

Enrique Florescano.- El Patrimonio cultural
de México. FCC 1993
México

2. EL OBJETO JURÍDICAMENTE TUTELADO POR LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE MÉXICO

RAÚL BRANES

LOS NUEVOS CAMPOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA: EL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE LA NACIÓN

Uno de los fenómenos más característicos del derecho positivo durante el presente siglo ha consistido en la expansión de la legislación hacia muchos sectores de las actividades sociales que antes no habían sido materia de regulaciones jurídicas. La verdad es que la centuria cuya conclusión ya se aproxima ha sido pródiga en "novedades jurídicas", como consecuencia no sólo de las transformaciones de las estructuras y procesos sociales que han tenido lugar en este periodo, sino también de las modificaciones que se han dado en la forma en que la sociedad percibe el pasado, presente y futuro de sus propia existencia.

La protección del patrimonio cultural y natural de la nación es uno de los nuevos campos hacia los cuales se ha extendido el desarrollo del derecho positivo durante el presente siglo. El proceso se inició con la revalorización que comenzó a hacerse de los bienes culturales y naturales de la nación, como elementos que son esenciales para la identidad y el desarrollo espiritual y material de su pueblo. La revalorización de esos bienes condujo directamente a que su protección pasa a ser considerada como un objetivo social, por tanto, como un fin estatal. Con base en estas consideraciones, la legislación creó un nuevo cometido del Estado o, dicho con otras palabras, incorporó la protección del patrimonio cultural y natural de la nación a la función pública o función del Estado y reguló la forma en que esa nueva función habría de llevarse a cabo.

En este trabajo se examina dicha legislación y, de manera especial, el objeto jurídicamente tutelado por la misma. Por eso, en su primera parte se analiza, a grandes rasgos, cómo se han ido estructurando en México sendos sistemas jurídicos para la protección del patrimonio cultural y natural de la nación, lo que implica, por cierto, considerar sus antecedentes históricos. El propósito de esta primera parte es proporcionar un marco necesario para el examen del objeto jurídicamente tutelado por estos sistemas de protección. La segunda parte del trabajo, en cambio, se aboca directamente al análisis del tema que le es específico, es decir, la definición jurídica del objeto de la protección de dichos sistemas. Este tema ha sido seleccionado de entre los muchos vinculados con la protección jurídica del patrimonio cultural y natural de la nación, por considerarse que

en esta etapa de la evolución de la legislación sobre la materia se hace necesario revisar la idea que ésta maneja sobre lo que sería el "interés jurídicamente protegido" por dicha legislación. Hay que advertir que este tipo de revisión ha sido hecha últimamente no sólo en un plano puramente conceptual, sino también legislativo, en el campo de la protección del patrimonio natural de la nación. Es obvio, por otra parte, que este tipo de definición es crucial para la configuración de cualquier sistema jurídico que tutele el patrimonio cultural y natural de una nación.

Los sistemas que se examinan en este trabajo se han venido configurando históricamente de manera separada, aunque la verdad es que en algunos casos de excepción la legislación sobre el patrimonio cultural de la nación ha incluido la regulación de ciertos aspectos de la protección de su patrimonio natural, como es el caso de la protección del paisaje y en general de las bellezas naturales. Así ocurrió entre nosotros con las hoy abrogadas Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales de 1930 y Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural de 1934. Así ocurre hoy en día, en el plano del derecho internacional, con la Convención de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

Sin embargo, aquí se analizan ambos sistemas de manera conjunta. Esto no sólo lo permiten los puntos de contacto que ellos presentan, sino que de algún modo también lo hacen necesario. La existencia de esos puntos de contacto no es algo casual, porque la verdad es que existen importantes y profundas relaciones entre el patrimonio cultural y el patrimonio natural de una nación, que determinan la similitud de sus sistemas jurídicos de protección.

LAS RELACIONES ENTRE EL PATRIMONIO CULTURAL Y EL PATRIMONIO NATURAL

Es un hecho que tanto la idea de la protección del patrimonio cultural de la nación como la de su patrimonio natural responden a una misma visión sobre la manera en que debe encauzarse el tránsito de una sociedad hacia la obtención de mejores niveles de calidad de vida para sus integrantes, en la medida en que ambas valorizan con mucha fuerza la importancia que tienen los respectivos recursos, no sólo para definir la identidad de una nación como tal, sino también para impulsar un desarrollo profundo y sostenido de la misma. De este hecho se sigue cierta identidad en el tratamiento que se dispensa, incluso en el plano jurídico, a los problemas que presenta la protección del patrimonio cultural y natural de una nación.

Pero estos puntos de contacto se relacionan no sólo con la concepción que está en la base de ambas temáticas y que determina la forma en que éstas han evolucionado, sino también con las relaciones que se dan entre el patrimonio cultural y el patrimonio natural de una nación. La existencia de estas relaciones, que representan la especificidad de una rela-

ción más amplia entre la sociedad y la naturaleza, lleva a que la protección cultural de la nación sea importante para la protección de su patrimonio natural y viceversa.

En efecto, la sociedad y la naturaleza se influyen recíprocamente, es decir, existe una relación sociedad-naturaleza que se expresa en la manera en que la sociedad se relaciona con la naturaleza, pero también en la manera como esta última influye en la primera. Esto conduce a que la naturaleza no se pueda explicar sin tener en cuenta las relaciones sociales, incluidas las relaciones culturales que inciden en ella. Del mismo modo, las relaciones sociales y la propia cultura de una sociedad no se explican suficientemente si no se considera su entorno natural.

Lo primero parece obvio. Lo segundo no lo es tanto, pero ha sido visualizado por historiadores como Spengler, en los siguientes términos:

Falta la historia del paisaje —esto es, del suelo, de la flora, del clima— en donde ha transcurrido la historia humana. Pero la historia del hombre representa una pelea tan dura con la historia del paisaje y permanece tan unida a éste por mil raíces que sin la historia del paisaje no se comprende bien la vida, el alma, el pensamiento.¹

Esto es ciertamente así: la historia de la cultura no se entiende de una manera cabal sin la historia del ambiente natural, en tanto condición y objeto de la creación y recreación de la cultura de un pueblo. Por otra parte, las transformaciones antrópicas de los recursos naturales tampoco se entienden sin la historia de la cultura de los hombres que las han llevado a cabo.

Por eso, quienes se ocupan de los asuntos culturales están prestando una creciente atención a las relaciones entre la protección del patrimonio cultural y la protección del patrimonio natural o, dicho en términos más amplios, a las relaciones que existen entre cultura y naturaleza. Así, por ejemplo, Enrique Florescano ha vinculado claramente el proceso de redefinición y ampliación del patrimonio cultural de la nación con "la inclusión de nuevos campos de protección y conservación, tales como el patrimonio paleontológico y ecológico",² entre otros elementos.

Lo mismo ocurre en el campo de los asuntos ambientales, entre los cuales se encuentra, por cierto, la protección del patrimonio natural de la nación. En efecto, la protección del patrimonio cultural de la nación es una actividad que habitualmente se considera como determinante de la calidad de la vida de las personas y, por tanto, como una materia ambiental. Así lo estiman por lo menos las corrientes más avanzadas del pensamiento ambientalista, que vinculan la protección del ambiente con la protección de la calidad de vida de las personas y que, por tanto, enfatizan la importancia que presenta para ese efecto no sólo el "ambiente físico",

¹ La cita está tomada de Eduardo Astesano, *La historia ecológica y social de la Humanidad* (San Antonio de Padua, Provincia de Buenos Aires, Ediciones Castañeda, I, p. 31), quien la remite a *La decadencia del Occidente*, II, p. 53.

