, señalando que "la norma debe ser captada tal como es, como un dogma". (4)

Zaffaroni apunta que el método dogmático como método científico no es tan exacto para la ciencia del derecho penal, lo cuál - si sucede con las ciencias naturales. Así pues la ciencia penal -

(3) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General, cuarta edición, Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires Argentina, 1985, primera edición, México, 1986, segunda edición, México, 1988. Pag. 130

(4) GRISPINI. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". Primera edición, México, 1954. Pag. 21

como rama de las humanidades no acepta experimentación alguna, lo cual no quita ningún valor científico. Dicho lo anterior, la ciencia del derecho no se ocupa de establecer juicios subjetivos de valor formulados legislativamente, por lo que es precisamente una ciencia. (5)

Por su parte José Arturo González Quintanilla opina lo siguiente: "Según la Dogmática, el jurista debe adherirse al derecho legislado y no le es permitido ni su desacato, ni su rechazo; sería tanto como la inadecuada actitud del maestro en la cátedra de filosofía, que saque de su programa los conceptos marxistas por razones de exclusiva y personal oposición ideológica". (6)

El maestro Fernando Castellanos Tena al respecto dice: "En los sistemas de Derecho liberal como el nuestro, sólo la Ley establece delitos y penas. Así lo manda la Constitución Federal en su artículo 14. En consecuencia, para el penalista la Ley es como un verdadero dogma; debe tenerse por verdad firme y cierta, base de toda investigación". (7)

(5) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Pag. 131

(6) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, (S.F.E), editorial Porrúa, S.A, México, 1991

Pags. 126 y 127

(7) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, S.A, Mex. 1989
Pag. 24

En el mismo orden de ideas Eugenio Raúl Zaffaroni opina que "el método dogmático consiste en un análisis de la letra del texto, en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas), en la reconstrucción en forma coherente de esos elementos, lo que arroja por resultado una construcción o teoría". (8)

El jurista Jiménez de Asúa al efecto señala: "La dogmática jurídica penal consiste en la reconstrucción del Derecho vigente en base científica. Luego hace hincapié al plantear que la auténtica Ciencia del Derecho Penal es la Dogmática; es decir, la ciencia normativa y finalista, que se ocupa de la ley penal, del delito, del delincuente y de la sanción". (9)

Para el ilustre doctor Celestino Porte Petit, la dogmática jurídica penal: "Es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización". (10)

(8) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Pag. 130

(9) JIMENEZ DE ASUA. Citado por el doctor Celestino Porte Petit en su libro "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Undécima edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1987. Pag. 27

(10) PORTE PETIT GANDAU'DAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 28

Visto lo anterior, diremos que la dogmática jurídico penal es una rama del Derecho Penal que no solo se encarga del estudio de las normas positivas sino también de fijar la naturaleza del delito, las bases y alcances de la responsabilidad y peligrosidad del delincuente.

La dogmática jurídico penal está constituida por un conjunto de proposiciones que pueden ser verificables, similares a las proposiciones científicas. En esta última, el conjunto de proposiciones reciben el calificativo de verdaderos o falsos, según su experimentación. Más en cambio las normas no pueden ser calificadas como verdaderas o falsas, pero sí como justas o injustas, convenientes o inconvenientes, éstos son juicios de valor determinados por diversos factores humanos que en su momento se estipulan en la ley penal.

2.- EL OBJETIVO DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL

José Arturo González Quintanilla, plantea que "la tarea de la dogmática es la construcción científica de un sistema conceptual capaz de dar razón rigurosa de la totalidad de la experiencia jurídica elaborada a partir del material que ofrecen las reglas posi-

tivas". (11)

El doctor Celestino Porte Petit expresa que el método de la dogmática jurídica nos lleva a conocer en toda su plenitud las normas - jurídico-penales, ello en virtud de que la misma tiene por objeto el análisis de las normas jurídico penales. En consecuencia, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización. (12)

Por su parte Castellanos Tena nos dice: "La Doctrina jurídico-penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar".(13)

Gimbernat Ordeig al efecto opina: "La doctrina nos debe enseñar lo que es debido en base al Derecho. La doctrina jurídico penal, averigua el contenido del derecho penal, cuales son sus presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, que es lo que distingue un tipo de otro, donde acaba el comportamiento impune y donde-

(11) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pags. 126 y 127

(12) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 28

(13) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal. Pag. 24

empieza el punible. De igual forma continua diciendo: La dogmática es un instrumento imprescindible para mantener el Derecho Penal bajo control; por consiguiente, al señalar límites y definir conceptos, busca una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, hace posible sustraerle a la irracionalidad, a la arbitrariedad y a la improvisación". (14)

Conforme a las anteriores aseveraciones podemos decir que la dogmática jurídico penal es parte imprescindible de la Ciencia Penal.

En esta misma línea de conclusiones nos permitimos transcribir lo que al respecto manifiesta Juan Fernández:

" a) Racionaliza la administración de justicia y la torna igualitaria, suministrándole además los criterios relevantes para la aplicación de la equidad;

b) Proporciona a los ciudadanos seguridad jurídica, permitiéndoles distinguir de antemano claramente lo punible de lo que no lo es, al hacer previsibles y coherentes las decisiones judiciales e inteligibles las leyes;

c) Partiendo del 'dogma' de las normas positivas que componen

(14) GIMBERNAT ORDEIG. Citado por el doctor Celestino Porte Petit en su libro "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" Pag. 28

un determinado ordenamiento nacional, construye inductiva y analíticamente un sistema racional, armónico y coherente del Derecho Penal, librándolo del panlogismo y poniéndolo en contacto con la vida social e histórica a través de la teoría del bien jurídico y de la crítica político-criminal;

d) Aunque carece de definidas e intrínsecas afiliaciones ideológicas, se inclina decididamente hacia la protección de la seguridad de los ciudadanos, se enfrenta siempre a las disposiciones tiránicas y a los regímenes totalitarios, combate las leyes penales indeterminadas o confusas; se opone a todo tipo de terrorismo penal, de despotismo penal legislativo y de arbitrariedad judicial, se alinea en el Derecho Penal liberal del acto y la culpabilidad y defiende tesoneramente la dignidad humana. En su actual estadio, puede decirse que la fundamental tarea del dogmático penal es la contribución a la lucha contra el formalismo, penoso residuo del positivismo jurídico, a fin de que se destaque, de una parte, el contenido de los elementos del delito y, de la otra, se desarrollen las garantías materiales". (15)

(15) FERNANDEZ C., Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I, Reimpresión de la segunda edición, Colombia, 1989, Pag. 22

B.- NOCION DE DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (16), mismo que según Humberto Briseño Sierra-manifiesta es un "tema de los más estudiados en la doctrina". (17)

Dicho lo anterior, diversos penalistas han elaborado su propio concepto de delito, razón por la que no existe a esta fecha un concepto universal.

A través del tiempo se han dado varias corrientes respecto al concepto de delito. Estas corrientes son: La Escuela Clásica, la Escuela Positiva y la Tercera Escuela.

a) ESCUELA CLASICA.- Nace con el Tratado de los delitos y de las Penas, de Beccaria y finaliza con Carrara. "El nombre de Escuela Clásica, fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que

(16)

(17) BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Segunda reimpresión, Editorial Trillas, México, 1982. Pag. 24

no tiene en realidad la expresión 'clasicismo",y que es más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título - lo viejo y lo caduco". (18)

El máximo exponente de la Escuela Clásica es Francisco Garra ra, quien define al delito en los siguientes términos:

"Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hom bre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente daño so". (19)

b) ESCUELA POSITIVA.- La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filo- sóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas- culturales, inclusive en el Derecho. En el ámbito penal, la Escuela - Positiva se presenta como la negación radical de la Escuela Clásica, porque pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su funda- mentación objetiva al dar preponderante estimación a la personali--

(18) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Dere- cho Penal. Pag. 56

(19) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Dere- cho Penal. Pag. 58

dad del delincente. (20)

Rafael Garófalo es uno de los más excelsos pensadores del positivismo, mismo que apunta que delito es: "La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones para la colectividad". (21)

c) LA TERCERA ESCUELA. Nace en virtud de la pugna establecida entre la Escuela Clásica y Positiva, razón por la cual se dice que está formada con elementos de ambas. Esta corriente encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale.

Se concibe el delito como fenómeno individual y social, incliniéndose también hacia el estudio científico del delincente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. (22)

El penalista alemán Franz Von Liszt, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales,

(20) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 61

(21) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 64

(22) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 69

físicos y sociales, así como de causas económicas. (23)

0) CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO. Desde la perspectiva del Derecho se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter - sustancial; a continuación se analiza cada una de estas tendencias - aunque sea de modo breve.

Noción jurídica formal o legal. Algunos autores consideran que el delito se caracteriza por su sanción penal, así, Eugenio Cuello Calón señala que: "Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal. Si la ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañoso que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito". (24)

En este mismo sentido Carmignani opina que: "El delito es el acto humano sancionado por la Ley". (25)

(23) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1985 Pag. 263

(24) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. Parte General Décimo octava edición, Bosch, Casa Editorial, S.A, Barcelona, 1981 Pag. 298

(25) Citado por el Doctor Raúl Garrancá y Trujillo en su obra "Derecho Penal Mexicano. Parte General, Décimo tercera edición, México, 1980 Editorial Porrúa, S.A, Pag. 222

Siguiendo la tendencia formalista del delito, Pessina define al mismo en éstos términos: "Es la acción humana que la ley considera como infracción del derecho, y que por tanto prohíbe bajo la amenaza de un castigo". (26)

También Prins, nos indica que: "Lo que caracteriza a la infracción (delito) como fenómeno jurídico es la sanción penal". (27)

El Código Penal mexicano de 1931 es partícipe de la corriente formalista y en su artículo séptimo nos indica que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales". (28)

Por lo que respecta a la concepción sustancial, tenemos que dos son los sistemas que se ocupan del estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

Los unitarios sostienen que "el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos -

(26) Pessina, citado por Eugenio Guello Galón en su libro "Derecho Penal". Tomo I. Parte General. Pag. 298

(27) Prins, Citado por Eugenio Guello Galón en su libro "Derecho Penal". Tomo I. Parte General. Pag. 298

(28) CODIGO PENAL Para el Distrito Federal, 52a Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1994, Pag. 2

diversos, pero no es en algún modo fraccionable". (29)

Para Bettiol, el delito se presenta como "una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja para usar una expresión vulgar rebasar". (30)

En relación a la postura totalizadora o unitaria el Doctor Eduardo López Betancourt indica que ésta "considera al delito como un todo, como un bloque monolítico indivisible, porque su esencia no está en cada elemento, sino en el todo; los autores que defienden esta concepción identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea, es decir, la realidad del delito se encuentra intrínseca en su unidad, y no se puede dividir". (31)

La concepción analítica estudia al delito mediante el conocimiento de sus elementos constitutivos, pero considerando una conexión íntima e indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. Así pues el Doctor López Betancourt nos explica esta tendencia: "La idea analítica estudia al delito desintegrándolo en elemen-

(29) ANTOISEI. Citado por el Doctor Celestino Porte Petit en su libro "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Pag. 197

(30) BETTIOL. Citado por el Doctor Celestino Porte Petit en su libro "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Pag. 197

(31) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Primera edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1994. Pag. 4

tos, pero con una conexión entre sí que en conjunto forman la unidad del mismo". (32)

En nuestro país esta corriente ha sido aceptada por destacados penalistas, entre los que se encuentran los doctores Celestino Porte Petit y Fernando Castellanos Tena, entre otros.

