

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 3. Julio 2023

PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER EN TORNO A LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL MEXICANA¹

Por Francisco Javier Dorantes Díaz²

Sumario: I. Introducción. II. Una tradición competencial. III. Algunos problemas de inconstitucionalidad. IV. Incentivos para los particulares. V. Las autoridades competentes. VI. Algunas acciones susceptibles de regulación. VI.1 La difusión de los bienes culturales. VI.2 Diferenciación de categorías de protección. VI.3 Usos permitidos para bienes culturales. VI.4 El derecho de prelación. VI. 5 Reglas concretas para la exportación e importación de bienes culturales. VI. 6 Los expedientes de ruina. VII. Una nueva relación con los Tratados Internacionales. VIII. Aspectos conclusivos. IX. Bibliografía. X. Normatividad.

¹ El tema fue tratado por vez primera en Francisco Javier Dorantes Díaz, *Derecho Cultural Mexicano. (Problemas Jurídicos)*, Pról. Raúl Ávila Ortiz, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004, (Colección Derecho, Administración y Política), pp. 111 – 130. En este tiempo el sistema jurídico mexicano a cambiado de manera profunda, razón por la cuál se requiere actualizar y volver a plantear algunos de los problemas originalmente planteados.

² Doctor en Derecho; especialista en derechos ambientales, culturales, agrarios y urbanos; profesor por oposición en la Universidad Nacional Autónoma de México, tanto en licenciatura como en posgrado; y, servidor público con experiencia en instituciones con fines sociales.

I. INTRODUCCIÓN. En la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución Política Mexicana se determina la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional. Esta facultad es Federal, es decir, no compartida con los Estados y Municipios conforme al artículo 124 de la misma norma, que a la letra señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”. A este tipo de competencias, en el ámbito constitucional mexicano, se les denomina como residuales³. Explicado de otra forma, la regulación del patrimonio cultural mexicano corresponde al Congreso federal en el caso de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, es decir que, si hay bienes artísticos e históricos de interés local, estos podrán ser normados por los poderes locales. Escapa a esta regla el patrimonio arqueológico por circunstancias que analizaré en el siguiente numeral.

En ejercicio de esa facultad residual la ley que regula el patrimonio cultural mexicano es la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1972, vino a sustituir a la Ley Federal de Patrimonio Cultural de la Nación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de diciembre de 1970.

Desde su publicación la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos solo ha sufrido modificaciones que no han alterado de manera

³ Felipe Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, 25ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 112 y ss.

sustantiva su estructura. Quizá la última reforma importante fue en el año 2014 en que se actualizaron las sanciones⁴. Salvo estas modificaciones la Ley ha continuado igual pese a importantes reformas en materia de derechos humanos y la incorporación del derecho a la cultura en nuestra Constitución⁵. La ley sigue en su pedestal pese a los muchos problemas que la acompañan. Algunos aspectos positivos, desde mi último análisis, si se han considerado. Por ejemplo, ahora la Ley considera en su regulación a los pecios⁶ y hay un artículo específico para regular la garantía de audiencia en el caso de declaratorias⁷.

Dentro de los problemas que la ley aún contiene podemos encontrar: la falta de una regulación adecuada del patrimonio intangible, sobre todo de interés nacional; aún persiste un obsoleto criterio de clasificación monumental que tiene como punto de partida el criterio histórico; falta de regulación del patrimonio industrial y aeronáutico; falta de referencias más claras a derechos humanos; necesidad de una mejor regulación de la coordinación entre la Federación, los Estados, la Ciudad de México, Municipios y Alcaldías entre otros aspectos.

Una reforma de mayor calado a la Ley ha sido un tema de oposición entre los distintos actores involucrados: autoridades, trabajadores y académicos. De alguna manera las reticencias son justificadas. Desde el descubrimiento de América, en 1492, el patrimonio cultural mexicano ha sido saqueado. Pero, adicionalmente, los involucrados se preguntan: ¿una reforma mal estructurada, no

⁴ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2014.

⁵ La reforma en materia de derechos humanos fue al artículo 1 Constitucional y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011. Por su parte, la inclusión del derecho a la cultura es al artículo 4 y fue publicada el 30 de abril del 2011.

⁶ Artículo 28 Ter, modificado el 13 de junio del 2014.