² Cf. "Patrimonio y política cultural de México: los desafíos del presente y del futuro", en *Antropología*, Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia, nueva época, núms. 15-16, México, julio-octubre de 1987, p. 5.

sino también el "ambiente social" que, como es obvio, incluye el "ambiente cultural". En algunos casos, el ambiente cultural es considerado como parte del "ambiente construido", en la medida en que los bienes culturales son algo construido por el hombre. Esta preocupación por las relaciones sociales, incluidas las relaciones culturales, es quizá la diferencia esencial entre el "ambientalismo" y un "ecologismo" que se concentra exclusivamente en la protección de la naturaleza.

Debe señalarse que, de acuerdo con lo anterior, la idea de la calidad de la vida ha comenzado a incorporarse a la legislación ambiental, para designar el objetivo que se pretende alcanzar mediante dicha legislación. Entre nosotros, esta idea apareció en la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982, aunque expresada con otras palabras. Más tarde, la Ley de Planeación de 1983 mencionó la "calidad de vida" como uno de los objetivos de la planeación del desarrollo (artículo 2°). Finalmente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988 hizo suya esta idea, al disponer que el equilibrio ecológico comprende tanto las consideraciones presentes como las que determinarán la "calidad de la vida" de las futuras generaciones (artículo 15, fracción IV), con lo que vinculó este concepto al objetivo que es propio de esta ley. Lo mismo ha ocurrido también en otros países.

De allí que no sea extraño que los libros que tratan del derecho ambiental incluyan, como uno de sus temas, la protección del ambiente cultural. Así lo hace, por ejemplo, el primer gran tratado de derecho ambiental publicado en Francia a principios de la década de los setenta.³ En América Latina, los ensayos precursores de Guillermo J. Cano también incluyen este tema entre las materias del derecho ambiental.⁴ El autor de este trabajo, por su parte, ha seguido esta misma corriente, al extender el estudio que hizo del derecho ambiental mexicano al tema de la protección del patrimonio cultural de la nación.⁵

LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE MÉXICO

La protección jurídica del patrimonio cultural de la nación mexicana es un hecho relativamente reciente, cuyo punto de partida es sin lugar a dudas la transformación del Estado mexicano, iniciada con la Revolución de 1910. Como ha dicho Enrique Florescano, es mérito del Estado moderno mexicano "haber creado una noción de identidad nacional y de patrimonio cultural aceptada por vastos sectores de la población del país".⁶

³ Cf. Jean Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, París, 1973. Esta tradición la ha continuado Michel Prieur en Francia con su *Droit de l'environnement*, Dalloz, París, 1984.

⁴ Cf. su *Derecho, política y administración ambientales*, Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 187 y 335.

⁵ Cf. mi *Derecho ambiental mexicano*, Fundación Universo Veintiuno, México, 1987, cuyo capítulo XX se encuentra destinado a este tema.

⁶ Cf. *op. cit.* en la nota 2, p. 4.

Los antecedentes históricos de la protección jurídica de este patrimonio son en verdad muy especiales. En efecto, luego de la conquista de la Nueva España no hubo una política de protección jurídica del patrimonio cultural existente. Lo que hubo fue una política de destrucción de ese patrimonio, que tenía como contrapartida la imposición de la cultura eminentemente excluyente de los conquistadores. En consecuencia, los antecedentes históricos de la protección jurídica del patrimonio cultural de la nación no son otra cosa que la historia de cómo se pretendió hacer desaparecer un sistema cultural y poner otro en su lugar.

Los ordenamientos jurídicos de la época reflejan con mucha fidelidad esta política, que comprendía la destrucción de las expresiones religiosas que eran la base de la cultura aborigen, incluidas sus manifestaciones físicas, así como la imposición de la cultura de los conquistadores, y especialmente de la fe católica. En el primero de esos sentidos es muy ilustrativa la real cédula del emperador Carlos, expedida en Valladolid el 26 de junio de 1523 y reiterada por reales cédulas el 23 de agosto de 1538 y de 8 de agosto de 1551, con la que se dispuso lo siguiente:

Ordenamos y mandamos a nuestros Virreyes, Audiencias y Gobernadores de las Indias, que en todas aquellas Provincias hagan derribar y derriben, quitar y quiten los Ídolos, Ares, y Adoratorios de la Gentilidad, y sus sacrificios, y prohiban expresamente con grave penar a los Indios idolatrar, y comer carne humana, aunque sea de los prisioneros, y muertos en la guerra, y hacer otras abominaciones contra nuestra Santa Fe Católica, y toda razón natural, y haciendo lo contrario, los castiguen con mucho rigor.⁷

En cambio, la construcción de "Iglesias Catedrales y Parroquiales" fue promovida, como lo recuerdan numerosas cédulas reales,⁸ en el marco de una intensa campaña de propagación de la religión católica, que era el elemento central de la nueva cultura.

En general, el periodo colonial se caracterizó por el rígido control que la Corona española ejerció sobre los mecanismos productores, reproductores y difusores de la cultura en sus nuevos territorios. De este hecho dan cuenta las numerosas cédulas reales que regularon las universidades y "estudios generales y particulares de las Indias", junto con los colegios y seminarios, así como los que se expidieron para controlar la impresión e introducción de los libros que versaren sobre "las Indias". El conjunto de estas reales cédulas configuró un particularísimo sistema de protección jurídica para la incorporación de un patrimonio cultural que no pertenecía a la nación en la que se introducía, y la desincorporación de un patrimonio cultural que en cambio le pertenecía.

Aparentemente, una excepción en ese orden de cosas fue la creación de la cátedra de "lenguas de la tierra" en la Universidad de México, de acuerdo con la real cédula de Felipe IV del 7 de febrero de 1627. Pero la verdad es

⁷ Cf. la Ley 7ª del título I, libro I, de la Recopilación de las Leyes de las Indias de 1681, en *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, vol. I, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.

⁸ Cf. las leyes 1ª y siguientes del título II, libro I, de la Recopilación de 1681, en *op. cit. supra*, vol. I.

que la creación de ésta cátedra no obedeció al interés de rescatar de alguna manera la cultura prehispánica, sino más bien la de facilitar la evangelización. Disponía esa real cédula lo siguiente:

Teniendo consideración a lo mucho que conviene, que en la Ciudad de México de la Nueva España haya Cátedra para que los Doctrineros sepan la lengua de sus Feligreses, y los puedan mejor instruir en nuestra Santa Fe Católica. Ordenamos, que el Virrey funde, e instituya en la Universidad de dicha Ciudad una Cátedra, en que se lean y enseñen públicamente las lenguas de que los Indios usan más generalmente en aquella Provincia...⁹

Los estudios superiores conducían a la obtención de grados cuyo otorgamiento estaba condicionado a la profesión de la fe católica y de su misión al sistema colonial. Así lo había establecido una real cédula de Felipe IV, expedida el 3 de septiembre de 1624, que a la letra prescribía lo que sigue:

Conforme a lo dispuesto por el Santo Concilio de Trento y Bula de la Santidad de Pío Cuarto de feliz recordación, los que en las Universidades de nuestras Indias recibieren grados de Licenciados, Doctores y Maestros en todas Facultades, sean obligados a hacer la profesión de nuestra Santa Fe Católica, que predica y enseña la Santa Madre Iglesia de Roma; y asimismo nos han de jurar obediencia y lealtad, y a nuestros Virreyes y Audiencias Reales de la tal Universidad, conforme a los Estatutos de ella.¹⁰

El control sobre los libros que trataban de "las Indias" se ejerció, en primer término, con arreglo a la real cédula expedida el 21 de septiembre de 1556 por Felipe II y la Princesa Gobernante, más tarde reiterada con real cédula de 14 de agosto de 1560. Ellas fueron recogidas en la Recopilación de 1681, en los siguientes términos:

Nuestros Jueces y Justicias de estos Reinos, y de los de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, no consientan, ni permitan que se impriman, ni venda ningún libro, que trate de materias de Indias, no teniendo especial licencia despachada por nuestro Consejo Real de las Indias, y hagan recoger, recojan y remitan con brevedad a él todos los que hallaren, y ningún Impresor, ni Librero que los imprima, tenga, ni venda; y si llegaren a su poder, los entregue luego en nuestro Consejo, para que sean vistos y examinados, pena de que el Impresor, o Librero, que los tuviere, o vendiere, por el mismo caso incurra en pena de doscientas mil maravedís y perdimiento de la impresión e instrumentos de ella.¹¹

No menos severas eran las disposiciones sobre introducción a las Indias de libros que tratasen sobre materias relativas a éstas, como resulta del texto de la real cédula incorporada por Felipe IV a la Recopilación de 1681:

Otrosí ninguna persona de cualquier estado y calidad que sea, pueda pasar, ni pase a las Indias ningún libro impreso, o que se imprimieran en nuestros Reinos,

⁹ Cf. la Ley 39, título XXII, libro I, de la Recopilación de 1681, en *op. cit. supra*, vol. I.