Dentro de esta concepción se localizan las posiciones dicotómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica y eptatómica, dependiendo del número de elementos que consideren para estructurar el delito.

C.- EL DELITO ESPECIAL.

CONCEPTO.

En esta parte haremos mención de algunos conceptos que se han formulado respecto a lo que se debe entender por delitos especiales.

Debe indicarse que este conjunto de delitos que se tipifican en las más diversas leyes administrativas de nuestro país son tan importantes como los contemplados en el propio Código Penal. De tal

(32) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 4

forma que Miguel Angel Garcia, hace la siguiente observación: "En 46 leyes federales se tipifican delitos especiales, los cuales en número rebasan el doble de los contenidos en el Código Penal". (33)

Guillermo Cabanellas en su "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual indica que delito especial es: "El castigado en leyes distintas al Código Penal,..." (34)

Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho refiere que delito especial "llámase especial el delito que se encuentra definido y sancionado en una ley o código penal de esta naturaleza, es decir, fuera del código penal común". (35)

Por su parte los doctores Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt en su libro denominado "Delitos Especiales" apuntan que delitos especiales "son aquellas disposiciones normativas penales - que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo-

(33) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Primera reimpresión, Editorial Trillas, México, 1988. Pag. 11

(34) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, vigésima Edición, Editorial Heliasta. S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1981. Pag. 66.

(35) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1991. Pag. 219

o el autor del delito se encuentra en un plano diferente en relación a cualquier otro sujeto del delito". (36)

Nuestra legislación penal prevee los delitos especiales en su disposición número seis: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". (37)

En relación a lo preceptuado por el artículo sexto del Código Penal, los maestros Miguel Acosta y Eduardo López Betancourt hacen la siguiente observación: "De lo anterior podemos manifestar que el Legislador Mexicano, tomó en cuenta el criterio de que existan delitos tipificados que no se encuentran en el Código Penal, sino en una Ley de diferente materia". (38)

(36) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1989.

Pag. 10

(37) CODIGO PENAL Para el Distrito Federal, Pag. 2

(38) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Pag. 10

Respecto a la denominación que se dado a los delitos especiales los juristas antes citados nos dicen: "A la materia o leyes que estudian o definen delitos especiales, se les conoce con los nombres de Ley especial, ley penal especial, derecho penal especial, pero la doctrina ha considerado más apropiado el de delitos especiales y que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes, en cambio la ley especial o ley penal especial, dan una concepción gramatical más abundante, comprendiendo estos términos, aquel ordenamiento jurídico con una jurisdicción propia y limitado y con sanciones determinadas en la propia ley, también en el caso del Código Penal Militar". (39)

Como ya se explicó, los delitos especiales revisten gran importancia dentro de nuestro régimen penal, razón por la cual nuestro máximo Tribunal ha establecido jurisprudencia al efecto. A continuación nos permitimos citar dos ejemplos de lo antes dicho:

"No es exacto que la Ley penal está constituida exclusivamente por el Código de la materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan -

(39) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Pag. 9

penas para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931 que es la ley sustantiva federal integren en su totalidad la Ley Penal"(40)

La segunda jurisprudencia expresa:

"Las leyes penales, no se circuncriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General- que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto, no pueden ser incluidas en una Ley General, - sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal". (41)

Visto lo anterior, los doctores Acosta Romero y Eduardo López Betancourt nos ofrecen la siguiente conclusión a la cual nos adherimos:

(40) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Pag. 10

(41) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Pag. 10

"De lo anteriormente expuesto resulta que en materia de tipificación de delitos, las leyes especiales, llegan a tener tanta importancia que el Código Penal, resulta insuficiente y además en muchos casos, esas leyes en materia de delitos muestran falta de técnica legislativa, y esto trae como consecuencia inseguridad jurídica, imprecisión, e inestabilidad respecto al Código Penal, y tal parece que el régimen de los delitos especiales es mucho más represivo que el Código Penal, porque en la mayoría de los casos el término medio aritmético de la pena es superior a 5 años, lo que hace inoperante a la libertad bajo fianza y a la condena condicional.

Por otro lado en la mayoría de los delitos definidos en las leyes especiales se indexa el importe de la multa al salario mínimo, lo que constituye una agravante". (42)

D.- EL DELITO Y SU CLASIFICACION.

En el presente apartado haremos el análisis del contenido del artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en atención a las diversas clasificaciones

(42) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ RETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Pag. 12

nes teóricas que se han elaborado sobre el delito. Pero antes de iniciar lo antes planteado, conviene citar el precepto que acapara nuestra atención.

"Artículo 47. Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diezmil pesos".

1.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Al efecto existen dos corrientes, por un lado la bipartita y la tripartita. La primera a su vez se divide en delitos y faltas, así son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.

El doctor Eduardo López Betancourt opina que la tendencia tripartita no funciona en nuestro sistema liberal. No obstante, por cuestiones didácticas debemos apuntar que se clasifican en delitos, faltas y erfenens. (43)

(43) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 281

Como es de observarse, por su gravedad, el tipo señalado es un delito. Consideramos que lo es en cuanto que establece un delito, sancionado con prisión de uno a diez años. Dicho lo anterior, las penas son impuestas exclusivamente por la autoridad judicial.

2.- EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Se dividen en delitos de acción y de omisión. Los primeros son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo. Los delitos de omisión son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, esto es, que deje de hacer lo que está obligado.

Los delitos de omisión a su vez se dividen en delitos de omisión simple y de comisión u omisión impropia. En el primer caso, la simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se viola una ley preceptiva. En los delitos de comisión por comisión, necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado. (44)

En nuestro caso, el tipo en cuestión sólo puede cometerse por u

(44) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pags. 281 y 282

na actividad corporal, pues así se desprende de su redacción cuando alude "Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio".

3.- POR SU RESULTADO.

Conforme a esta clasificación existen los delitos formales y los llamados materiales o de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, así por ejemplo, el robo y el homicidio. (45)

Nuestro tipo es del orden material pues la persona que hace una excavación arqueológica o al mover una piedra de un bien prehispánico altera los monumentos que la ley protege, en consecuencia produce un resultado material, y en este caso, hacer trabajos arqueológicos en ausencia del permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

(45) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 137

4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

En orden a esta clasificación los delitos son de lesión y de peligro. Serán de lesión cuando se causa una disminución del bien jurídicamente tutelado. Los de peligro, solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, así las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado. (46)

Visto lo anterior, el tipo en análisis, a nuestro parecer es de peligro, en virtud de que si alguien lleva a efecto trabajos arqueológicos sin la autorización correspondiente estará poniendo en riesgo el patrimonio cultural de la Nación Mexicana.

5.- POR SU DURACION.

Para los efectos del presente punto tomamos de referencia la clasificación que hace el doctor Eduardo López Betancourt:

Los delitos instantáneos, se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.

Los delitos permanentes, cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.

(46) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 282

Serán delitos continuados cuando siendo acciones dañosas diversas producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión. (47)

En atención a esta clasificación, nuestro delito es eminentemente instantáneo en razón de que así se comprende en el propio texto, - bastará pues que el sujeto activo realice alguna exploración en un bien arqueológico para que de inmediato se tipifique una conducta antijurídica.

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

En orden a esta clasificación, los delitos pueden ser dolosos o intencionales, culposos o imprudenciales y preterintencionales o ultraintencionales.

"El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico" (48)

"Los delitos son culposos cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido

(47) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 282

(48) CASABILLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 141

o torpeza". (49)

"Los delitos preterintencionales son aquellos en cuya realización se da la fórmula de no haber tenido la intención de un mal de alta gravedad como el que se produjo; el medio empleado traduce esa falta de dolo del grave resultado". (50)

El tipo en estudio es eminentemente doloso, en virtud de que el agente teniendo conocimiento que realizar exploraciones en bienes arqueológicos constituye delito y aún así, lleva adelante su conducta antijurídica.

7.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA Y COMPOSICION.

En orden a esta clasificación los delitos son simples y complejos. Los delitos simples dañan a un solo bien jurídicamente tutelado o a un solo interés jurídicamente protegido. Por delitos complejos se debe de entender, que son los constituidos por la infracción de diversos bienes jurídicos mediante hechos diversos, cada uno de los cuales constituye por sí un delito. (51)

(49) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Pags. 282 y 283

(50) JIMENEZ DE ASUA, Citado por el maestro Eduardo López Betancourt en su libro "Teoría del Delito" Pag. 267

(51) JIMENEZ DE ASUA. Citado por el maestro Eduardo López Betancourt, en su libro "Teoría del Delito". Pag. 272

Conforme a la presente clasificación, el delito que nos ocupa es simple.

8.- POR EL NUMERO DE ACTOS QUE INTEGRAN LA ACCION TIPICA.

Se dividen en unisubsistentes y plurisubsistentes. Es delito unisubsistente el que se consuma con un solo acto y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos.