⁷ Me refiero al Artículo 5º Ter, adicionado el 13 de junio del 2014.

privatizará a nuestro patrimonio cultural? ¿Cómo lograr la participación y acuerdo de todos los actores involucrados? ¿De qué manera incorporamos los aspectos técnicos actuales en la conservación del patrimonio? ¿Cómo incorporar derechos humanos? ¿De qué forma integramos disposiciones internacionales ahora obligatorias? En fin, las interrogantes serían interminables. No obstante, debemos considerar que ninguna Ley es perfecta y que la necesidad de una nueva ley es ineludible⁸. Por su nivel de especialidad, esta reforma podría hacerse dándole una amplia participación a los sectores involucrados: sindicatos de instituciones culturales; propietarios de bienes culturales, coleccionistas, sociedades civiles, académicos; en concreto, todos aquellos que tengan algún interés respecto a la ley. El reto parece complejo, pero en México hemos logrado crear normas con la participación de varios interesados y con unanimidad del Congreso. Sólo como ejemplo, mencionaré la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente⁹.

Resulta evidente que el espíritu de la Ley actual debe prevalecer. Lo que debe hacerse es ampliar su ámbito de protección hacia otro tipo de bienes culturales; establecer reglas claras de cooperación gubernamental y participación social; incorporar el derecho humano a la cultura y lo que este implica; facilitar la circulación comercial de los bienes culturales, sin demeritar su calidad monumental; establecer los casos excepcionales de autorización para la exportación temporal o

⁸ Francisco Dorantes, *Op.Cit.*, p. 112.

⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988

definitiva de bienes culturales; y, crear un sistema de garantías para los particulares acorde a un moderno Estado Constitucional de Derecho¹⁰.

Atendiendo a lo ya señalado, en esta oportunidad sólo mencionaré algunos de los problemas de la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, que en lo sucesivo denominaré Ley de Patrimonio Cultural. Aclaro, que cualquiera de estos puntos bastaría para el desarrollo de un ensayo. En esta oportunidad, nos constreñimos a la identificación de algunos de estos problemas. En otras oportunidades, continuare con un estudio más detallado de algunos de ellos.

II. UNA TRADICIÓN COMPETENCIAL. Una de las más fuertes oposiciones para legislar con mayor detalle en materia de patrimonio cultural es dar competencia a los Estados sobre monumentos que pueden tener un interés federal. Destaca principalmente lo relativo a monumentos arqueológicos. En lo que concierne a monumentos históricos y artísticos el problema no es tan complejo. Esto es así porque en los Estados existen bienes artísticos o históricos únicamente de interés local. Pese a lo dicho, como nuestros monumentos se determinan por el criterio histórico, subsiste un problema: ¿cómo definir los monumentos de interés nacional? Sobre todo, me refiero evidentemente, a los que requieren de declaratoria y no lo son por ministerio de Ley.

Mención aparte nos merecen los monumentos arqueológicos que siempre serán considerados como de jurisdicción federal¹¹. Dentro de la historia jurídica mexicana los monumentos arqueológicos siempre han sido de competencia federal.

¹⁰ Francisco Dorantes, *Loc.Cit.*

¹¹ *Ibidem.*, p. 113,

Como prueba de ello se encuentra la Ley Orgánica de Secretarías de Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1856; la Ley del 26 de marzo de 1894; el Decreto del 3 de julio de 1897, que se refiere a la propiedad de ruinas y monumentos arqueológicos; la Ley del 18 de diciembre de 1902, que declara las ruinas arqueológicas bienes de dominio público; y la Ley del 30 de enero de 1930 que legislaba sobre la misma materia¹².

En todo el siglo XX, los monumentos arqueológicos han sido considerados como de competencia federal por su importancia y trascendencia en la cultura e historia nacionales. A pesar de lo anterior, el 13 de febrero de 1932, el estado de Oaxaca promulgó la Ley sobre Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos. La Federación dio inicio a una controversia constitucional resuelta a su favor por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³.

Los argumentos de esta resolución resultan ser de sumo interés por la trascendencia que tendrán en la doctrina jurídica mexicana. En concreto, toda la justificación de este precedente judicial gira en torno a la siguiente idea:

Es innegable que los que se encuentran y descubrieren en el territorio de la República (ruinas y monumentos arqueológicos), están íntimamente relacionados con la cultura general de sus habitantes, por lo cual la Federación tiene jurisdicción sobre ellos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 73 constitucional; *más como existe la jurisdicción concurrente para legislar en esta materia, tanto por la Federación como por los Estados, es de lógica jurídica que, en caso tal, la jurisdicción corresponderá al poder que haya prevenido en su ejercicio, y si ninguno lo ha hecho, deberá resolverse atendiendo al interés nacional o local de la cosa sobre que verse se contienda de jurisdicción, para imputar ésta a quien corresponda*¹⁴.