¹⁰ Cf. la Ley 14, título XXII, libro I, de la Recopilación de 1681, en *op. cit. supra*, vol. I.

¹¹ Cf. la ley 1ª, título XXIV, libro I, de la mencionada Recopilación, en *op. cit. supra*, vol. I.

o los extranjeros, que pertenezcan a materias de Indias, o trate de ellas, sin ser visto y aprobado por el dicho nuestro Consejo, y teniendo licencia en la forma contenida en la Ley antes de ésta, pena de perdimiento del libro, y cincuenta mil maravedís para nuestra Cámara y Fisco.¹²

Por supuesto, el férreo control establecido por la Corona española respecto de los libros que podían circular por sus colonias se extendía a los que trataban de otras materias. Este control fue establecido por el emperador Carlos V y el príncipe gobernante, en real cédula de 29 de septiembre de 1543. Dispuso ese ordenamiento:

Porque de llevarse a las Indias libros de Romance, que traten de materias profanas, y fabulosas e historias fingidas se siguen muchos inconvenientes. Mandamos a los Virreyes, Audiencias y Gobernadores, que no los consientan imprimir, vender, tener, ni llevar a sus distritos, y provean, que ningún Español, ni indio los lea.¹³

En síntesis, la historia cultural de colonización española es básicamente la crónica de la destrucción del modelo cultural que era propio de las sociedades prehispánicas y la imposición de otro que les era por completo ajeno. A la realización de esos propósitos estuvo orientado el contenido del derecho colonial.

La construcción del Estado nacional en la América hispánica durante el siglo XIX pudo haber traído consigo una redefinición de la identidad cultural de la nación y, por consiguiente, el rescate de las tradiciones culturales avasalladas en el periodo colonial, lo que hubiera permitido echar las bases de un modelo cultural que tuviera profundas raíces sociales. Sin embargo, el proyecto nacional y, por tanto, el proyecto cultural que asumieron los nuevos Estados, se orientó en otro sentido. En efecto, ese proyecto se inspiró en la idea de transformar a nuestros países en algo semejante a los países europeos; esto es, en comunidades empapadas de las creencias sobre el progreso material y cultural que predominaban en el Viejo Continente.

Consecuentemente, el proyecto cultural incluyó como punto esencial la transformación de los indígenas en miembros de la cultura occidental dominante, pero siempre a través del filtro de la ideología de la Iglesia católica. El tema de la "instrucción" —de esa instrucción— se puso a la orden del día. Los ordenamientos jurídicos que rigieron durante el siglo XIX reflejaron, algunas veces con mucha fidelidad, esa preocupación. El rescate de la memoria histórica de nuestros pueblos se circunscribió al culto de la personalidad de ciertos héroes seleccionados del mundo antiguo y, en los espíritus románticos, a la reminiscencia de algunas tradiciones que devinieron en "folklóricas".

En México, la Constitución de Apatzingán de 1814 elevó a todos los nacidos en esta tierra a la calidad de "ciudadanos" (artículo 13) y les aseguró los derechos que habrían de corresponderles en tanto tales, decla-

¹² Cf. la Ley 2ª, título XXIV, libro I, de la referida Recopilación, en *op. cit. supra*, vol. I.

¹³ Cf. la Ley 3ª, título XXIV, libro I, de la Recopilación de 1681, en *op. cit. supra*, vol. I.

rando entre otras cosas que "la instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder" (artículo 39). Como corolario de lo anterior, la misma Constitución estableció que "en consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos" (artículo 40). Como es de suponerse, el dogma en cuestión era el de "la religión católica, apostólica, romana", que era "la única que debe profesar el Estado" (artículo 1°).

Más tarde, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 declaró que "la religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana" con exclusión de cualquier otra (artículo 3°), y mostró la misma preocupación por lo que llamó la "ilustración" (artículo 50, fracción I).

Esta situación fue modificada por la Constitución Política de 1857. En efecto, aunque el precepto del proyecto de esa Constitución que disponía explícitamente la libertad de cultos no fue admitido a votación y en su remplazo el artículo 123 de la misma reconoció algo así como un derecho de patronato, la verdad es que los artículos 3° y 7° de la nueva Carta Fundamental establecieron la libertad de enseñanza y de imprenta, respectivamente, sin las habituales limitaciones a favor del dogma.

Posteriormente, las Leyes de Reforma terminaron por imponer la libertad de cultos —Ley sobre Libertad de Cultos del 4 diciembre de 1860—, pero la política favorable a la cultura occidental dominante no fue modificada sustancialmente.

Por cierto, una de esas leyes se ocupó de establecer quizá la primera de las disposiciones protectoras del patrimonio cultural de los tiempos modernos, al prescribir que "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", artículo 12 de la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, del 12 de julio de 1859.

Sin embargo, la verdad es que el siglo XIX se cerró sin que se instaurara una verdadera política de protección del patrimonio cultural de la nación. Esta política, como se ha dicho, iba a comenzar a hacer su aparición sólo con motivo de la Revolución de 1910.

LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO NATURAL DE MÉXICO

Al igual de lo que ocurrió en el plano cultural, no fue hasta el advenimiento del moderno Estado mexicano que hubo en el país una política de protección de su patrimonio natural. Esta política era parte integrante de un proyecto nacional de alcances muy amplios, que entre otras cosas fincaba el desarrollo futuro de la nación en la distribución equitativa y el uso racional de sus recursos naturales.

La política de protección de los recursos naturales que se inauguró formalmente con la Constitución de 1917 vino a llenar un vacío de más

de cuatrocientos años en esta materia. En estricto rigor, los antecedentes históricos de la protección del patrimonio natural de México se reducen a algunas reales cédulas que durante el periodo colonial fueron establecidas en España para la protección de ciertos recursos naturales en la metrópoli y cuya aplicación fue extendida, de una manera más teórica que práctica, a la Nueva España. Porque lo cierto es que a lo largo de toda esa época no hubo realmente una política de protección de los recursos naturales de los territorios conquistados sino, por el contrario, una política de explotación tan intensiva como irracional de los mismos, que fue favorecida por una paulatina pero inexorable privatización del dominio de las tierras. En honor a la verdad, hay que decir que la emancipación del país no mejoró esta situación, sino que la empeoró. En consecuencia, la historia de la protección jurídica del patrimonio natural de la nación antes de la Revolución de 1910 es la historia de un sistema jurídico que permitió un uso inapropiado de los recursos naturales del país.