El delito que nos ocupa es unisubsistente porque es suficiente que el sujeto activo realice algún trabajo de exploración arqueológica para que se tipifique la conducta antijurídica.

9.- POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU COMISION.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. (52)

Los delitos unisubjetivos requieren de la actuación de una sola persona. Mientras que los plurisubjetivos requieren de dos o más personas.

(52) CASTELLANOS TEWA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pag. 143

En nuestro caso el tipo que se describe en el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es de carácter unisubjetivo, en virtud de que la redacción - inicia diciendo "Al que", ello implica que se colma el tipo con la actividad de una sola persona.

10.- POR SU FORMA DE PERSECUCION.

Conforme a esta clasificación los delitos pueden ser privados o de querrela y de oficio. En los primeros es cuando la persecución - del delito requiere de la querrela de la parte ofendida. Respecto - a los delitos de oficio apunta el doctor Eduardo López Betancourt:

"De oficio son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede realizar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito" (53)

En acuerdo a esta clasificación, nuestro delito se persigue de oficio, en virtud de que los bienes arqueológicos son propiedad de la Nación.

11.- EN FUNCION DE SU MATERIA.

En atención a esta clasificación los delitos son: Comunes, fede-

(53) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 283

rales, oficiales, militares y políticos. "Los delitos comunes son los que se aplican en una determinada circunscripción territorial. Los delitos federales son aquellos que tienen valides en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales". (54)

Respecto a los delitos oficiales, militares y políticos, nos habla el doctor Castellanos Tena. "Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones". "Los delitos militares afectan la disciplina del Ejército"

"Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes". (55)

Conforme a esta clasificación nuestro delito es de carácter federal, en razón de que se tipifica en una ley de naturaleza federal, dicho lo anterior, sus infractores son sancionados por jueces federales, esto es, ante un Juzgado de Distrito.

(54) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Pag. 284

(55) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pag. 145

tro de su pensamiento se clasifican dos clases de presupuestos: Del delito y del hecho. Respecto del primero nos dice: "Son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivo o negativo, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata". (59)

Como ejemplo de lo anterior se citan: la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo del delito, la imputabilidad, el bien jurídicamente tutelado, el instrumento del delito, entre otros.

Sobre los presupuestos del hecho, observa Manzini: "Son aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito". (60)

Manzini, sostiene que los presupuestos de hecho pueden ser jurídicos o materiales. Los jurídicos, - apunta-, "son las normas de derecho y otros actos jurídicos de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para que el delito exista". "Los materiales, son las condiciones reales preexistentes, en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho". En ausencia de es

(59) MANZINI. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 209

(60) MANZINI. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 210

tos elementos añade Manzini, determina la exculpación del hecho en sí.

Antes de continuar abundando con las definiciones que nos obsaquian tan distinguidos juristas en tan importante tema, conviene decir que dentro de la doctrina de los presupuestos del delito hay dos corrientes, una que niega la existencia de estos presupuestos y la otra que los acepta. Dentro de esta última corriente, se ubica la doctrina de Manzini.

Por lo que toca al doctor Celestino Porte Petit, nos dice: "Nosotros no vamos a colocarnos en una posición dual aceptando tanto los presupuestos del delito como de la conducta o del hecho, sino considerando que sólo hay presupuestos delito". (61) En este mismo sentido también nosotros nos pronunciamos.

Dentro de la doctrina se han distinguido los presupuestos del delito en generales y especiales. Los primeros se nos dice, son aquellos comunes al delito en general y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular.

(61) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 208

12.- CLASIFICACION LEGAL.

Esta clasificación es la que aparece en la ley, por eso es legal; aquí, los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. (56)

Para el caso particular de nuestro Código Penal, éste en su Libro Segundo, reparte los delitos en veinticuatro Títulos. En efecto nos dice el maestro Castellanos Tena: "El legislador de 1931 pretendió, en términos generales, hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido". (57)

Respecto a esta clasificación el doctor Eduardo López Betancourt apunta: "En este sentido encontramos que la clasificación de los delitos desde el punto de vista legal es el siguiente: Delitos contra la Seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la humanidad, Delitos contra la seguridad Pública, Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia, Delitos contra la autoridad, Delitos contra la salud, Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, Delitos de revelación de secretos, Delitos cometidos por servidores pú

(56) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 284

(57) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 146

blicos, Delitos cometidos contra la administración de justicia, Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos - y litigantes, Delitos de falsedad, Delitos contra la economía pública, Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, Delitos contra el estado civil y la bigamia, Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, Delitos contra la paz y la seguridad de las personas, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Delitos - contra el honor, difamación y calumnia, Privación de la libertad y otras garantías, Delitos en contra de las personas en su patrimonio, Encubrimiento, y Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos". (58)

El tipo que hemos venido analizando no encuadra a ninguna de las clasificaciones que nos ofrece el Código Penal, la razón es que precisamente éste se ubica en una ley especial de carácter administrativo.

E. PRESUPUESTOS DEL DELITO.

1.- PRESUPUESTOS DEL DELITO Y DEL HECHO.

El creador de la doctrina de los presupuestos es Manzini. Den-

(58) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pags. 285 y 286

tro de su pensamiento se clasifican dos clases de presupuestos: Del delito y del hecho. Respecto del primero nos dice: "Son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivo o negativo, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata". (59)

Como ejemplo de lo anterior se citan: la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo del delito, la imputabilidad, el bien jurídicamente tutelado, el instrumento del delito, entre otros.

Sobre los presupuestos del hecho, observa Manzini: "Son aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito". (60)

Manzini, sostiene que los presupuestos de hecho pueden ser jurídicos o materiales. Los jurídicos, - apunta-, "son las normas de derecho y otros actos jurídicos de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para que el delito exista". "Los materiales, son las condiciones reales preexistentes, en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho". En ausencia de es

(59) MANZINI. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "Apun-
tamientos de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 209

(60) MANZINI. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "Apunta-
mientos de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 210

tos elementos añade Manzini, determina la exoneración del hecho en sí.

Antes de continuar abundando con las definiciones que nos obsequian tan distinguidos juristas en tan importante tema, conviene decir que dentro de la doctrina de los presupuestos del delito hay dos corrientes, una que niega la existencia de estos presupuestos y la otra que los acepta. Dentro de esta última corriente, se ubica la doctrina de Manzini.

Por lo que toca al doctor Celestino Porte Petit, nos dice: "Nosotros no vamos a colocarnos en una posición dual aceptando tanto los presupuestos del delito como de la conducta o del hecho, sino considerando que sólo hay presupuestos del delito". (61) En este mismo sentido también nosotros nos pronunciamos.

Dentro de la doctrina se han distinguido los presupuestos del delito en generales y especiales. Los primeros se nos dice, son aquellos comunes al delito en general y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular.

(61) PORTE PETIT CANDANDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 208

Como presupuestos generales, podemos señalar los siguientes:

a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.

"Massari ha hecho notar, a este respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta". (62)

b) El sujeto activo y pasivo.

c) La imputabilidad.

d) El bien tutelado.

e) El instrumento del delito.

Respecto de los presupuestos de los delitos especiales el doctor Eduardo López Betancourt, indica: "Encontramos, entre otros, la relación del parentesco, tipificada en el homicidio en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario en el peculado" (63)

Steffano Riccio, define los presupuestos del hecho y del delito de la siguiente manera: "Como los antecedentes necesarios del hecho-

(62) MASSARI. Citado por el doctor Eduardo López Betancourt en su obra "Teoría del Delito". Pag. 33

(63) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 34

y al delito que hacen posible la realización de éstos". Establece - como antecedentes necesarios para la realización del mismo los siguientes: El sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien lesionable y la norma descriptiva considerada en sí misma y no como condición de ilicitud. (64)

Como anteriormente se explicó, el maestro Celestino Porte Petit, solo considera la existencia de los presupuestos del delito. Categoricamente apunta que "los presupuestos deben denominarse presupuestos del delito, porque ya sea que falte un presupuesto de carácter jurídico o material, lo que en realidad sucede, es que no se da el delito". (65)

Tomando en cuenta la anterior tesis, nosotros también pensamos - que los presupuestos deben llamarse "presupuestos del delito", en vez de emplear presupuestos de la conducta o hecho.

2.- IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Consideramos como presupuesto del delito a la Imputabilidad. Al respecto Mauraoh, indica que es imputable: "El autor que gracias a su

(64) STEFFANO RICCIO. Citado por el jurista Francisco Pavón Vasconcelos en su obra "Manual de Derecho Penal Mexicano" Paz. 179

(65) PORTE PETIT GANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 212

desarrollo moral, espiritual, es capaz de comprender lo ilícito de su acción y de actuar conforme a este conocimiento". (66)

Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho nos dice que:

Imputabilidad es:

- a) "Capacidad general atribuible para cometer cualquier clase de infracción".
- b) "También, capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal".
- c) "La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad". (67)

Por su parte el doctor Fernando Castellanos apunta que es: "La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (68)

Será imputable, - nos dice-, Carrancá y Trujillo: "Todo aquél - que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida - en sociedad humana". (69)

(66) A. SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Tercera Edición, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, - 1990. Pag. 645

(67) DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Pag. 314

(68) CASTELLANOS TEWA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 218

(69) CASTELLANOS TEWA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 218

La imputabilidad, de acuerdo al maestro Eduardo López Betancourt es: "La capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión". (70) En este mismo orden de ideas, concluye el citado autor: El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad, por un lado la edad biológica y por la otra, la edad mental.

Actualmente, un sin número de estudiosos del derecho penal aceptan que la imputabilidad no es un elemento esencial del delito, si no más bien como presupuesto del delito. Nosotros aceptamos esta postura.

En el tipo que estamos estudiando, se tendrá como imputable a cierta persona que realice actos materiales de exploración arqueológica en bienes con esa calidad, ausente del permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia, siempre y cuando el agente a la hora de realizarlo posea la capacidad de querer y entender, lo cual es producto de la salud mental y la edad biológica.