¹² Vid. Controversia 2/32. Federación y Estado de Oaxaca. 15 de octubre de 1932. Mayoría de 14 votos. Tomo XXXVI, p. 1071. Quinta Época.

¹³ Francisco Dorantes, *Op. Cit.*, p.113.

¹⁴ Las cursivas son mías.

Parte de lo interesante de esta resolución es la manera en que se analiza la noción de competencias concurrentes. Para comprenderlo es importante que nos remitamos a la doctrina constitucional clásica. La competencia concurrente es un término nacido en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787¹⁵. Dentro de su sistema de federalismo el Congreso Federal podría legislar en todas aquellas materias en las que no pudieran hacerlo los Estados, ya sea por incapacidad material, presupuestal o por cualquier otra razón. Sin embargo, esta facultad era temporal. Una vez que el Estado adquiriera la capacidad suficiente para legislar en la materia, podría hacerlo. Esta regla tenía una excepción, se seguiría considerando como federal aquello que tuviera un interés nacional¹⁶.

Acorde con esta doctrina, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la misma resolución establece:

...no puede negarse que todo lo relativo a ruinas y monumentos arqueológicos interesa a toda la Nación, y no sólo a los habitantes del lugar en que se encuentran, y por este concepto también corresponde a la Federación la facultad de legislar sobre ellos¹⁷.

¹⁵ Más que expresamente estar contenidas en la Constitución se hayan desarrolladas en la doctrina y jurisprudencia de aquel país. Por ejemplo: *Sturgess Vs. Crowninshield*. “La mera concesión de un poder al Congreso no implica necesariamente una prohibición a los Estados de ejercer ese poder, y si no es tal como para requerir su ejercicio por el Congreso exclusivamente, los Estados son libres para ejercerlo hasta que el Congreso haya obrado”. Citado por Felipe Tena Ramírez, *Op.Cit.*, p. 120. Como podrá apreciar el lector, existe una gran coincidencia entre esta cita textual y el razonamiento de nuestra Suprema Corte de Justicia que he detallado en letras cursivas.

¹⁶ En ese sentido destaca la siguiente cita del juez Patterson: “Si el asunto es nacional por su carácter y exige uniformidad de regulación, solamente el Congreso puede legislar, y cuando él no lo ha hecho se deduce necesariamente que tal asunto debe estar exento de toda legislación, cualquiera que ella sea. La doctrina del silencio del Congreso significa esto, y nada más que esto. Por otra parte, si el asunto no es nacional por su carácter y si las necesidades locales requieren diversidad en la regulación, los Estados pueden legislar y su legislación privará y será efectiva hasta que la legislación del Congreso se sobreponga a la del Estado”. Citado por Felipe Tena Ramírez, *Loc.Cit.*

¹⁷ Controversia 2/32, *Loc.Cit.* Lo curioso de este criterio jurídico es que después sea modificado en nuestra doctrina constitucional. Las facultades concurrentes más bien serán entendidas como coincidentes y serán el fundamento de las denominadas como leyes generales dentro de nuestro sistema jurídico. Sobre el particular, véase a Felipe Tena, *Op.Cit.*, p. 121 y s.

Otro argumento fuerte para la Suprema Corte de Justicia de la Nación sería el referente a que los monumentos arqueológicos no son bienes que se encuentren dentro del mercado, razón por la cual se trata de bienes de dominio público o de uso común, de propiedad originaria de la nación.

El criterio jurisprudencial que aquí nos ocupa fue necesario establecerlo puesto que no existía una facultad expresa del Congreso de la Unión para legislar en materia de patrimonio cultural. En ese sentido, la legislación cultural en la materia se fundamentaba en la fracción XXIX¹⁸ de la Constitución que facultaba al Congreso para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas por la misma Carta Magna a los Poderes de la Unión. Será hasta el 13 de enero de 1966 en que, por reforma constitucional, se faculte al Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos¹⁹.