El marco jurídico dentro del que se inició el proceso de explotación intensiva e irracional de los recursos naturales de la Nueva España era, sin embargo, aparentemente favorable a su protección. En efecto, en estos nuevos territorios de la Corona española regía el derecho de la metrópoli en todo lo que hubiere sido modificado expresamente por las leyes expedidas para "las Indias", como fue reiteradamente establecido por el emperador Carlos V y, más tarde, por Felipe II y Felipe IV.¹⁴ El caso es que este derecho ya incluía algunas disposiciones mediante las cuales se procuraba el uso racional de ciertos recursos naturales como la flora y fauna silvestres, como se puede leer en la pragmática del 28 de octubre de 1496 expedida por don Fernando y doña Isabel en la ciudad de Burgos y extendida más tarde a los dueños particulares de montes, de acuerdo con una cédula de 1632.

Mandamos, que agora y de aquí adelante, todos los montes, huertas, viñas, plantas, y otros edificios y cosas que han sido y fueren restituidos a las ciudades, villas y lugares, así por nuestros Corregidores, como por nuestros Jueces comisarios, como en otra cualquier manera, los conserven para el bien y provecho común dellas, y no los talen ni decepen, ni corten, ni derruequen los dichos edificios, sin nuestra licencia y especial mandado; salvo los montes que fueren tan grandes y tales, que los vecinos de las dichas ciudades, villas y lugares se puedan aprovechar dellos de leña, no los cortando por pie, salvo por rama, y dexando en ellos horca y pendón por donde puedan tornar a criar.¹⁵

O como se puede leer en la pragmática expedida el 11 de marzo de 1552, en Madrid, por Carlos I y el príncipe Felipe.

Mandamos y prohibimos, que en tiempos de caza no se pueda cazar ningún género de caza; lo cual declaramos, que sean en los meses de Marzo, Abril y Mayo de cada un año más o menos, según durare el tiempo de la caza en cada tierra

¹⁴ Cf. la Ley 2ª, título I, libro II, de la Recopilación de las Leyes de las Indias de 1861, en *op. cit. supra*, vol. I.

¹⁵ Cf. la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, t. III, libro VII, título XXIV, Ley I, vol. 5, Madrid, 1805, p. 510.

o provincia, so pena que si alguna persona o personas, de cualquier estado y condición que sea, cazare o tomare huevos en dicho tiempo, caya e incurra en pena de dos mil maravedís y sea desterrado del lugar do fuere vecino por tiempo de medio año y pierda los aparejos que llevare; y la tercia parte de la dicha pena sea para el denunciador, la otra parte para el Juez que lo sentenciare, la otra parte para nuestra Cámara. Otrosí mandamos, que en tiempo de fortuna y nieve no se caze liebre ni perdiz, ni otra caza alguna con ningún género ni instrumento de caza, so las penas dichas aplicadas en la misma forma.¹⁶

Este tipo de reglas jurídicas no fueron realmente aplicadas durante el periodo colonial. En verdad, a lo largo de ese periodo no hubo nada que se opusiera, en la práctica, a la explotación intensiva e irracional de los recursos naturales que desencadenó los procesos económicos coloniales. Por el contrario, las formas jurídicas fueron evolucionando de una manera lenta pero sostenida hacia el establecimiento de un sistema generalizado de propiedad privada sobre la tierra, especialmente a partir del momento en que se hizo necesaria la generación de excedentes importantes en el sector agrícola, que favoreció el uso irracional de los recursos naturales, en la medida en que permitió que los propietarios de la tierra usaran y dispusieran arbitrariamente de ésta, en el ejercicio de las facultades clásicas del derecho de dominio. De esta generalización del sistema de propiedad privada sobre la tierra dan cuenta las disposiciones coloniales sobre "composiciones", que fue un método al que se recurrió para sancionar jurídicamente, pero con provecho pecuniario para la Corona española, la extendida y consolidada práctica de la usurpación de tierras por los conquistadores y sus descendientes, tierras que desde el punto de vista de la Corona eran de su propiedad, de acuerdo con la Bula *Noverunt Universi* de 1493. Así lo ilustra una real cédula expedida por Felipe IV el 7 de mayo de 1631 y reiterada más tarde por Carlos II:

Considerando el mayor beneficio de nuestros vasallos, ordenamos y mandamos a los Virreyes, y Presidentes Gobernadores, que en tierras compuestas por sus antecesores, no innoven, dejando a los dueños en su pacífica composición: y los que se hubieren introducido y usurpado más de los que les pertenece, conforme a las medidas, sean admitidos en cuanto al exceso, a moderada composición, y se les despachen nuevos títulos: y todas las que estuvieren por componer, absolutamente harán, que se venda a vela y pregón, y rematen en el mayor ponedor, dándoselas a razón; de censo al quitar, conforme a las leyes y pragmáticas de los Reinos de Castilla: y remitimos a los Virreyes, y Presidente el modo y forma de la ejecución de todo lo referido, para que lo dispongan con la menor costa, que sea posible: y por excusar lo que se puede seguir de la cobranza, ordenará a nuestros Oficiales Reales de cada distrito que la hagan por su mano, sin enviar ejecutores, valiéndose de nuestras Audiencias Reales, y donde no las hubiere, de los Corregidores. Y porque se han dado algunos títulos de tierra por Ministros, que no tenían facultad para repartirlas, y se han confirmado por Nos en nuestro Consejo, mandamos, que a los que tuvieren cédula de confirmación, se les conserve, y sean amparados en la pose-

¹⁶ Cf. el tomo III, libro VII, título XXX, Ley III, en *ibidem*, vol. 5, pp. 639 y 640.

sión dentro de los límites en ella contenidos, y en cuanto hubieren excedido, sean admitidos al beneficio de esa ley.¹⁷

De esta manera se fueron estructurando jurídicamente los grandes latifundios privados —las "haciendas"—, que durante los siguientes siglos se iban a convertir en las unidades dominantes dentro del sistema nacional de la propiedad territorial y que permitirían a sus propietarios usar y disponer libremente de los recursos naturales comprendidos dentro de sus límites.

La emancipación de la Nueva España no trajo consigo ningún cambio en ese sentido, como no fuera la consolidación y expansión de la hacienda, en el marco del modelo primario-exportador que prevalecería durante el siglo XIX y dentro del cual los productos agrícolas pasarían a tener una creciente importancia. En efecto, el sistema de la propiedad territorial existente fue confirmado, mediante la inclusión del derecho de propiedad entre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por otra parte, algunas de las modificaciones que a lo largo del siglo XIX se introdujeron a dicho sistema permitieron en los hechos la expansión de los latifundios.

Los ordenamientos jurídicos fundamentales que rigieron durante el siglo XIX ponen de manifiesto con mucha claridad la manera en que fue reforzada la institución de la propiedad privada y, con ella, el latifundio. Así, la Constitución de Apatzingán de 1814 estableció que "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos", entre otros los terratenientes, consistía "en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad..." (artículo 24). La misma Constitución también estableció que "todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal que no contravenga la ley" (artículo 34) y que "ninguno debe ser privado de la mejor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación" (artículo 35). Por su parte, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 confirmó estas prescripciones mediante la fórmula de declarar que "la Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano" (punto 31), derechos que incluían universalmente la propiedad privada.

La Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas propiedad de Corporaciones Civiles y Religiosas, de 25 de junio de 1856, trajo consigo una transformación importante del régimen de la tenencia de la tierra; pero, dicha transformación benefició en definitiva la expansión del latifundio "laico", que se incrementó no sólo con las tierras de las comunidades religiosas, sino también con las de las comunidades indígenas. Las disposiciones de esta Ley fueron confirmadas, si así pudiera decirse, por la Constitución Política de 1857, que además de disponer en su artículo 27 que "la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización" (párrafo primero), prescribió también que "ninguna corporación civil o ecle-

¹⁷ Cf. la Ley 16ª, título XII, libro IV, de la Recopilación de 1681, en *op. cit. supra*, vol. II.

siástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces..." (párrafo segundo). La expansión de los latifundios fue posteriormente promovida por las leyes sobre terrenos baldíos de 1863 y 1894, así como por las leyes sobre colonización de 1875 y 1883.