(70) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pág. 170

a) EDAD BIOLOGICA.- En virtud de no haber podido localizar un concepto médico, respecto al concepto de edad biológica, hemos ensayado el siguiente: Período de la vida humana en la cual el individuo ha madurado en sus diversos aspectos morfológicos y psicológicos.

b) SALUD MENTAL.- Este concepto implica la capacidad de un individuo para establecer relaciones armoniosas con otro y para participar en modificaciones de su ambiente físicosocial o de contribuir a él de modo constructivo, implica capacidad de obtener una satisfacción armoniosa y equilibrada de sus propios impulsos instintivos. (71)

LA INIMPUTABILIDAD.- Es el aspecto negativo de la Imputabilidad y la definimos como sigue: "La incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho". (72)

La legislación penal contempla las siguientes causas de inimpu

(71) SAN MARTIN, Hernán. Salud y Enfermedad. Ecología humana. Epidemiología. Salud Pública. Medicina Preventiva. Sociología y Economía de la salud. Cuarta edición, ediciones científicas. La Prensa Médica Mexicana, s.a, México, 1983. Pag. 570

(72) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 181

tabilidad: El trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado, mismas que se enmarcan en la fracción VII del artículo 15.

Conforme a nuestra observación, la legislación penal no contempla expresamente a la minoría de edad como causa de inimputabilidad, aunque no se establece ella, en la vida práctica así se contempla.

De igual forma vemos que con las reformas del 10 de enero de 1994, el miedo grave ya no es causa de inimputabilidad.

Finalmente, respecto a este punto, debemos indicar que las causas de inimputabilidad se ubican en el capítulo cuarto del Código Penal, con el nombre de "Causas de Exclusión del delito", antes, "Circunstancias excluyentes de Responsabilidad".

a) TRASTORNO MENTAL. Según la opinión del doctor Eduardo López Betancourt, el trastorno mental es: "La falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad."
(73)

(73) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 187

b) MINORIA DE EDAD.- Nosotros vamos a permitirnos señalar que la -
minoría de edad es: La falta de edad no cumplida que se exige en el
Derecho Penal para que un individuo pueda responder por una o más-
conductas antijurídicas. En la legislación punitiva de México es de
18 años.

Consideramos que a nuestro tipo pueden contemplarse como cau--
sas de inimputabilidad tanto el trastorno mental y el desarrollo -
intelectual retardado así como la minoría de edad, aunque no sea con-
templada como causa de inimputabilidad por parte de la ley penal.

F.- ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- ELEMENTOS ESENCIALES:

a) Conducta y su ausencia.

La conducta se define como: "Un comportamiento humano volunta-
rio (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el -
derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional) ac-
tivo (activo o hacer positivo) o, negativo (inactividad o no hacer -

que produce un resultado". (74)

Por su parte López Gallo nos dice: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria, que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, b) de una preceptiva en los omisivos; c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión". (75)

El doctor Castellanos Tena refiere que conducta es: "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (76)

El jurista Celestino Porte Petit, al efecto refiere: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico". (77)

Haciendo un poco de historia, diremos que el análisis jurídico-

(74) AMUCHATEGUI REQUEÑA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Universidad Nacional Autónoma de México, (S.E), Editorial HARIA, México, 1993. Pag. 67

(75) LOPEZ GALLO. Citado por Francisco Pavón Vasconceles en su libro "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General. Pag. 185

(76) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 149

(77) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 234

de los elementos del delito fue hecho con insuperable precisión por Carrara, en su "Teoría de las Fuerzas del Delito".

Ahora bien, la conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores, encontrándose: el de hecho, acción, acto, accoimiento y mutación en el mundo exterior, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más apropiada la denominación de conducta.

La conducta puede ser de acción o de emisión y esta última se subdivide en emisión simple y comisión por omisión, lo cual ya se estudió en el tópico de "la clasificación de los delitos".

Es de observarse que para la consumación del delito que nos ocupa, el agente activo deberá realizar una actividad, esto es, realizar trabajos materiales de exploración arqueológica en bienes con esa calidad, por una o más de las alternativas que establece el tipo.

AUSENCIA DE CONDUCTA. En efecto el doctor Eduardo López Betancourt, nos plantea que ausencia de conducta: "Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de emisión de la misma, en la realización de un ilícito". (78)

(78) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 96

El artículo 15 del Código Penal reformado el día 10 de enero de 1994, se refiere a todas las formas de ausencia de conducta a través de esta fórmula: "Fracción I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

La ausencia de conducta se presenta por estas causas: Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, vis maior o fuerza mayor, movimientos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

a) VIS ABSOLUTA. Se da cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

b) VIS MAIOR. Es la fuerza mayor que a diferencia de la vis absoluta proviene de la naturaleza.

c) MOVIMIENTOS REFLEJOS O ACTOS REFLEJOS. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia. O como dice Antón O naca los movimientos reflejos son: "Aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o externo, sin intervención de la conciencia". (79)

d) EL SUEÑO. Se da cuando el alguien está dormido, en esta hipótesis

(79) ANTON ONECA. Citado por el maestro Porte Petit en su libro "A-puntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 324

el individuo no tiene dominio sobre su voluntad, en consecuencia es un aspecto negativo de la conducta.

e) EL HIPNOTISMO. Se produce cuando una persona se encuentra en estado hipnótico, igual que en el sueño, el sujeto no tiene dominio sobre su voluntad.

f) EL SOMNIBULISMO: Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo. (80)

Conforme a nuestra interpretación, ninguna de las causas de ausencia de conducta ya enunciadas pueden concurrir en el delito que nos ocupa.

b) Tipicidad y su aspecto negativo.

Antes de estudiar el segundo elemento del delito conviene explicar el concepto de tipo, ello para no confundirlo con el concepto de tipicidad, y ello es prevenido por el maestro Castellanos Tena -

(80) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 101

cuando advierte: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (81)

Es en Alemania donde comenzó a intentarse por varios escritores la formación de un concepto definido de tipo ("Tatbestand") que al principio se quiso tomar como descripción total del delito, incluyendo el factor subjetivo de culpabilidad.

El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: nullum crimen sine typo.

DEFINICION DE TIPO.

Para Jiménez de Asúa es: "El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición de hecho que se cataloga en la ley como delito". (82)

Para la doctora Irma Griselda Amuchategui, tipo es: "La descrip-

(81) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 167

(82) JIMENEZ DE ASUA, Lufs. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal, tercera edición, Buenos Aires, Argentina, 1958. Pag. 235

ción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva". (83)

Para el jurista Eduardo López Betancourt, tipo penal es: "La - descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, - plasmada en una ley". (84)

El doctor López Betancourt, considera como elementos del tipo a:

a) El presupuesto de la conducta o del hecho.

b) El sujeto activo.

c) El sujeto pasivo.

d) El objeto jurídico.

e) El objeto material.

f) Las modalidades de la conducta.

1.- Referencias temporales.

2.-Referencias espaciales.

3.-Referencias a otro hecho punible.

4.-De referencia de otra índole.

5.-Medios empleados.

g) Elementos normativos.

(83) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Pag. 56

(84) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 116

h) Elementos subjetivos del injusto. (85)

Ahora veamos cuales son los elementos que integran el tipo que se describe en el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Con respecto a la conducta o hecho, ésta consiste en que el Estado Mexicano prohíbe que las personas particulares efectúen exploraciones arqueológicas en bienes con esa categoría, sino es con la autorización previa del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

En nuestro caso, el sujeto activo del delito es aquella persona física que realiza trabajos materiales de exploración arqueológica - por alguna o más de las hipótesis que se contemplan tales como: la - remoción, excavación u otra que altere la integridad original de los bienes arqueológicos de origen prehispánico.

El sujeto pasivo de nuestro tipo es la Nación Mexicana, quien es auténtica propietaria de los monumentos arqueológicos.

(85) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 117

El objeto material que forma el tipo en análisis consiste en cualquiera de los bienes arqueológicos muebles o inmuebles que se encuentren en el territorio nacional y en el cual recae la conducta delictiva del agente.

El objeto jurídico que tutela el tipo es la protección de la integridad virgen u original de los bienes arqueológicos de nuestro país.

Los medios comisivos para cometer la conducta antijurídica del artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no se limitan, es decir el sujeto activo puede valerse de cualquier instrumento para realizar algunas o más exploraciones de carácter arqueológico.

A continuación vamos a proceder al análisis del precepto 47 - conforme a la clasificación del tipo.

a).- POR SU COMPOSICION. Pueden ser normales y anormales. Las normales son aquellos en los que el tipo estará conformado de elementos objetivos. Los anormales son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

El tipo que nos ocupa es eminentemente normal debido a que la conducta que describe no requiere ninguna clase de valoración subjetiva o normativa.

b) POR SU ORDENACION METODOLOGICA. Los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

1.- Son fundamentales o básicos aquellos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

2.- Los especiales son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

3.- Complementados son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico, no tienen autonomía. (86)

El delito en estudio en atención a esta clasificación es fundamental o básico porque no deriva de algún otro tipo.

c) POR SU AUTONOMIA E INDEPENDENCIA. Los tipos son autónomos y

por el otro subordinados.

1.- Los autónomos son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

2.- Los tipos subordinados requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

En atención a esta clasificación el delito en estudio es autónomo porque su esencia radica en sí mismo, no depende de otro.

d) POR SU FORMULACION. Pueden ser casuísticos y amplios.

1.- Los tipos de formulación casuística son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis alternativas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis.

2.- De formulación amplia. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución. (87)

(87) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 172.

Tomando en cuenta esta clasificación, estamos ante un tipo de formulación casuística alternativamente formado porque la conducta antijurídica puede cometerse por varios modos: excavación, remoción u otra causa parecida. Basta que se lleve a cabo una para que se integre el delito.

e) POR EL DAÑO QUE CAUSAN. Pueden ser de lesión y de peligro.

1.- Son delitos de lesión, cuando requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

2.- De peligro, no se requiere del resultado, sino que basta con el simple riesgo en que se pone el bien jurídicamente tutelado.

El tipo penal en estudio es de peligro en virtud de que se pone en grave riesgo el patrimonio arqueológico de la Nación Mexicana.

Hecho el estudio conforme a la clasificación del tipo, consideramos poder estar en aptitud de estudiar la tipicidad y su aspecto negativo.