Por tradición constitucional, por ser bienes de propiedad originaria de la nación y por ministerio de ley, los monumentos arqueológicos son de competencia federal. En el caso de monumentos históricos o artísticos no sucede lo mismo. En efecto, no todos los bienes de esta naturaleza podrían tener una relevancia nacional.

En ese sentido, resultaría conveniente establecer en nuestro país reglas claras para que los estados puedan legislar en materia de monumentos históricos y artísticos que no sean de interés nacional, reservándose, claro está, lo arqueológico para la federación. Esta medida es necesaria. En la actualidad existen más de

¹⁸ En la Constitución política vigente se trata de la fracción XXX, del artículo 73 Constitucional.

¹⁹ La fracción XXV, del Artículo 73 Constitucional ya señalada.

trescientas leyes locales que legislan sobre patrimonio cultural local y lo hacen sin orden alguno. Sólo con la determinación de criterios técnica y jurídicamente adecuados, puede resolverse esta problemática.

III. ALGUNOS PROBLEMAS DE INCONSTITUCIONALIDAD. En resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de 1978, la Ley de Patrimonio Cultural Mexicana ha sido declarada como inconstitucional por ser violatoria de la garantía de audiencia.

En concreto, se han determinado como inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 5, 21, 22, 23, 35, 36, fracción I, 37, 38, 41, 42, 43 y 44 de la Ley Federal sobre Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, utilizados como fundamento en los procedimientos de declaratoria de monumento histórico. Lo anterior, a conclusión del Máximo Tribunal de nuestro país, al considerar que la ley mencionada no prevé un procedimiento seguido en forma de juicio para que los posibles afectados por la declaratoria de un bien considerado como monumento, puedan defenderse de ésta, alegando lo que a su derecho convenga²⁰.

El fundamento de esta resolución fue el artículo 14 constitucional, el cual establece que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. En ese sentido, la Ley de Patrimonio Cultural debería contener un procedimiento para que los ciudadanos que se sientan afectados por su aplicación puedan impugnar los actos que les causen molestia.

²⁰ Amparo en revisión 1094/98. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, p. 96.

Lo anterior se determinó no obstante que, los artículos 23 y 24 del mismo ordenamiento, prevén un recurso de oposición contra la inscripción de la declaratoria en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas. En efecto, el recurso sólo es válido frente a la inscripción y no contra la propia declaratoria, lo cual causa perjuicio al gobernado por las limitaciones y obligaciones que un acto de esta naturaleza le impone.

En ese mismo sentido, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido recurrentes²¹. Con la finalidad de solventar estas inconsistencias, la Ley de Patrimonio Cultural incorporó un artículo 5 Ter²², con la finalidad de regular la garantía de audiencia de los particulares. En este artículo se obliga a la autoridad a notificar de manera previa a los que puedan tener un interés jurídico en las declaratorias, se les da un término de quince días para hacer manifestaciones y presentar pruebas y alegatos que se estimen pertinentes. Para impugnar las declaratorias la Ley permite el recurso de revisión. Esta reforma a la ley, desde mi perspectiva es limitada y básica. Desde mi perspectiva, los interesados deben participar en las declaratorias desde su elaboración.

Por esa razón, he propuesto como una posible salida jurídica la creación de la figura del expediente previo²³. Dentro del derecho comparado, las declaratorias monumentales son precedidas por la integración de un minucioso expediente en el que se integran documentos, testimonios, investigaciones y pruebas aportadas por

²¹ Prueba de ello es el Amparo en revisión 3153/78, Elda G. Cantón Campos viuda de Casares y otros. 22 de mayo de 1984, Veintiún votos, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, p. 138.

²² Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2014.

²³ Francisco Dorantes, *Op.Cit.*, p. 118.

los particulares que justifiquen, con racionalidad jurídica, las emisiones de las declaratorias²⁴.

En la legislación administrativa mexicana existe la figura del expediente previo en la Ley de Expropiación²⁵. Si reguláramos de mejor manera la participación de los distintos interesados en los expedientes para las declaratorias se lograría una mayor participación y justificación de estas. Dentro del derecho administrativo de un Estado democrático debe haber un equilibrio entre dos ejes fundamentales; las atribuciones de los órganos administrativos y las garantías de los particulares. En la mayoría de las leyes administrativas mexicanas este equilibrio es inexistente, como en el caso que ahora nos ocupa.