Esta situación no pasó por cierto inadvertida a algunos hombres ilustres de la época, como es el caso especialmente conocido de don Ponciano Arriaga y de su voto particular en el seno del Congreso General Constituyente de 1857, mediante el cual denunció con mucho vigor los inconvenientes del latifundio, entre ellos el desaprovechamiento que suponía de las tierras que quedaban sin cultivar o abandonadas. Estas ideas no cayeron en el olvido, pues de alguna manera reaparecieron 60 años más tarde y se incorporaron a la Constitución Política que hoy nos rige.

UNA VISIÓN DE CONJUNTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS VIGENTES PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE MÉXICO

El sistema jurídico vigente para la protección del patrimonio cultural de México descansa fundamentalmente en la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución Política de 1917, que en su forma actual¹⁸ es la base de la legislación sobre la materia, en tanto faculta al Congreso de la Unión, *inter alia*, "para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional". Es importante recordar, sin embargo, que desde un principio dicho precepto facultó al Congreso de la Unión para establecer todo tipo de instituciones culturales —incluidos las escuelas de bellas artes, los museos, las bibliotecas, etc.—, concernientes primeramente a la "cultura superior general de los habitantes de la República" y, más tarde, a la "cultura general de los habitantes de la Nación" (reformas de 1921 y 1934). Otra disposición constitucional relevante en esta materia es el artículo 3º de la misma Carta Fundamental de México, relativo a la enseñanza, que en la forma que tiene en la actualidad,¹⁹ dispone que la educación que imparta el Estado será nacional, en cuanto atenderá, entre otras cosas, "a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura" (fracción I, inciso "b").

A partir de las normas constitucionales sobre la materia, en las últimas seis décadas se han expedido un conjunto de ordenamientos jurídicos que fueron definiendo la nueva política cultural del Estado mexicano y creando los mecanismos que eran necesarios para su aplicación. Entre esos ordenamientos hay que citar la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales de 1930; la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural de 1934, que abrogó la Ley de 1930; la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación de 1970, que abrogó la Ley de 1934; y la hoy vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas

¹⁸ Este precepto constitucional fue reformado en 1921, 1934 y 1966.

¹⁹ Este precepto constitucional fue reformado en 1934 y, una vez más, en 1946.

Arqueológicos, Artísticos e Históricos de 1972, que a su vez abrogó la Ley de 1970. Junto con ellos, se expidieron otros ordenamientos que también contribuyeron a definir esas políticas y, además, a establecer los instrumentos que eran indispensables para su aplicación, como es el caso de las leyes que crearon las instituciones a las que el Estado terminó por confiar las principales responsabilidades en esta materia, a saber: la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia de 1934, la Ley Orgánica del Instituto de Bellas Artes y Literatura de 1946, y la Ley del Instituto Nacional Indigenista de 1948.

Las disposiciones de estos cuatro últimos ordenamientos jurídicos, con sus reformas y adiciones, así como las de otras leyes federales y de los otros diversos reglamentos que existen sobre la materia, configuran la estructura del sistema jurídico vigente en México para la protección del patrimonio cultural de la nación. Ese sistema jurídico se encuentra complementado por los tratados y otros acuerdos internacionales que versan sobre la misma materia y de los que México es parte contratante: la Convención sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilicita de Bienes Culturales de 1970; la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, así como diversos Tratados de cooperación bilaterales que se refieren concreta y específicamente a la recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales robados.²⁰

Por su parte, el sistema jurídico vigente para la protección del patrimonio natural de México comenzó a estructurarse a partir del párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución Política, donde el Congreso Constituyente de Querétaro dejó consignada en 1917, con una notable anticipación respecto de las demás constituciones políticas de América Latina y quizá del mundo entero, la idea de que uno de los objetivos del derecho que en ese entonces la nación se reservó para regular en todo tiempo el aprovechamiento de los recursos naturales, era el de "cuidar de su conservación". Con base en este precepto constitucional, se desarrolló una abundante legislación protectora del patrimonio natural de la nación, que se fue concretando en los ordenamientos jurídicos que han regulado las aguas y los suelos, así como la flora y la fauna silvestres de México, durante estas últimas décadas, comenzando con la Ley Forestal de 1926.

Posteriormente, una reforma que se introdujo en 1971 a la fracción XVI del artículo 73 constitucional hizo posible la expedición de leyes que regularan fundamentalmente la prevención y control de la contaminación ambiental y, de esta manera, la protección frente a este importante fenómeno de algunos recursos naturales como la atmósfera, los suelos y las aguas, tanto continentales como marítimas. Ese fue el propósito que se persiguió a través de las hoy abrogadas Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental de 1971 y Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982.

²⁰ Tratados de este tipo han sido concluidos con los Estados Unidos de América, con la República de Guatemala y con la República del Perú.

En 1983, la reforma de que fue objeto el artículo de la Carta Fundamental se sumó a esta preceptiva constitucional sobre la protección del patrimonio natural de la Nación, al incorporar la idea de que el uso de los recursos productivos por los sectores social y privado de la economía había de cuidar "su conservación y el medio ambiente".

Finalmente, en 1987 fueron reformados los artículos 27 y 73 constitucionales, con la finalidad de que se establecieran las bases para la expedición de una legislación que perfeccionara sustancialmente el sistema de protección del ambiente que se encontraba en vigor en el país y, con ello, la protección jurídica del patrimonio natural de la nación. El propósito de la reforma del artículo 27 de la Constitución fue remplazar la concepción hasta entonces dominante de la protección del ambiente mediante la protección de ciertos componentes suyos o de la regulación de algunas actividades que lo afectan, por una nueva concepción que busca la protección integral del ambiente. Esto se hizo a través de la incorporación de un precepto, en el párrafo tercero de dicho artículo, en virtud del cual se dispuso que se dictarían las medidas necesarias para "preservar y restaurar el equilibrio ecológico". Es decir, esa relación de estabilidad dinámica que existe entre todos los elementos que configuran un determinado ambiente y que, en último término, es la que hace posible las diversas formas de vida que existen en su interior. A su vez, la reforma del artículo 73 constitucional tuvo por finalidad descentralizar la gestión ambiental, por medio de un inciso "G" que se agregó a su fracción XXIX y que facultó al Congreso de la Unión "para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico".

Con arreglo a estas bases constitucionales, se expidió la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que entró en vigor el 1 de marzo de 1988 y que, en la actualidad, preside el sistema jurídico para la protección del ambiente vigente en el país. Ese sistema se encuentra integrado, a nivel federal, por cerca de medio millar de distintos tipos de ordenamientos legales: leyes, tratados y otros acuerdos internacionales, reglamentos, acuerdos presidenciales y secretariales, normas técnicas, etc. Una parte importante de estos ordenamientos jurídicos contiene disposiciones relativas a la protección del patrimonio natural de México, como es el caso, por ejemplo, siguiendo un orden cronológico, de la Ley de Conservación del Suelo y Agua de 1946, de la Ley Federal de Caza de 1952, de la Ley Federal de la Reforma Agraria de 1971, de la Ley Federal de Aguas de 1972, de la Ley de Sanidad Fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos de 1974, de la Ley Federal de Fomento Agropecuario de 1981, de la Ley General de Bienes Nacionales de 1982, de la Ley Federal del Mar de 1986, de la Ley Forestal de 1986, de la Ley Federal de Pesca de 1986, etcétera.