En honor a la preeminencia de la tipicidad, el maestro Fernan

de Castellanos Tena nos señala: "La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración"(88)

En el mismo sentido la Constitución política de nuestro país a firma a través del artículo 14 la importancia de la tipicidad:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". .

Tipicidad, nos dice el maestro Celestino Porte Petit es: "La adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (89)

La doctora Irma Griselda Amuchategui, al respecto nos dice: "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal". (90)

La maestra Griselda Amuchategui, respecto a lo anterior hace hincapié al afirmar que: habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

(88) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 167

(89) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 333

(90) AMUCHATEGUI REQUEÑA, Irma Griselda. Derecho Penal. Pag. 56

Por su parte Jiménez de Asúa refiere: "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción". (91)

Para Laureano Landaburu "la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal". (92)

Es muy importante tomar en cuenta la opinión que nos ofrece el doctor Raúl Carranca y Trujillo, misma que dice: "La acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituirá delito". (93)

A continuación citamos los principios generales de la tipicidad:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.

(91) JIMÉNEZ DE ASÚA. Citado por el doctor Celestino Forte Petit en su obra "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 332.

(92) LAUREANO LANDABURU. Citado por el doctor Eduardo López Betancourt en su libro "Teoría del Delito". Pag. 107

(93) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Pag. 406

- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

LA ATIPICIDAD.

Es el aspecto negativo de la tipicidad y se presentará cuando no se integren en su totalidad los elementos constitutivos del tipo.

En efecto, Jiménez de Asúa, apunta que ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad:

"a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales.

b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica". (94)

Según Beling, habrá carencia del tipo cuando: "La acción no presenta todas o algunas de las partes de las características requeri-

(94) JIMENEZ DE ASUA. Citado por el maestro Celestino Parte Petit en su libro "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." Pag. 367

das y típicas o esenciales". (95)

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, indica el maestro Fernando Castellanos Tena, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. (96)

El maestro Porte Petit, en atención a este tópico nos advierte: "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede - contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno e más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere". (97)

En nuestro caso concreto, habrá atipicidad cuando exista una -

(95) BELING. Citado por el doctor Eduardo López Betancourt, en su obra "Teoría del Delito". Pag. 131

(96) CASTELLANOS TERA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 174.

(97) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 368

causa de justificación, así por ejemplo, un individuo que esté debidamente autorizado por el Instituto Nacional de Antropología e Historia para realizar trabajos materiales de exploración arqueológica.

De igual modo se presentará la atipicidad cuando falte el objeto material, esto es, bienes de rango arqueológico. Ponemos el siguiente ejemplo, una persona que efectúa exploraciones en un bien inmueble (predio con construcciones de parecido precolombino) que no corresponde a la época prehispánica, más por ciertos matices parece serlo.

e) Antijuridicidad y su aspecto negativo.

Puede decirse en términos generales que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho.

El jurista Castellanos Tena, al efecto nos indica: "La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (98)

Por su parte el maestro Celestino Porte Petit, afirma: "Una -

(98) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pag. 178

conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esté protegida por una causa de justificación". (99)

Es preciso decir que hay enorme dificultad para definir el concepto de antijuridicidad, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. En este orden de ideas Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente". (100)

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica. (101)

Doctrinalmente se habla de antijuridicidad material y formal.

La antijuridicidad material en opinión de José A. Sainz Cantero es: "Toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurí-

(99) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 378

(100) JAVIER ALBA MUÑOZ, Citado por el maestro Fernando Castellanos Tena en su libro "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" P.177

(101) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 139

dico". (102)

El maestro Castellanos Tena nos enseña que la antijuridicidad material es " en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos". (103)

Por lo que toca a la antijuridicidad formal, apunta el doctor Eduardo López Betancourt: "Se considera que para que sea delito una conducta, debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico". (104) El citado autor, advierte, son muchos los autores que han hablado de la antijuridicidad y se han pronunciado por la formal, en base al principio nullum crimen sine lege.

En este orden de ideas el doctor Celestino Porte Petit añade: "Es indudable, que para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de excepción regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo". (105)

(102) A. SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Pag. 307

(103) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 180

(104) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 142

(105) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 376

En el caso del tipo que estamos estudiando, la antijuridicidad se traduce en la realización de trabajos materiales de exploración arqueológica en bienes precolombinos, ausente del permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Es pertinente advertir que a las causas de justificación también se les llama: "justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, entre otros.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito. Suele catalogárseles bajo la denominación de: Causas excluyentes de responsabilidad, Causas de ~~inim~~ inim ~~crim~~ crim ~~inación~~, etc. Nuestro Código Penal usa la expresión: "Causas de Exclusión del Delito", comprendiendo varias de naturaleza diversa.

El doctor Fernando Castellanos Tena, al referirse a las Causas

de Justificación nos indica: "Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica" (106)

El jurista Celestino Porte Petit por su parte expresa: "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés - preponderante". (107)

El maestro Eduardo López Betancourt, nos da el siguiente punto de vista de las causas de justificación: "Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico". (108)

Antolisei al efecto expresa: "Es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no

(106) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 183

(107) PORTE PETIT GANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 386

(108) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 143

constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone". (109)

Se señalan como causas de justificación las siguientes hipótesis:

a) LA LEGITIMA DEFENSA. Jiménez de Asúa, estima que esta justificante es: "La repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerlo". (110)

La legítima defensa se encuentra regulada actualmente por la - fracción IV del artículo 15 del Código Penal, mismo que reza:

"Se repela una agresión real, actual o inmediateamente, y sin derecho, en protección de bienes propios o ajenos, - siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa-suficiente e inmediata por parte del agredido o de la - persona a quien se defiende".

(109) ANTOLISEI. Citado por el doctor Celestino Porte Petit en su obra "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Pag. 386

(110) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Pag. 289

b) ESTADO DE NECESIDAD. Respecto a esta causa de justificación nos indica el maestro Celestino Porte Petit: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (111)

El artículo 15 en su fracción V del Código Penal establece:

"Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

e) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Se presenta como causa de justificación cuando la ley, en defensa de un bien jurídico impone alguna obligación cuyo cumplimiento lesiona o destruye otro considerado de menor jerarquía.

De igual modo esta causa de justificación se localiza en el ar

(111) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 431

artículo 15 del citado Código Penal en su fracción VI, misma que establece:

"La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico..., siempre que exista necesidad racional - del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el de recho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

d) EJERCICIO DE UN DERECHO. Se da cuando en ejercicio de un derecho subjetivo que la ley otorga, se lesiona o destruye algún bien jurídicamente protegido.

Igual que el cumplimiento de un deber, se haya regulado por el artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, a continuación su texto:

"La acción o la omisión se realicen... en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio-empleado para cumplir... el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Cabe advertir que con las reformas del 10 de enero de 1994,

la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado ex--
cluidos de este artículo, en consecuencia, no constituyen causas de
justificación.

Consideramos que el tipo que hemos venido estudiando no puede--
atraer ninguna causa de justificación.

a) Culpabilidad y su aspecto negativo.

Tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad, la doc--
trina penalista se debate, principalmente bajo dos posiciones: Sien--
do por una parte la psicologista y por la otra la normativista.

Respecto a la Teoría psicologista, el maestro Francisco Pavón -
Vasconcelos nos dice: "Para esta teoría la culpabilidad consiste, co--
mo lo declara Antolisei, en el nexo psíquico entre el agente y el ac--
to exterior o como lo anota Carlos Pontan Balestra, en la relación -
psicológica del autor con su hecho: su posición psicológica frente--
a él". (112)

El maestro Castellanos Tena al respecto apunta: "Para esta con--

(112) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexica--
no. Parte General. Pag. 364

cepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso". (113)

Consideramos que una definición de culpabilidad en orden a la corriente psicologista es la que da Maggiore: "La desobediencia - consciente y voluntaria- y de la que uno está obligado a responder a alguna ley". (114)

En palabras del doctor Celestino Porte Petit podemos resumir el pensamiento psicologista: "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicologista, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, como lo llama Jiménez de Asúa, emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado, y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (115)

(113) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag.

(114) MAGGIORE. Citado por el doctor Eduardo López Batancourt en su libro "Teoría del Delito". Pag. 203

(115) PORTE PETIT. Citado por el doctor Castellanos Tena en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 234

Por lo que toca a la Teoría normativa o normativista de la culpabilidad, el maestro Castellanos Tena nos refiere: "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa - cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo - que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico". (116)

El jurista Pavón Vasconcelos al respecto indica: "La Teoría normativa, presupone para estructurar su concepto de la culpabilidad la existencia de una conducta o hecho antijurídico". (117)

(116) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pags. 235 y 236

(117) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pag. 365

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, representante de la Teoría normativa, anota: "Para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica. Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche y en la exigibilidad". (118)

El citado autor opina que, "la culpabilidad puede definirse, en el más amplio sentido, como el conjunto de los presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (119)

Por nuestra parte estamos de acuerdo con la teoría normativa y aceptamos como formas de la culpabilidad al dolo, la culpa y la pre
(118) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, segunda edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1962. Pag. 164
(119) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Pag. 352

terintencionalidad.

La primer especie, el dolo, es paradigma del elemento subjetivo y especie principal de la culpabilidad, representó un proceso enco-- miable en la evolución del Derecho Penal.

Los mas viejos autores sólo habfan percibido la teoría de la - voluntariedad; y por eso definieron el dolo en orden a la consecuen- cia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Pero a medida - que la técnica evoluciona y se afina hay autores que creen que no - es posible dar una definición del dolo apoyada únicamente en la vo- luntariedad.

Los clásicos acostumbraron distinguir el dolo por su intensi-- dad y duración, en dolo de ímpetu o pasional; dolo repentino; dolo con simple deliberación y dolo premeditado.

Los italianos distinguieron el dolo en directo, indirecto, alter- nativo y eventual.

Jiménez de Asúa, indica que el dolo se integra de dos elementos a saber: la representación tanto del hecho como de su significado - (elemento intelectual), y la voluntad (elemento efectivo).