En lo que concierne a los monumentos artísticos hay otro problema jurídico. En este caso, la garantía constitucional de la exacta aplicación de la ley. Para comprender este aspecto, es importante señalar lo que determina el artículo 33 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que establece lo siguiente:

Son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante. Para determinar el valor estético relevante de algún bien se atenderá a cualquiera de las siguientes características: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas.

Tratándose de bienes inmuebles, podrá considerarse también su significación en el contexto urbano.

Para dar cumplimiento a este artículo, en consecuencia, es necesario demostrar la existencia del concepto jurídico indeterminado llamado valor estético

²⁴ José Luis Álvarez Álvarez, *Estudios sobre el patrimonio histórico español, La ley de 25 de junio de 1985*, Madrid, Editorial Civitas, 1989, p. 130

²⁵ Cfr. El artículo 3 de la Ley de Expropiación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936.

relevante. De manera poco afortunada, en las últimas declaratorias de las obras de las artísticas plásticas, Remedios Varo Uranga y María Izquierdo, nunca fueron especificadas las características de valor estético relevante, razón por la cual, ambas son inconstitucionales²⁶.

Precisamente, el problema de constitucionalidad que tiene el artículo 33 de referencia, es determinar que se entiende por representatividad, inserción en determinada corriente estilística o grado de innovación, cualidades necesarias para demostrar la existencia del valor estético relevante

Los conceptos jurídicos indeterminados son importantes en el derecho. Gracias a ellos, se pueden particularizar de mejor forma los supuestos legales. No es válido que las autoridades administrativas no sepan como argumentar en estos casos y generen actos de notoria inconstitucionalidad.

IV. INCENTIVOS PARA LOS PARTICULARES. En la Ley de Patrimonio Cultural vigente los particulares, propietarios de bienes monumentales, prácticamente no tienen muchos incentivos. En la Ley sólo se prevé la exención de impuestos prediales para el caso de propietarios de bienes inmuebles declarados como monumentos artísticos o históricos, siempre y cuando los mantengan conservados o, en su caso, los restauren²⁷.

Esta medida resulta insuficiente. Con la declaratoria monumental, al restringirse su circulación comercial, los bienes particulares ven devaluado su valor

²⁶ Acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre del 2001 y el 24 de octubre de 2002, respectivamente.

²⁷ Artículo 11 de la Ley. Este beneficio sólo es directamente aplicable para los habitantes de la Ciudad de México. Para el resto de la República esta prerrogativa queda abierta para ser regulada y aceptada por los Estados.

comercial. Para el que desconoce la realidad de la aplicación de la ley, puede resultarle poco comprensible el hecho de que existan personas que prefieran demoler o vender sus bienes antes de que recaiga sobre ellos una declaratoria patrimonial.

El Gobierno mexicano debe buscar mecanismos que 2faciliten la circulación comercial de los monumentos históricos y artísticos, contar con recursos para restaurarlos y difundirlos, ayudar al particular a conservarlos y crear, como se hace en otros países, un programa específico de conservación y difusión para cada bien.

Sólo así se logrará que los particulares deseen, inclusive a petición de parte, que sus bienes sean declarados monumento histórico o artístico. Tal y como se encuentra la ley en la actualidad, una declaratoria, la mayoría de las veces se convierte en el deterioro, a largo plazo, del bien declarado, toda vez que no se genera un programa de conservación de manera conjunta con los particulares.

En la ley debería obligarse a la autoridad administrativa, no sólo a inventariar, sino también a crear programas de conservación tanto por zonas como por monumentos en lo particular. De qué nos sirve una declaratoria de un bien que se vuelva ruinoso tarde o temprano, al no autorizar acción alguna, ni a realizarla tampoco.

Una de las posibles soluciones jurídicas a este tipo de casos es utilizar, regulándolo desde la ley, diversos niveles normativos para la protección, difusión y conservación de monumentos. A guisa de ejemplo: un nivel general, dado por la ley y su reglamento; un nivel particular generado por una declaratoria adecuadamente

fundada y motivada; otro nivel particular, consistente en un programa a largo plazo hecho por la autoridad y, en su caso, con la participación de los particulares²⁸.

V. LAS AUTORIDADES COMPETENTES. En la administración pública mexicana, a la Secretaría de Cultura, le corresponde conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la nación²⁹.