La protección jurídica del patrimonio natural de la nación ha sido durante muchos años una responsabilidad que ha correspondido principalmente a la actual Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos. La

creación en 1982 de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología determinó que ésta asumiera muchas de las funciones de protección de dicho patrimonio. Sin embargo, la verdad es que un número importante de dependencias y entidades federales participan también, de manera directa o indirecta, en ésta tarea. La instancia de coordinación de todas las instituciones federales que tienen alguna responsabilidad en este campo es hoy en día la Comisión Nacional de Ecología.

EL OBJETO JURÍDICAMENTE TUTELADO POR LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DE LA NACIÓN: LA IDEA DE PATRIMONIO

Hasta ahora, se ha visto a grandes rasgos la manera en que se encuentran estructurados los sistemas jurídicos vigentes para la protección del patrimonio cultural y natural de México. Estos sistemas fueron configurados prácticamente a partir de la nada, pues en estricto rigor carecen de antecedentes históricos. O dicho más exactamente: sus antecedentes históricos son un sistema jurídico que proscribió una parte esencial del patrimonio cultural de la nación y un sistema jurídico que favoreció la destrucción del patrimonio natural de la nación. Ha llegado entonces el momento de comenzar a ocuparse del tema específico de este trabajo, es decir, la definición del objeto jurídicamente tutelado por los sistemas de protección del patrimonio cultural y natural de la nación, o si se quiere, lo que jurídicamente debe considerarse como patrimonio cultural y natural de una nación.

En ese sentido, lo primero que hay que decir es que la palabra "patrimonio" que se emplea comúnmente para designar el objeto de esos sistemas de protección, procede de la voz latina *patrimonium*, que era un término que se usaba para señalar el conjunto de los bienes que una persona había heredado de sus ascendientes. Es evidente que dicha palabra no fue seleccionada al azar por quienes acuñaron la expresión "patrimonio cultural y natural de la nación" cuando se crearon los respectivos sistemas de protección. La verdad es que su sentido etimológico permite que a través de ella se evoquen no sólo los bienes que integran el acervo cultural y natural de una nación, sino también el hecho de que dichos bienes habitualmente han sido transmitidos de generación en generación dentro de esa nación.

Sin embargo, la palabra patrimonio tiene también otros significados, que se separan del estrictamente etimológico. Incluso el mismo derecho moderno utiliza esta expresión en un sentido que no tiene mucho que ver con sus orígenes. Esto ocurre en el derecho civil, donde por patrimonio se entiende al conjunto de derechos y obligaciones presentes o futuros de una persona que son susceptibles de valorizarse pecuniariamente. En otras palabras, el patrimonio es una masa de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero, que configuran una universalidad jurídica (*universitas juris*), y que no son otra cosa que el resultado económico, real o virtual, de un atributo de la personalidad. Porque, como se

acostumbra decir en los textos clásicos de derecho civil, el patrimonio es una verdadera "emanación de la personalidad". La relación entre persona y patrimonio es semejante a la que tiene un propietario sobre una cosa, es decir, un derecho exclusivo y excluyente. La diferencia consiste en que el patrimonio es una universalidad de cosas.

En sentido figurado, la palabra patrimonio se utiliza para designar a los bienes propios adquiridos a cualquier título. En consecuencia, la idea de patrimonio en este caso lleva consigo, al igual que en el anterior, la de propiedad sobre una universalidad de cosas, en el sentido civil de la palabra propiedad, pero en el entendido de que estas cosas son exclusivamente bienes.

Es claro que estas dos últimas nociones de patrimonio no se acomodan al uso que se da a la misma palabra en el terreno que ahora se está examinando. Lo que hay de común en todos estos usos es la designación mediante la palabra patrimonio de una universalidad de cosas que pertenecen a alguien. Pero, el sentido que asume en estos casos la expresión "cosas" e incluso la expresión "pertenencia" es distinto. Así, por ejemplo, las cosas que integran el patrimonio cultural de la nación no son bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de valorizarse en dinero, sino exclusivamente bienes que forman parte de ese patrimonio en la medida en que tienen un significado cultural para la nación, independientemente de que sean o no susceptibles de valorizarse pecuniariamente. Por otra parte, la relación de pertenencia entre la nación y esos bienes no implica necesariamente que ésta sea su propietaria, en el sentido civil de la expresión, sino más bien que la nación tiene una potestad sobre tales bienes que le permite regular el uso y disposición de los mismos, incluso en los casos en que ellos son civilmente de propiedad de personas físicas o morales distintas de la nación. Algo similar puede decirse también del patrimonio natural de la nación.

La verdad es que estas nociones de patrimonio se encuentran en el derecho civil moderno y en el mismo uso común de la palabra responden a propósitos político-jurídicos que no viene al caso analizar aquí, pero que claramente tienen que ver con la "economía de los particulares". En cambio, el nuevo significado que se ha venido forjando en torno de la misma palabra cuando ella se aplica a los bienes culturales y naturales, tiene que ver con la "economía de la nación" —con la *oikos*, "casa", de la nación.

Es importante hacer notar que, sin embargo, el lugar preponderante que ocupa dentro de la cultura jurídica dominante el significado civil de la palabra "patrimonio" ha generado cierto rechazo al uso en la legislación de las expresiones "patrimonio cultural" o "patrimonio natural", que en realidad son utilizadas en ella sólo en contados casos. Las mismas expresiones, empero, son empleadas habitualmente en el lenguaje común.

EL CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Con lo dicho, es posible comenzar a construir una definición de patrimonio cultural de la nación que sea válida para el derecho mexicano y que,

a falta de una doctrina jurídica que explique el sentido de estos conceptos, deberá fundamentarse exclusivamente en el uso que de ellos se hace en el derecho positivo del país —del latín *positum*, puesto—.

Quizá, lo primero que debe examinarse es el uso que de esta expresión hace la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, del 23 de noviembre de 1972.²¹ En efecto, dicha convención definió lo que para los efectos de la misma debe considerarse como patrimonio cultural, en los términos que se reproducen a continuación:

ARTÍCULO I

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

—los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

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

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

Otro punto de referencia importante para estos efectos es la Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, del 17 de noviembre de 1970,²² dado que ella contiene una definición de lo que debe entenderse por "bienes culturales", misma que se transcribe a continuación:

ARTÍCULO PRIMERO

Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;

b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con

²¹ Esta Convención fue adoptada en París por la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17ª reunión. México es parte contratante en la Convención desde 1984 (cf. el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de mayo de ese año).

²² Esta Convención fue adoptada en París por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 16ª reunión. México es parte contratante en la Convención desde 1973 (cf. el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de abril de ese año).

la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

- c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f) el material etnológico;
- g) los bienes de interés artístico tales como:
 - I) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
 - II) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
 - III) grabados, estampas y litografías originales;
 - IV) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material.
- h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
 - i) sellos de correo, sellos de fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
 - j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
 - k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.

Estas definiciones permiten afirmar, haciendo algunas extrapolaciones, que el patrimonio cultural de una nación sería, jurídicamente hablando, el conjunto de los bienes o cosas u objetos materiales, creados por lo general con la mediación del hombre, que presentan para esa nación un interés histórico, artístico o científico (arqueológico, antropológico, etnológico, paleontológico, etc.). La calificación de ese interés puede estar hecha por el propio derecho positivo, como ocurre cuando el bien cultural de que se trate es incluido explícitamente en alguna definición legal, o pueda quedar entregada a la discrecionalidad de las autoridades encargadas de la aplicación del derecho positivo.