De tal manera, Luis Jiménez de Asúa nos dice que existe dolo: -
Cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (120)

El doctor Fernando Castellanos Tena por su parte nos dice: "El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (121)

Para el doctor Eduardo López Betancourt, "el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo". (122)

Como previamente se ha advertido por Luis Jiménez de Asúa, se han distinguido diversas especies de dolo, a juicio del maestro Fernando Castellanos Tena son:

El dolo directo es aquel en el que el sujeto se representa el

(120) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Pag. 365

(121) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 239

(122) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 208

resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

El dolo indirecto o dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Otros como Ignacio Villalobos lo clasifican como: dolo directo mismo que es aquél en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico. El simplemente indirecto - si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta. El dolo indeterminado, si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin propo

nerse causar un delito en especial. El dolo eventual, cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial.

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa o imprudencia, como es sabido, aquí el sujeto activo realiza un hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le impone.

En este orden de ideas, Antolisei se refiere: "Obra culposamente, quien sin hallarse en dolo, realiza un hecho prohibido por la ley". (123)

El maestro Carrancá y Trujillo indica que culpa es "la no - previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado". (124)

La culpa se clasifica en consciente e inconsciente, esto por lo que hace al grado de conocimiento. En cuanto al grado de indife

(123) ANTOLISEI. Citado por A. Sainz Cantero, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Pag. 678

(124) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pag. 439

rencia, se distingue en culpa leve y culpa grave.

Será culpa consciente cuando el agente ha previsto el resultado como posible, aunque no lo quiere e incluso, actúa con la esperanza de que no se producirá. La culpa inconsciente existe cuando no se ha previsto un resultado fácilmente previsible.

La tercera forma que adopta la culpabilidad es la preterintencionalidad, esta se da cuando el resultado producido supera la voluntad criminal del sujeto, esto es, el daño material que causa es mayor al que quería producir.

Antes de las reformas del 10 de enero de 1994, el Código Penal en el artículo noveno a través de su párrafo tres preveía la preterintencionalidad.

Nuestro tipo en estudio lo consideramos eminentemente doloso - en virtud de que no puede ser culposo y menos preterintencional en vista de que fue derogado del Código Penal, así como la culpa. En resumen quienes realicen trabajos de exploración arqueológica lo hacen con pleno conocimiento, no es posible que alguien aparezca de momento en un sitio arqueológico y más aún si va con elementos necesarios para efectuar excavaciones de naturaleza arqueológica.

LA INCULPABILIDAD.

Max Ernesto Mayer y Augusto Köhler empezaron a llamar la inculpabilidad, Causas de Inculpabilidad o Causa de Exculpación.

La Inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Tendrá cavida cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal, y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

Por otra parte se ha considerado importante diferenciar a estas con las causas de inimputabilidad, señalando que en estas el sujeto es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones ya sea permanente o transitoriamente; en cambio el inculpable es completamente

capaz, pero no le es reprochada la conducta porque es resultado de un error o por no podersele exigir otra forma de actuar, por lo que en el juicio de culpabilidad se le absuelve.

En este aspecto, el doctor Eduardo López Betancourt, nos dice que "la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto". (125)

Por lo que toca al jurista Cuello Calón, éste nos expresa: "Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad. El agente es imputable pero a causa del concurso de tales circunstancias, extraña a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable". (126)

Son Causas de Inculpabilidad.

a) Error esencial de hecho. Se ha considerado que el error y la ignorancia son actitudes psíquicas del sujeto, en la realización-

(125) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 228

(126) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Parte General Pag. 554

de alguna conducta. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho. El error por su parte, es una idea falsa o errónea respecto a un sujeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El error de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental.

El error de hecho consiste en la falsa apreciación por ignorancia o desconocimiento, de los elementos esenciales de la descripción legal en relación con una situación concreta.

Como ya se ha indicado, el error de hecho se divide en esencial y accidental. Para el primer caso diremos que este se da cuando recae sobre uno o más de los elementos que se requiere para la existencia del delito. También podemos decir que este se da cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay desconocimiento de su antijuridicidad.

Debemos de advertir que doctrinalmente al error de hecho también se le ha dividido en: error de tipo y de prohibición. El primero, versa sobre su conducta, cuando el sujeto cree atípica su actuación, considerándola conforme a derecho, cuando en realidad es contrario al mismo. El error de prohibición es el que se refiere al caso-

de obediencia jerárquica, cuando el inferior posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error esencial e insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

Por lo que se refiere al error accidental, éste no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. Se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

El error en el golpe se da cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto. El error en la persona se da debido a una errónea representación, esto es, el agente destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra.

En cuanto al error en el delito, se da cuando una persona piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

Nuestro Código Penal hace alusión al error invencible en su artículo 15 fracción VIII.

"Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son ven-
cibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código"
go"

b) La obediencia jerárquica, se da cuando la orden del superior es ilícita, creyéndola lícita el inferir por error de hecho esencial e invencible. Con las reformas del 10 de enero de 1994 quedó derogada de la ley penal.

c) Las eximentes putativas. Respecto a esta causa de inculpabilidad el doctor Fernando Castellanos Tena nos dice: "Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un

su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada". (129)

f) Estado de necesidad. Estamos ante el estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

g) El temor fundado. Entendido éste como la coacción sobre la voluntad del agente que conserva sus facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza, con las reformas del 10 de enero de 1994, también se deroga.

Consideramos que las causas de inculpabilidad, prácticamente no pueden operar en torno al tipo que nos ocupa. Pudiendo invocarse solamente el error de hecho esencial, en este caso, ponemos el siguiente ejemplo: Una persona realiza trabajos de exploración arqueológica - ayudado por otra persona, la primera persona se ausenta por unos días, dejando hacer los trabajos a su colaborador, mismo que le dejan un documento que aparentemente le faculta para efectuar trabajos de exploración arqueológica, finalmente este documento es falso.

(129) GUELLO CALON. Citado por el doctor Eduardo López Betanocurt en su libro "Teoría del Delito". Pag. 232

2. ELEMENTOS SECUNDARIOS.

a) Punibilidad y su aspecto negativo.

Para el presente punto diremos que la punibilidad es la consecuencia del delito. Consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, penas contempladas en el Código Penal y en nuestro caso en el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos nos indica que punibilidad es: "La amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (130)

Por su parte el doctor Fernando Castellanos Tena nos dice: La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (131)

Es importante distinguir el significado de la punibilidad y de la pena. La pena es el castigo concreto que se le da al agente in

(130) PAVON VASCONCELOS; Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pag. 395

(131) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 275

fractor. La punibilidad, tal como apunta el maestro Castellanos Tena, es el merecimiento de una pena por razón de la realización de una conducta delictiva, en el presente caso la pena que establece el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es de uno a diez años de prisión y multa de cien a diez mil pesos.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad se le llama excusas absolutorias. El jurista Jiménez de Asúa se refiere a estas diciendo que: "Son causas de Impunidad o excusas absolutorias las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública". (132)

En efecto, el doctor Eduardo López Betancourt indica que: "Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente". (133)

El tipo en estudio no puede en ningún momento invocársele alguna excusa absolutoria.

(132) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Pag. 433

(133) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Pag. 258

b) Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Cuando la descripción legal las contiene serán parte del tipo, de faltar, constituirán solamente requisitos ocasionales, en consecuencia son accesorios o fortuitos.

El maestro Castellanos Tena define a las condiciones objetivas de punibilidad de la siguiente manera: "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación". (134)

Como podemos apreciar en el tipo que nos viene ocupando no existe ninguna condición objetiva de punibilidad.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Estas constituyen el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad.

En el tipo que estamos estudiando no existe ningún elemento de

(134) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pag. 278

procedibilidad que pudiera ser de categoría de condición objetiva de punibilidad, en consecuencia para nuestro tipo en estudio no puede existir su ausencia.

G. VIDA DEL DELITO O ITER CRIMINIS.

La vida del delito es llamada también "Iter Criminis". El maestro Jiménez de Asúa al respecto opina: "El Iter Criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento". (135)

En la vida o camino del orimen se distinguen dos fases: La interna y la externa.

1. Fase interna.

La fase interna abarca tres etapas o períodos: Idea criminosa o ideación, deliberación y la resolución.

En la fase de la ideación aparece en la mente humana la tentación de delinquir, aquí esta idea bien puede ser acogida o rechazada

(135) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Pag. 458

por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

La fase de deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

En la fase resolutiva, el sujeto tiene la voluntad de delinquir, el agente decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; no obstante, su voluntad bien definida no ha salido al exterior, solo hay el propósito en la mente.

Ninguna de las tres etapas es punible. "Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios". (136)

2. Fase externa.

La fase externa comprende tres etapas: Manifestación, prepara--

(136) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 285

oión y ejecución.

En la manifestación, la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea exteriorizado,

Los actos preparatorios comienzan cuando el sujeto lleva a cabo una actividad externa, material o inmaterial.

La ejecución se integra por los actos encaminados a la realización del delito y puede presentar dos diversos aspectos: la tentativa y la consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

Como es obvio, en el tipo que estamos estudiando se presentan tanto la fase externa como la interna.

H. TENTATIVA.

1. Concepto.

El distinguido jurista Castellanos Tena señala que tentativa - son: "Los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un deli-

to, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"(137)

El Código Penal en su artículo 12 regula a la tentativa de la siguiente manera:

"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, - sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

(137) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 287

La tentativa puede presentarse de dos formas:

- a) Tentativa acabada. En esta el sujeto activo emplea todos los medios y ejecuta todos los actos adecuados para producir el resultado, pero éste no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

- b) Tentativa inacabada. En ella el agente omite alguno o algunos de los actos tendientes a la producción del resultado.

En el delito que nos ocupa pueden presentarse tanto la tentativa acabada como la inacabada.

I. PARTICIPACION

1. Concepto.

El delito lo puede cometer una persona o más. Para el doctor - Fernando Castellanos Tena la participación consiste en: "En la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (138)

(138) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 293

2. Grados de participación.

Según Maggiore, la participación se clasifica en: "Acuerdo a su grado, la calidad, el tiempo y la eficacia. Según el grado, la participación puede ser principal y accesoria; mientras la primera se refiere a la consumación del delito, la accesoria atiende a su preparación.

Por su calidad, puede ser moral y física. La participación es moral cuando atiende al carácter psíquico o moral de la fuente del autor principal. Es física si éste aporte es de carácter material y se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito. En la participación moral se comprende la instigación y la determinación o provocación.