En la Ley de Patrimonio Cultural, además del Presidente de la República y el Secretario de Cultura son competentes para su aplicación el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA) y el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH). A lo largo de los años, tanto el INBA como el INAH han demostrado su importancia y trascendencia en el ámbito nacional. Ambas instituciones han sido consideradas como ejemplo a seguir en Latinoamérica. En cualquier modificación que se pretenda hacer a la Ley de Patrimonio Cultural deben salir fortalecidas y con renovadas atribuciones.

El INBA fue creado mediante ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946, y tiene competencia en materia de zonas y monumentos artísticos, conforme al artículo 45 de la ley en comento.

Por su parte, el INAH fue creado mediante ley publicada en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1939, es competente en materia de zonas y monumentos arqueológicos e históricos conforme al artículo 44 del mismo ordenamiento.

²⁸Esta propuesta la realizó basado en la regulación ambiental. En México, las áreas naturales protegidas tienen niveles normativos de conservación similares a los aquí comentados.

²⁹ Artículo 41 bis, fracción II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Cabe señalar que tanto el INBA como el INAH son órganos desconcentrados de la Secretaría de Cultura. Lo que se requiere es que ambas instituciones cuenten con procedimientos, previamente previstos en la ley y su reglamento, que no violenten las garantías constitucionales de los particulares, que actúen como garantes de derechos humanos y además establezcan, de manera clara, los pasos a seguir en materia de declaratorias de monumentos de cualquier índole³⁰.

VI. ALGUNAS ACCIONES SUSCEPTIBLES DE REGULACIÓN. Con la finalidad de mejorar nuestra actual Ley de Patrimonio Cultural Mexicana se podrían desarrollar de manera explícita algunas acciones, por parte de las autoridades competentes, que contribuyan a contar con una ley más acorde a nuestro tiempo.

VI.1 LA DIFUSIÓN DE LOS BIENES CULTURALES. La conservación de los bienes monumentales en nuestro país tiene un objeto fundamental: satisfacer el acceso a los bienes y servicios culturales. Dentro del derecho administrativo moderno, en lo que concierne a bienes culturales, no sólo es importante considerar la conservación de los monumentos; también lo es su difusión y utilización, desde el punto de vista educativo y cultural, por parte de los ciudadanos³¹.

En nuestra legislación, en esta materia, prevalece el aspecto de conservación y prácticamente, la difusión y aprovechamiento de los bienes

³⁰ Dentro del derecho comparado destacan las regulaciones de algunas de las comunidades autónomas españolas, como el País Vasco, Galicia y Andalucía. Su normatividad en la materia aquí tratada es clara y detallada; lo que faltaría por analizar es su operación práctica. Sobre el particular, consúltese del Ministerio de Educación y Cultura, *Normativa sobre el Patrimonio Histórico Cultural*, Madrid, Ministerio de Educación y Cultura, 1998, (Col. Análisis y Documentos), pp. 267 y ss.

³¹ Un catalogo muy completo del patrimonio cultural mexicano puede encontrarse en Luis Norberto Cacho Pérez, *Derecho Cultural*, México, Editorial Porrúa. Escuela Libre de Derecho, 2018, pp. 47 y ss.

monumentales es nula. La promoción cultural, por medio del patrimonio monumental, tiene que ser una de las directrices de nuestra ley³².

VI.2 DIFERENCIACIÓN DE CATEGORÍAS DE PROTECCIÓN. También resultaría indispensable la incorporación a la ley del establecimiento de categorías diversas de protección monumental. No es lo mismo, por ejemplo, la protección de un bien únicamente catalogado como monumento artístico a uno ya declarado como tal. En ese sentido, pueden aumentar o disminuir los niveles y acciones de protección, así como su circulación en el mercado.

VI.3 USOS PERMITIDOS PARA BIENES CULTURALES. Desde la misma legislación, en el caso de bienes de propiedad federal, podrían señalarse los usos aprobados en el destino público de los mismos. Lo anterior evitaría que discrecionalmente se autorizarán actividades que menoscabaran la cualidad monumental de algunos de estos bienes.

Tal y como se encuentra la legislación vigente, en la mayoría de las ocasiones es necesario recurrir al decreto específico de declaratoria con la finalidad de determinar si se pueden o no realizar cierto tipo de actividades. El problema es que en muchas ocasiones los decretos son omisos en la materia, o poco claros. En la actualidad, existen muchos de estos decretos, mismos que suelen ser ya realizarse espectáculos obsoletos.