La definición que se acaba de enunciar es congruente también con los usos del derecho interno mexicano vigente sobre la materia, pues aunque éste rehúye el uso de la expresión "patrimonio cultural de la nación",²² la verdad es que delimita indirectamente el sentido de esa expresión al definir los bienes culturales que son materia de protección jurídica. En efecto, la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológi-

²² Debe recordarse que, sin embargo, dicha expresión fue empleada para denominar una ley sobre la materia, que estuvo en vigor durante un corto periodo. Se trata de la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de diciembre de 1970, que sólo estuvo en vigor hasta 1972. El artículo 2º de dicha ley intentaba una definición del patrimonio cultural de la nación, al disponer lo que sigue: "El Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por todos los bienes que tengan valor para la cultura desde el punto de vista del arte, la historia, la tradición, la ciencia o la técnica, de acuerdo con lo que dispone esta Ley." Pero, a continuación, su artículo 3º enumera lo que para sus efectos habrían de considerarse "bienes de valor cultural".

cos, Artísticos e Históricos, define cada uno de estos bienes culturales en los términos que siguen:

Artículo 5º. Son monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas de monumentos los determinados expresamente en esta Ley y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte (párrafo primero).

Artículo 28. Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con estas culturas.

Artículo 28 bis. Para los efectos de esta Ley y de su Reglamento, las disposiciones sobre monumentos y zonas arqueológicos serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el Presidente de la República.

Artículo 33. Son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante (párrafo primero).

Artículo 35. Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la Nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley.

Artículo 36. Por determinación de esta Ley son monumentos históricos:

- I. Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive.
- II. Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curales.
- III. Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.
- IV. Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.

Artículo 39. Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presuma su existencia.

Artículo 40. Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante.

Artículo 41. Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país.

Estas definiciones muestran con toda claridad que el patrimonio cultural de la nación mexicana es visualizado por la Ley que se ocupa de su protección, como un conjunto de bienes que tienen un significado relevante para México desde un punto de vista arqueológico, paleontológico,

artístico e histórico. Esta idea jurídica del patrimonio cultural de la nación no se separa mucho de la que se contiene en el derecho internacional vigente. Las diferencias que existen entre ellas son, en verdad, de matices. Lo importante es que ambos casos el concepto de patrimonio cultural de la nación es remitido a un conjunto de bienes o cosas u objetos materiales, que han sido creados por lo general con la mediación del hombre y que se considera deben ser protegidos por el significado cultural que ellos presentan para la nación a que pertenecen.

EL CONCEPTO JURÍDICO DE PATRIMONIO NATURAL DE LA NACIÓN

En el derecho internacional, la expresión "patrimonio natural" es utilizada en la ya mencionada Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que define esa expresión en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2

A los efectos de la presente Convención se considerarán "patrimonio natural":

—los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

—las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,

—los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

De acuerdo con esta definición, el patrimonio natural de una nación sería el conjunto de ciertos elementos naturales que presentan, para esa nación, algún interés estético, científico o de conservación. La definición tiene un alcance limitado, que no concuerda con el que se le podría asignar según una definición que se construyera a partir de las disposiciones del derecho interno mexicano. La verdad es que dicha definición es el resultado de una concepción limitada sobre el patrimonio natural —característica de los antiguos conservacionistas— cuyas preocupaciones se concentraron tradicionalmente en lugares o zonas determinadas que tenían alguna relevancia científica o estética, para efectos de su estudio o disfrute.²⁴

²⁴ Hay que decir que el "conservacionismo" también ha evolucionado. Hoy en día, la palabra "conservación" es definida en la Estrategia Mundial para la Conservación (1980) como la "gestión de la utilización de la biosfera por el ser humano, de tal suerte que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero que mantenga su potencialidad para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. Por lo tanto, la conservación es positiva y abarca la preservación, el mantenimiento, la utilización sostenida, la restauración y la mejora del entorno natural" (cf. UICN-PNUMA-WWF, Estrategia Mundial para la Conservación, 1980, p. 2).

En el derecho interno mexicano, en cambio, la expresión "patrimonio natural de la nación" no es utilizada y, por tanto, no es definida, a pesar de que es empleada habitualmente en el lenguaje común para designar el conjunto de los recursos naturales del país. Entre nosotros, la Constitución Política de 1917 utiliza, para designar lo mismo, la expresión "riqueza pública", como se puede ver en el párrafo tercero de su artículo 27. En efecto, de ese precepto constitucional resulta con toda claridad que la riqueza pública es el conjunto de los elementos naturales susceptibles de apropiación, cuyo aprovechamiento puede ser regulado en todo por la nación, en beneficio de la sociedad, con el objetivo, entre otros, de hacer una distribución equitativa de los mismos y cuidar de su conservación.

Este es el sentido que se le puede atribuir a la expresión "patrimonio cultural de la nación" con base en la Constitución Política y, por supuesto, en los ordenamientos jurídicos reglamentarios de la Constitución Política que se refieren a los recursos naturales. Por consiguiente, la definición que proporciona a este respecto la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural no puede ser extendida más allá del ámbito de ese acuerdo internacional y transformarse en una definición que sea válida para el conjunto del derecho positivo mexicano.

Lo dicho permitiría concluir sin más que el objeto jurídicamente tutelado por el sistema de protección del patrimonio natural de la nación mexicana es el conjunto de los elementos naturales que son susceptibles de apropiación, es decir, la "riqueza pública" a que se refiere el artículo 27 constitucional.

Sin embargo, ello no es estrictamente así, porque en los últimos tiempos el campo de ese sistema ha sido extendido formalmente más allá de los elementos materiales que configuran el patrimonio natural de la nación, como consecuencia de los avances de la ecología como disciplina científica y, en especial, de la incorporación del concepto de ecosistema como la unidad de estudio de esa disciplina. Esos avances han conducido a que se enfatice sobremanera la protección del conjunto de los elementos que configuran un ecosistema y, especialmente, el equilibrio dinámico que ellos presentan. Tales avances han determinado, además, que la legislación sobre la materia haya comenzado a ampliar su campo, hasta entonces concentrado en la protección de cada elemento natural por separado, hacia la protección del conjunto de los componentes bióticos y abióticos de los ecosistemas y, en especial, hacia la conservación del equilibrio de los mismos.

En otras palabras, el objeto jurídicamente tutelado por el sistema de protección del patrimonio natural de la nación se ha desplazado de los recursos naturales considerados separadamente hacia los ecosistemas en tanto tales y la conservación del equilibrio ecológico. Esto significa que el actual campo de protección jurídica del patrimonio natural de la nación comprende no sólo las estructuras materiales que configuran ese patrimonio, ahora desde una visión holística —del griego *holos*, "todo"—, sino también los procesos que tienen lugar en el interior de esas estructuras.

En México, este cambio se concretó jurídicamente con la reforma del artículo 27 constitucional, que como se ha dicho anteriormente, incor-

poró al párrafo tercero de ese precepto la idea de dictar las medidas necesarias "para preservar y restaurar el equilibrio ecológico". De esta manera, la idea de conservación de la riqueza pública constituida por los elementos naturales susceptibles de apropiación fue completada con la de preservación y restauración del equilibrio existente en los ecosistemas configurados por dichos elementos naturales. El paso siguiente fue dado por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente, que como su denominación lo indica, es un ordenamiento jurídico que se ocupa básicamente de la protección de los ecosistemas naturales, pero considerados desde la dinámica de su funcionamiento.