Existe instigación cuando el sujeto quiere el hecho pero lo quiere producido por otro. La determinación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro realizando actos o procurando consejos con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillararlo a la ejecución del delito. A su vez la instigación abarca el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación. El mandato existe cuando se encomienda a otro la ejecución del delito para beneficio del que la ordena. La orden es una forma del mandato que impone el superior al inferior con abuso de autoridad. La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en la amena-

za. El consejo es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer el delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador. La asociación es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar el delito en beneficio de todos los asociados.

En razón del tiempo, la participación es anterior, si el acuerdo es previo a la comisión del delito. Es participación concomitante, si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito. Será participación posterior cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.

Por su eficacia se clasifican en necesaria y no necesaria de acuerdo con la naturaleza de cada delito, ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas". (139)

Diversos grados de responsabilidad por un mismo delito se pueden dar: autor material, autor intelectual, coautoría, autoría mediata, complicidad y el encubrimiento.

a) Autor material. Es aquella persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecutan todo entero y de propia mano.

(139) MAGGIORE. Citado por el maestro Fernando Castellanos Tena en su libro "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pags. 297 y 298

b) **Autor intelectual.** Es aquél que no se realiza por sí un delito si no por otro.

c) **Coautoría.** Se presenta cuando dos o más sujetos ejecutan entre to dos un mismo hecho lesivo y son todos plenamente responsables. Según Mezger, es coautor, es el que como autor mediato o inmediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, cooperando - conscientemente.

d) **Autoría mediata.** Al efecto Mezger nos dice, es el que admite que otra persona, de la que se sirve como instrumento, realice para el mis mo, total o parcialmente el tipo de un hecho punible.

e) **Complicidad.** El maestro Carrancá y Trujillo dice, los cómplices - son aquellos que ayudan o socorren al delincuente principal mediante previo acuerdo.

f) **Encubrimiento.** Éste se da cuando una persona auxilia al delincuente principal, dicha protección lo hace previa promesa o compromiso en tre ambos.

Debemos de apuntar que los diversos grados de responsabilidad -

penal se regulan en el Código Penal a través del artículo 13.

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posteridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad".

Consideramos que ante el tipo que nos ocupa pueden operar todos los grados de responsabilidad.

j. CONCURSO DE DELITOS.

1. Concurso ideal y concurso real.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le llama "concurso", ello en virtud de que en la misma persona concurren varias autorías delictivas.

Los problemas de concurso de delitos según el maestro Carran-
oá y Trujillo, se desprenden de la conducta delictuosa de una misma
persona o de los diversos resultados obtenidos en virtud de ella.

José A. Sainz Cantero nos dice que hay concurso de delitos -
"cuando un sujeto, mediante una sola o varias acciones, comete va-
rias infracciones de la ley penal que son juzgadas en un mismo pro-
ceso.

Esas infracciones se conectan a varias normas penales o son -
subsumibles dos o más veces en la misma norma penal que en este ca-
so, se aplica repetidamente". (140)

El concurso ideal se produce cuando un solo hecho da lugar a

(140) A SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte Ge-
neral. Pag. 839

dos o más delitos, así por ejemplo el disparo que se hace contra u
na persona, mata a esta y causa lesiones a quien estaba junto a él.

Estamos ante concurso real cuando un mismo sujeto, mediante --
dos o más acciones, comete dos o más delitos que son juzgados en el
mismo proceso penal. Se trata pues de una pluralidad de acciones
de un mismo sujeto, cada una de las cuales constituye una infrac--
ción penal que se juzga en un mismo proceso.

Los artículos 18 y 64 del actual Código Penal se refieren al
concurso de delitos. A continuación nos permitimos transcribirlos.

"Art. 18.- Existe concurso ideal, cuando una sola conducta
se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con
pluralidad de conductas se cometan varios delitos".

Art. 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena o
rrespondiente al delito que merezca la mayor, la cual se --
pondrá aumentar hasta en una mitad más el máximo de dura--
ción, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el
título segundo del libro primero.

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas

de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este código".

Finalmente consideramos que el tipo que se regula en el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Arqueológicos e Históricos puede albergar tanto el concurso ideal como el real.

C O N C L U S I O N E S

1.- La regulación internacional para la conservación de monumentos arqueológicos se inició en Italia en el siglo XIV.

2.- En México las exploraciones arqueológicas comienzan a regularse a partir de un bando que se expide con ese fin hacia el año de 1840.

3.- Bajo el gobierno porfirista los monumentos arqueológicos adquieren gran importancia para la cultura nacional, razón por la cual, el 11 de Mayo de 1897 se promulga la primer Ley Arqueológica de la República Mexicana.

4.- Es hasta la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970 cuando se tipifica como delito el realizar exploraciones arqueológicas sin autorización expresa del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

5.- Las leyes arqueológicas que se habían promulgado con anterioridad a la de 1970 no establecían ninguna sanción penal para quienes realizaran exploraciones arqueológicas fuera del marco legal.

6.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

nos a través de los artículos 27 párrafos uno y tercero y 73 fracción XXV brindan sustento jurídico a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas.

7.- El régimen jurídico de los monumentos arqueológicos en nuestro país se complementa con las siguientes leyes: Ley General de Bienes Nacionales, el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero federal así como del reglamento de la propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e históricas.

8.- Actualmente todos los países del mundo brindan protección constitucional a sus monumentos arqueológicos, en consecuencia cada uno de ellos tiene su propia ley reglamentaria.

9.- De las cuatro legislaciones extranjeras que se consultaron sólo la española considera las exploraciones arqueológicas como una falta de carácter administrativo.

10.- El tipo que se ubica en el artículo 47 de nuestra legislación arqueológica es más severa que las legislaciones en comparación al castigar con prisión de uno a diez años de prisión

11.- De acuerdo al análisis comparativo hemos de considerar que en México se sancionan las exploraciones ilícitas en razón de - que se efectúan constantemente, menoscabando el legado que por derecho le corresponde a la Nación.

12.- El tipo en estudio solamente puede ejecutarse por una conducta de hacer, esto es, por excavación, remoción u otra que altere la virginidad de los bienes arqueológicos.

13.- En nuestro delito no se presenta ninguna causa de ausencia de conducta.

14.- El delito en estudio dogmático que se lleva a efecto - es de acción, es material, de peligro, instantáneo, doloso, simple, unisubistente, unisubjetivo, de oficio y de naturaleza federal.

15.- En el tipo que se ha estudiado se presenta la antijuridicidad cuando el sujeto activo realiza exploraciones arqueológicas sin autorización expresa del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

16.- Ante el tipo que se analiza no se presenta ninguna - causa de justificación prevista por el Código Penal.

17.- Atendiendo al elemento positivo de la culpabilidad el tipo estudiado es eminentemente doloso, toda vez que el agente quiere llevar a cabo la conducta ilícita.

18.- En el presente estudio dogmático no se presenta ninguna de las excusas absolutorias que contempla la Ley Penal.

19.- El delito en cuestión no alberga ninguna condición objetiva de punibilidad.

20.- En nuestro tipo se presentan las dos fases de cualquier delito, la interna y la externa.

21.- Ante la disposición penal que se estudia se presenta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

22.- Nuestro delito puede comprender todos los grados de responsabilidad.

23.- El tipo en cuestión admite el concurso ideal como el real.

24.- El presente estudio dogmático nos ha servido para confirmar nuestros conocimientos en el ámbito de la Teoría del Da

lito.

25.- El tipo que se contempla en el artículo 47 de la actual Ley Arqueológica ha podido ser estudiado plenamente conforme a la Teoría del Delito.

26.- Con el presente trabajo hemos ampliado nuestros conocimientos acerca de los monumentos arqueológicos, tanto a nivel nacional como internacional.

27.- En Derecho Comparado no pudimos citar legislaciones de países como Irak, Egipto, Grecia, Italia, la India y China por dos razones principales: En primer lugar porque la literatura estaba en idioma diverso al Español y segunda porque en las propias embajadas de estas naciones establecidas en la Ciudad de México no se nos pudo facilitar esta información, dado que se nos dijo que no la había más que en el propio país y en el idioma correspondiente.

28.- El presente trabajo es el resultado de una ardua investigación y estudio hecha por un servidor como de mis maestros, los distinguidos Dr. Eduardo López Betancourt y Licenciada Brenda Lomelí Mejía.

CUADROS RESUMEN

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

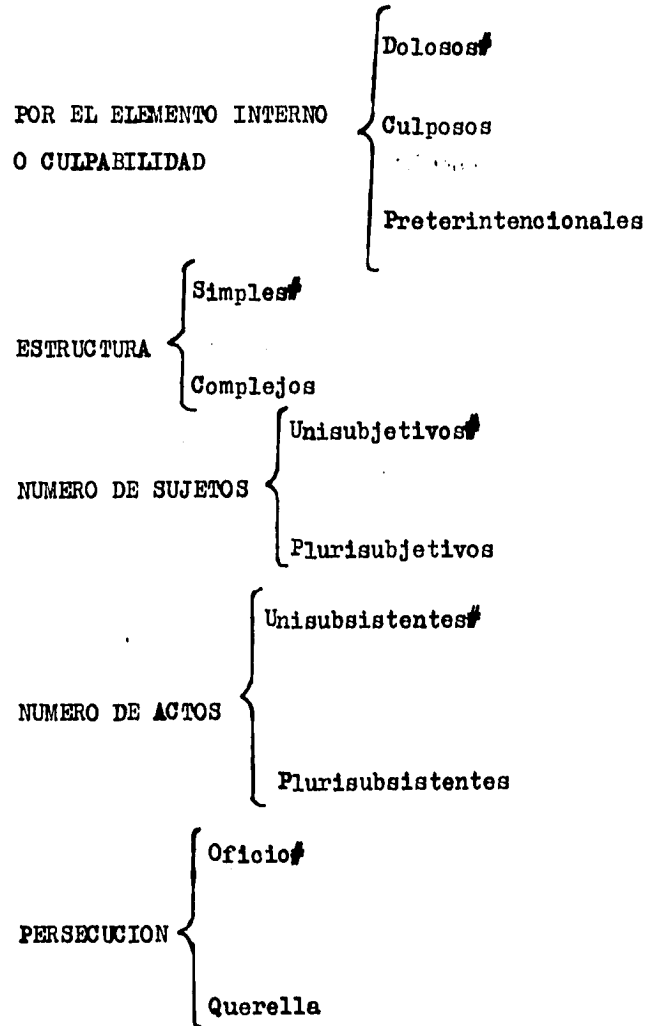
GRAVEDAD {
Delitos
Faltas#

CONDUCTA DEL AGENTE {
Acción#
Omisión

DAÑO QUE CAUSAN {
Lesión
Peligro#

RESULTADO {
Formales
Materiales#

DURACION {
Instantáneos#
Continuados
Permanentes



MATERIA {
Comunes
Federales#
Oficiales
Militares
Políticos

PRESUPUESTO DEL DELITO

IMPUTABILIDAD {
Salud mental#
Edad biológica#
INIMPUTABILIDAD {
Transtorno mental {
Sordomudes { Permanente#
Miedo grave { Transitorio#
Minoría de edad#