³² Existe un estudio dogmático muy interesante respecto a estos temas dentro del derecho positivo español, a saber: María del Rosario Alonso Ibañez, *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Pról. Ramón Martín Mateo, Madrid, Civitas – Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, 1992, (Monografías) pp. 56 y ss.

Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el Reglamento para el uso del Palacio de Bellas Artes, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 28 de diciembre de 1944. En este Reglamento, conforme a su artículo 1, se señala que sólo podrán realizarse espectáculos artísticos y culturales de *calidad superior*. Cómo se podrá apreciar, el problema es determinar qué se entiende, precisamente, por calidad superior. Este Reglamento complementaba el Acuerdo que prohíbe la Celebración de bailes en el Palacio de Bellas Artes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 1936. Afortunadamente, pese a su antigüedad, este es uno de los monumentos artísticos que cuenta con reglas claras para su utilización.

Eso no significa que, en algunos casos, no existan reglas genéricas para ciertos tipos de bienes. Como ejemplo típico se encuentra el Acuerdo por el que se modifica el diverso que dispone que los museos y monumentos arqueológicos dependientes del Instituto Nacional de Antropología e Historia no serán utilizados con fines ajenos a su objeto o naturaleza, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1986. La limitación de este Acuerdo es que se restringe a monumentos arqueológicos, dejando fuera a los históricos y artísticos.

Un ejemplo más sería el “Decreto por el que se declara Monumento Artístico a la Columna de la Independencia, incluyendo todos los componentes adheridos a su construcción”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1987. En dicho Decreto, únicamente se hace la declaratoria respectiva de monumento artístico sin hacer referencia alguna a las acciones que pudieran realizarse en dicho inmueble. Esta omisión ha tenido como consecuencia, un uso indiscriminado del bien en fines completamente ajenos a su naturaleza monumental.

Si bien el denominado “Ángel de la independencia³³” es un símbolo de la Ciudad en el que se festejan desde triunfos deportivos hasta electorales, eso no significa que sea válido realizar cualquier actividad. Esta falta de claridad ha generado daños constantes a este monumento.

Si la ley determinará, de manera genérica, las actividades permitidas y prohibidas en los bienes culturales se evitaría todo el enredo y lagunas legislativas que contiene la legislación vigente.

VI.4 EL DERECHO DE PRELACIÓN. En la actual Ley de Patrimonio Cultural no se especifica el derecho de prelación, es decir, un derecho de adquisición preferente para la administración pública, en caso de bienes considerados como patrimonio cultural de la nación mexicana³⁴.

Resultaría conveniente regular que en los casos de exportación, venta pública, subasta o liquidación de bienes considerados como monumentos, la Administración Pública Federal tendría un derecho preferente para adquirirlos.

Para que este derecho no se convierta en un acto arbitrario que impida la sana circulación de los bienes patrimoniales de naturaleza cultural, sería necesario establecer límites para su ejercicio. Por ejemplo, una vez que el particular comunicará a la administración pública su intención de enajenar el bien, ésta tendría un tiempo específico para ejercer el derecho aquí propuesto. Quizá un mes podría ser un término razonable.

³³ Realmente se trata de una “Victoria Alada”.

³⁴ Como ejemplo de aplicación de esta figura véase María del Rosario Alonso, *Op.Cit.*, p. 313.

Con la finalidad de no violentar ningún derecho humano, el propietario podría conservar la posesión del bien cultural³⁵, hasta que se le pague de manera total. También deberá respetarse el valor comercial del bien para que los efectos de este acto no se conviertan en una expropiación o confiscación administrativas.

En la misma ley debería establecerse la necesidad de contar con una partida presupuestal específica para ejercer con oportunidad este derecho.

VI. 5 REGLAS CONCRETAS PARA LA EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN DE BIENES CULTURALES. No sólo es necesario regular las razones por las cuales se permitiría la exportación temporal o definitiva de un bien considerado como monumento, también sería importante determinar como sanción, para el caso de exportaciones ilegales, la apropiación de este por parte de la administración pública federal, sin derecho alguno del particular para ser indemnizado.

En el caso de exportaciones legales también podría establecerse el derecho de prelación. Es decir, la autoridad administrativa podría optar por adquirir el bien monumental en su valor comercial, si el fin por el cual se exporta no cumple con las condiciones idóneas de conservación y difusión de este.