Quizá todo lo anterior esté conduciendo insensiblemente a un abandono de la expresión "patrimonio natural de la nación" como una forma válida de designar el objeto jurídicamente tutelado por la legislación sobre la materia. Es posible que la connotación "patrimonialista" que presenta la haga inadecuada para describir la totalidad del objeto jurídicamente tutelado en estos casos y que, por tanto, su uso deba relegarse a caracterizar sólo la "riqueza pública" que representan los recursos naturales de una nación. Por ahora, es claro que ella no es utilizada actualmente con mucha frecuencia por quienes se ocupan de los asuntos ecológicos, pues las preferencias de estas personas se han trasladado al uso de la palabra "ecosistemas" para designar estos mismos elementos naturales, pero teniendo en cuenta la manera en que ellos se organizan. También es claro, por lo menos entre nosotros, que el derecho positivo rehúye el uso de la expresión "patrimonio natural de la nación" e incluso el empleo de la palabra "patrimonio". En este último sentido, es significativo el hecho de que el principal ordenamiento jurídico vigente en esta materia recurra a ella sólo para dejar asentado el principio de que "los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad", esto es, que los ecosistemas "pertenecen" a toda la sociedad.²⁵

HACIA UNA REVISIÓN DEL OBJETO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE MÉXICO

Algunas veces, los cambios jurídicos tienen su origen en procesos que no se encuentra aún perfectamente decantados y, por lo mismo, no se encuentran apoyados por ese desarrollo previo, incluso conceptual, que es indispensable para la adecuada elaboración de una nueva legislación. Esto ha sido particularmente notorio en las leyes que durante el presente siglo han incorporado nuevos cometidos a la función pública o función del Estado y regulan la manera en que esos nuevos cometidos deben llevarse a cabo. En efecto, con frecuencia dichas leyes han debido ser sometidas a modificaciones que parecen inacabables, pero que son necesarias por los avances que se presentan respecto a los conceptos, políticas y mecanismos de aplicación que parecen más apropiados para la regulación jurídica de los nuevos campos de la actividad estatal.

²⁵ Así lo establece el artículo 15, fracción I, de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Así ha ocurrido en el plano de la protección del patrimonio natural de la nación, donde la revisión crítica que se ha hecho del objeto jurídico de la protección de la legislación sobre los recursos naturales ha conducido, como se ha visto, hacia la expedición de nuevas disposiciones, que se ocupan no sólo de la integridad de los elementos que forman parte de los ecosistemas naturales, sino también del equilibrio de esos ecosistemas. Esto ha traído consigo que el objeto jurídico de la protección del patrimonio natural de la nación se haya extendido a la protección de los procesos naturales que tienen lugar en el interior de los ecosistemas.

Por lo anterior, no tiene nada de extraño el hecho de que, para evitar equívocos, en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente se haya evitado incluso el empleo de la expresión "patrimonio natural de la nación". En efecto, dicha expresión evoca sólo las estructuras naturales, mas no los procesos que se desarrollan en el interior de éstas. Además, la misma expresión tiene un sentido restrictivo en lo que se refiere a los elementos naturales que incluye, si se recuerda el uso que se le da en la Convención sobre el Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

Por el contrario, la legislación sobre protección del patrimonio cultural de la nación ha permanecido invariablemente adherida a la idea de que el objeto jurídico de la protección que ella dispensa es el conjunto de los bienes materiales que tienen un significado cultural para la nación, en los términos establecidos por esa misma legislación. Si se nos permite la redundancia, esa legislación ha seguido estando presidida por una concepción "patrimonialista" de lo que es el patrimonio cultural de la nación. Lo único que ha cambiado con el transcurso de los años es el listado de dichos bienes.

Sin embargo, no es ésta la visión que en la actualidad tienen del patrimonio cultural de una nación algunas de las personas que se ocupan de este tipo de asuntos. En efecto, existe una corriente de pensamiento que tiende a expandir el concepto de patrimonio cultural de la nación más allá de los bienes, cosas u objetos materiales que pueden intrínsecamente. A esa corriente de pensamiento se refiere Enrique Florescano cuando dice:

...desde un punto de vista teórico y conceptual, hoy, a fines del siglo XX, nos enfrentamos a una ampliación y redefinición de la noción de patrimonio cultural que desafía nuestras ideas y concepciones heredadas. Lo que antes se entendía como patrimonio arqueológico, histórico y artístico, y que casi siempre se refería a los testimonios y símbolos sociales de las clases dominantes (templos, palacios, centros ceremoniales, objetos pertenecientes a los grupos aristocráticos), hoy se ha ampliado para abarcar los asentamientos campesinos, las zonas de cultivo, la habitación popular, la cultura material, las tecnologías tradicionales o las expresiones de las mentalidades populares...²⁶

De esta misma ampliación y redefinición de la noción de patrimonio cultural da cuenta Guillermo Bonfil, en los siguientes términos:

²⁶ Cf. "Patrimonio y política cultural de México: los desafíos del presente y del futuro", en *Antropología*, Boletín Oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia, nueva época, núms. 15-16, México, julio-octubre de 1987, p. 5.

...cuando hablamos del patrimonio cultural de un pueblo, a lo que nos estamos refiriendo es, precisamente, a ese acervo de elementos culturales, tangibles y unos, intangibles los otros, que una sociedad determinada considera suyos y de los que echa mano para enfrentar sus problemas (cualquier tipo de problemas, desde las grandes crisis hasta los aparentemente nimios de la vida cotidiana); para formular e intentar realizar sus aspiraciones y sus proyectos; para imaginar, gozar y expresarse...

...Según este planteamiento, el patrimonio cultural no estaría restringido a los rastros materiales del pasado (los monumentos arquitectónicos, las obras de arte, los objetos comúnmente reconocidos como "de museo"), sino que abarcaría también costumbres, conocimientos, sistemas de significados, habilidades y formas de expresión simbólica que corresponden a esferas diferentes de la cultura y que pocas veces son reconocidas explícitamente como parte del patrimonio cultural que demanda atención y protección...²⁷

A lo mismo se refiere Néstor García Canclini, señalando además que esa ampliación "...no cuenta aún con legislación suficiente para proteger tan diversas manifestaciones culturales e intervenir en sus usos contemporáneos". Y agrega que "a menudo, las leyes existentes no prevén las prácticas de organismos oficiales y de agentes particulares, o entran en conflicto con ellas..."²⁸ En el mismo sentido, Enrique Florescano apunta que

...el reconocimiento de estas nuevas realidades, o la inclusión de nuevos campos de protección y conservación, tales como el patrimonio paleontológico y ecológico, no ha sido seguida de una reestructuración rápida y coherente de las instituciones que tienen competencia en esas áreas...²⁹

La existencia de este debate pone de manifiesto que la idea de patrimonio cultural de la nación, tal como ha sido manejada hasta ahora y reflejada por la legislación sobre la materia, ha entrado en una crisis que tal vez exigirá una revisión de lo que por el momento es jurídicamente el objeto de la protección que dicha legislación dispensa.

Quizá dentro de ese proceso de revisión tome fuerza la idea de que incluso podría ser aconsejable el abandono de la expresión que se ha venido utilizando para designar al objeto jurídico de este sistema de protección, como ya ocurrió en el campo de la protección del patrimonio natural de la nación, para que quede en claro que la nueva legislación tutelaré no sólo los bienes culturales sino también los procesos que se desarrollan en torno a éstos.

Como quiera que sea, es claro que cualquier redefinición que se haga del objeto que jurídicamente será protegido por el derecho positivo deberá ir acompañada de una revisión a fondo del conjunto de la legislación sobre la materia. Ésta deberá incluir una adecuación de las políticas culturales y de los instrumentos para su aplicación hasta hoy

²⁷ Cf. en este mismo libro el ensayo de Guillermo Bonfil, "Nuestro patrimonio cultural: un laberinto de significados".

²⁸ *Loc. cit.*

²⁹ *Loc. cit.*

existentes a la naturaleza y las características del objeto que jurídicamente será tutelado por el derecho positivo. Tal vez algunas de las actuales experiencias en el campo de la gestión ambiental, como es el caso de su descentralización y de la participación de la sociedad civil, puedan ser especialmente válidas para la configuración de un nuevo sistema de gestión de los asuntos vinculados con el patrimonio cultural de la nación.