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO
(Aspecto positivo y negativo)

CONDUCTA {
Acción#
Omisión {
Omisión simple
Comisión por omisión

AUSENCIA DE CONDUCTA {
Vis Absoluta
Vis Mayor
Movimientos reflejos
Sueño
Sonambulismo
Hipnotismo

TIPICIDAD TIPO {
Normales#
Anormales
Fundamentales#
Complementados
Autónomos#
Subordinados
Casuísticos#
Amplios
Daño
Peligros#

ATIPICIDAD {
Falta de calidad en los sujetos acti-
vo y pasivo.
Ausencia del objetos material o jurídico#
Falta de referencias temporales
Falta de referencias espaciales#
Ausencia de los medios comisivos
Falta de los elementos subjetivos#
del injusto legalmente exigidos
Ausencia de la antijuridicidad

ANTI JURIDICIDAD {
Formal
Material

CAUSAS DE JUSTIFICACION { Legítima defensa
Estado de necesidad
Cumplimiento de un deber
Ejercicio de un derecho
Obediencia jerárquica
Impedimento legítimo

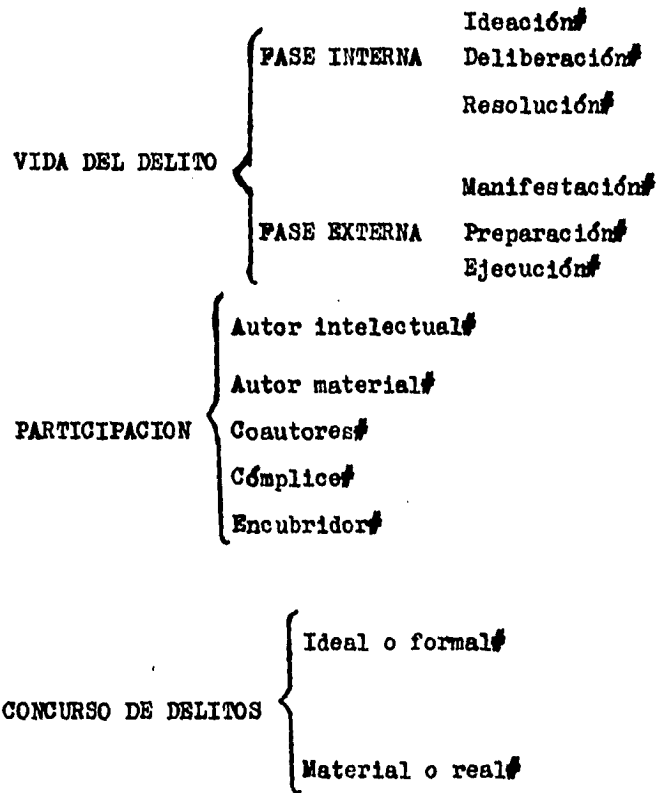
CULPABILIDAD { Dolus
Culpa
Preterintencionalidad

INCULPABILIDAD { Error de hecho
No exigibilidad de otra conducta
Temor fundado
Encubrimiento de parientes o allegados

ELEMENTOS SECUNDARIOS

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD { AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

EXCUSAS ABSOLUTORIAS { Mínima temibilidad
Maternidad consciente
Graves consecuencias sufridas



B I B L I O G R A F I A

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales, primera edición, editorial porrrúa, s.a, México, 1989.
- 2.- AL FARSY, Fouad. Modernidad y Tradición. La Ecuación Saudita, primera edición, 1992. Traducido del inglés por First Edition Translation LTD, Cambridge. Consultado en la Embajada de Arabia Saudita, en la Ciudad de México.
- 3.- A. SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, tercera edición, Bosch, Casa Editorial, s.a, Barcelona, España, 1990.
- 4.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos-Primero y Segundo. Universidad Nacional Autónoma de México, (S.E)-editorial HARLA, México, 1993.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. segunda reimpresión, editorial Trillas, México, 1982.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. vigésima séptima edición, editorial Porrúa, s.a, México, 1989.

- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, décima tercera edición, editorial porrua, S.A, México, 1980.
- 8.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General, décima octava edición, Casa Editorial, S.A, Barcelona, 1981.
- 9.- FERNANDEZ C., Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I, reimpresión de la segunda edición, Colombia, 1989. (S.E)
- 10.- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales, primera reimpresión, Editorial Trillas, México, 1988.
- 11.- GERTZ MORENO, Alejandro. La Defensa Jurídica y Social del Patrimonio Cultural. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976, primera edición.
- 12.- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Los Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Primera edición, Argentina, 1970.
- 13.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, (S.F. E), Editorial Porrúa, S.A, México, 1991

14.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V segunda edición, editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1963.

15.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal, Abeledo- Perrot, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1958, tercera edición.

16.- LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLIS VICARTE, Ruth. Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536- 1910). primera edición, Colecciones Fuentes INAH, (S.F.E)

17.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Primera edición, editorial Porrúa, S.A, México, 1994.

18.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, séptima edición, editorial Porrúa, S.A, México, 1985.

19.- PORTE PETIT GANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. undécima edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1987.

20.- RUBIN DE LA BORBOLIA, Daniel F. y CEREZO, Hugo. Guatemala: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Publicado por la UNESCO número 144, México, 1953.

21.- RUBIN DE LA BORBOLLA, Daniel F. y RIVAS, Pedro. Honduras: Monumentos Históricos y Arqueológicos. Publicado por la UNESCO, México, 1953.

22.- RECOPIACION DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS. Mandada imprimir por la Magestad católica del Rey Don Carlos II, Quinta edición, Madrid, 1841, Editorial BOIX. Se consultó el Tomo III, Libro VIII, Título XII. De los Tesoros, depósitos y rescates.

23.- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1985. Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1985.

24.- VALDERRAMA SALDIVAR, María del Carmen y VELASCO EIZAGUIRRE, Ana María. El Arte Prehispánico en el Porfiriato. Tesis de nivel Licenciatura, Universidad Iberoamericana, México, 1981. Tomo I.

25.- WILLIAMS GARCIA, Jorge. Protección Jurídica de los Bienes Arqueológicos e Históricos. Cuadernos del Instituto de Antropología, Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, 1967 (S.E).

26.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cuarta edición, Cardenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, Argentina, 1985, primera edición, México, 1886, segunda edición, 1988.

LEGISLACION CONSULTADA

A. NACIONAL.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 100 a edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1993.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, sexagésima Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1992.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, quincuagésima segunda edición, editorial Porrúa, S.A, México, 1994.
- 4.- Ley de Expropiación. Publicada en el D.O el 25 de Noviembre de 1936. Consultado en un volumen actualizado de nombre "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Tomo I, décima novena edición, México, 1989, Editorial Andrade, S.A.
- 5.- Ley General de Bienes Nacionales. Publicado en el D.O el 8 de enero de 1982. Consultado en un compendio de nombre "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo I, décima quinta edición, México, 1986, Editorial Andrade S.A.

- 6.- Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos. Publicado en el Diario Oficial el 6 de Mayo de 1972. Consultado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigésima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1992.
- 7.- Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos. Consultado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigésima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1992.
- 8.- Catálogo que contiene el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comité de Biblioteca - (SIIID), Congreso de la Unión.
- 9.- Proyecto de Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos, Históricos y Zonas Monumentales hoy Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos. Consultado en un tomo exclusivo en el Comité de Biblioteca, Congreso de la Unión.
- 10.- Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias. Se consultó el tomo III, Libro VIII, Título XII. De los Tesoros, depósitos y rescates. Seminario de Derecho Constitucional, Der. UNAM.

B. INTERNACIONAL.

- 1.- Constitución Política de Guatemala. Publicada el día 15 de Septiembre de 1965, con el número 65. Consultada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam.
- 2.- Constitución Política de la Republica de Italia. Del año de 1947 Editorial SO. GRA. RO. Societa Romana- Roma, via I. Consultada en la Embajada de Italia, Ciudad de México.
- 3.- Constitución Política de la República de Honduras. Publicada en el Diario Oficial de Honduras el día 11 de enero de 1982, con el número 131. Consultada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- 4.- Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Publicado en el Diario Oficial el 8 de agosto de 1984.
- 5.- Constitución Política de Ecuador. Promulgada en el año de 1984 (S.F. P), consultada en la sede de la UNESCO, Ciudad de México.
- 6.- Ley de Patrimonio Cultural. Número 3501 del año de 1979, publi-

cado en el Diario Oficial de Ecuador, número 865, el 2 de Julio de 1979. Consultado en la sede de la UNESCO, Ciudad de México.

7.- Constitución Española. Del año de 1978. Consultada en la Embajada de España, Ciudad de México. Publicado en el Diario Oficial-número 311, Diciembre de 1978.

8.- Ley del Patrimonio Histórico Español. Ley número 16/1985. Publicado en el Diario Oficial el 25 de Junio de 1985, Consultada en la sede de la UNESCO, Ciudad de México.

9.- Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada - en su Diario Oficial el día 19 de Noviembre de 1986. Se consultó en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

10.- Ley de Protección al Patrimonio Cultural de la Nación. Decreto número 1142, del día 29 de Septiembre de 1982. Consultado en la sede de la UNESCO, Ciudad de México.