Considero que la exportación que tenga por objeto que un monumento artístico forme parte del acervo permanente de un museo en el extranjero, analizando las cualidades de este³⁶, podría ser una de las razones por las cuales podría permitirse la exportación temporal o definitiva. Una condicionante podría ser

³⁵ Así es como lo tiene previsto la legislación española en el artículo 99 del Reglamento de la Ley de Patrimonio Histórico Español.

³⁶ Esta exportación también podría prohibirse si por las características estéticas o históricas del bien monumental, lo convierte en una pieza única.

que en caso de solicitud expresa de algún museo mexicano, esta obra podría ser prestada para su exposición.

Resulta evidente que las exportaciones temporales que tengan como objeto la exhibición y difusión de los bienes monumentales deberá ser uno de los fines autorizados por la ley.

Tanto en el caso de exportaciones temporales como definitivas, en la solicitud emitida por el particular, siempre deberá señalarse el precio comercial del bien monumental. Adicionalmente, para exportaciones temporales, resulta indispensable otorgar fianza a entera satisfacción de la autoridad competente. Quizá una regla podría ser el solicitar el doble del valor comercial de la obra. Lo anterior, con la finalidad de prevenir su venta ilegal una vez que el bien se encuentre fuera del país.

En todo caso, este tipo de cuestiones resulta fundamental la valoración circunstancial que en cada caso realice la autoridad competente. Aún así, es importante disminuir el ámbito de actuación discrecional de la autoridad administrativa por medio del establecimiento de reglas claras y precisas.

En el caso de importación de bienes monumentales no deberán crearse trabas o limitaciones que impidan el regreso de bienes monumentales al país.

VI. 6 LOS EXPEDIENTES DE RUINA. Dentro de nuestro derecho positivo, en el caso de monumentos, no existe tampoco la posibilidad de establecer un expediente de ruina. Por medio de esta institución jurídica se podría establecer un programa más detallado de conservación o, en su caso, autorizar la demolición del bien cuando las condiciones ya resulten insalvables. Hasta el momento no existen

estudios dogmáticos, desde el punto de vista jurídico, para la instauración y adaptación a la legislación nacional de esta figura jurídica.

VII. UNA NUEVA RELACIÓN CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES. En la actualidad los tratados Internacionales firmados por México, que se relacionen con derechos humanos, en este caso el derecho a la cultura, son vinculantes³⁷. Una de las tareas por realizar, es precisamente, que parte de esos tratados podemos incluir en la ley con la finalidad de mejorar su contenido y estructura³⁸.

VIII. ASPECTOS CONCLUSIVOS. La finalidad de este ensayo fue hacer referencia a la problemática más recurrente en torno a la Ley del Patrimonio Cultural Mexicano. Pese a las dificultades planteadas, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, siguen siendo ejemplares para la nación. Su autonomía jurídica y técnica debe prevalecer.

No obstante, la Ley de Patrimonio Cultural debe adecuarse a las nuevas modificaciones constitucionales y a las necesidades de nuestro tiempo. Esta tarea es ineludible si queremos lograr una mejor protección, conservación y difusión de nuestro patrimonio cultural.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- Alonso Ibañez, María del Rosario. *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Prol. Ramón Martín Mateo. Madrid, Civitas – Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, 1992. (Monografías) 454 pp.

³⁷ Reforma al artículo 1º de la Constitución Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011.

³⁸ Un listado de estos Tratados puede encontrarse en Luis Cacho, *Op. Cit.*, pp. 91 y ss.

- Álvarez Álvarez, José Luis. *Estudios sobre el patrimonio histórico español. La ley de 25 de junio de 1985*. Madrid, Editorial Civitas, 1989. 898 pp.
 - Cacho Pérez, Luis Norberto. *Derecho Cultural*. México, Editorial Porrúa. Escuela Libre de Derecho, 2018. 166 pp.
 - Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Derecho Cultural Mexicano. (Problemas Jurídicos)*. Pról. Raúl Ávila Ortiz. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004. (Colección Derecho, Administración y Política) 136 pp.
 - Ministerio de Educación y Cultura. *Normativa sobre el Patrimonio Histórico Cultural*. Madrid, Ministerio de Educación y Cultura, 1998. (Col. Análisis y Documentos). 1140 pp.
 - Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 25ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1991. 652 pp,
- X. NORMATIVIDAD.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
 - Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.
 - Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.
 - Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.
 - Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas.

