

5. LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES ARQUEOLÓGICOS EN MÉXICO Y SU RELACIÓN CON LA JURISPRUDENCIA

*María del Refugio González**

LOS BIENES arqueológicos cuentan, en la actualidad, con un régimen jurídico de protección que, aparte de las imperfecciones que puedan señalársele, es más eficaz que el que se otorga a otros bienes, también históricos —como los monumentos coloniales, decimonónicos o de épocas posteriores— que deberían contar con instrumentos jurídicos semejantes para su protección. En efecto, con todas las desventajas que se derivan de la centralización en la protección, la permanente escasez de medios, la falta de personal etc., parece evidente que los bienes arqueológicos han sido protegidos más sistemática y adecuadamente que los otros. Esto no se deriva de un hecho fortuito, sino que existen razones poderosas para que así haya sucedido. Por nuestra parte vamos a tratar de explicar el hecho de acuerdo a un criterio histórico jurídico.

El régimen jurídico de la materia arqueológica se ha ido formando por disposiciones dictadas en distintas épocas y que obedecieron a situaciones concretas que habían de resolverse, en un momento dado, mediante la creación de instrumentos adecuados. Incluso se ha señalado en esta

* Instituto de Investigaciones Jurídicas.

reunión que la reglamentación en materia arqueológica es confusa y su entendimiento complicado. Se ha hecho alusión a la oscuridad de algunos de los ordenamientos. Sin embargo, se ha repetido que con la legislación vigente, no obstante sus lagunas, se ha logrado un mejor control de la arqueología en beneficio nacional. No escapa a nadie que no puede afirmarse lo mismo respecto de los bienes muebles o inmuebles de otras épocas.

La protección federal de los bienes arqueológicos, tiene su origen —en el presente siglo— en la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referente a la controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca, con motivo de la expedición de la Ley de 13 de febrero de 1932, sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos, en esta última entidad.¹

El conflicto se planteó porque en Oaxaca se había expedido una ley sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos o históricos.² La Federación estimó que dicha ley invadía la esfera jurisdiccional de las autoridades federales, y a través del Procurador General de la República, demandó la inconstitucionalidad de la ley de 13 de febrero de 1932, y en consecuencia su nulidad. La Corte conoció el caso conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución, es decir, por tratarse de un conflicto entre la Federación y un Estado. Asimismo, por la facultad concedida en este mismo artículo que establece que es la Corte “el más alto intérprete de la Constitución”, y en consecuencia debe conocer “de los conflictos de carácter constitucional entre la Federación y uno o más Estados, fijando a cada quien la órbita legal de su jurisdicción”.³

El Estado de Oaxaca aducía su derecho a dictar leyes de este tipo, y estimaba que con ello no invadía las atribu-

¹ Todos los datos pueden consultarse en el *Semanario Judicial de la Federación, Suplemento del mes de enero de 1933*. México, Antigua Imprenta de Murguía, 1933: 149-223. En adelante sólo se citará el número de la página que corresponda. El sumario de la ejecutoria puede verse en *op. cit.*: 415-422.

² *Idem*: 149. El artículo 1o. de dicha ley decía: “Son del dominio del Estado y estarán bajo la jurisdicción de los poderes del mismo los monumentos arqueológicos o históricos... (que) se encuentren localizados en territorio oaxaqueño”. A continuación se establecían los pasos que habían de darse para lograr la protección de este tipo de bienes, especificándose qué bienes debían recibir dicha protección.

³ *Idem*: 158.

PROTECCIÓN ARQUEOLÓGICA EN MÉXICO

73

ciones de la Federación, en virtud de que tal facultad no estaba expresamente concedida en el artículo 73 al Congreso General.⁴ A su juicio, de admitirse los argumentos de la parte contraria sería una “aberración constitucional” que colocaría a los bienes de los Estados en “una trabazón centralista formidable”.⁵

La decisión de la Corte favoreció a la Federación no obstante que hubo un voto particular en contra. Los argumentos esgrimidos fueron los siguientes:

- a) no obstante que la propia Constitución señala que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, esto no fue admitido por el Constituyente en toda su pureza;⁶
- b) que de acuerdo con el texto constitucional hay otras materias en que existe jurisdicción concurrente entre la Federación y los Estados, y en estos casos la jurisdicción corresponde al poder que “haya prevenido en su ejercicio, y si ninguno de los dos lo hubiere hecho se atenderá al interés nacional o local de la cosa o materia sobre la que verse la contienda de jurisdicción, para imputarla a quien corresponda”.⁷

La Corte estimó que la Federación había prevenido de manera indiscutible, “casi desde que se organizó el país, en el ejercicio de su jurisdicción sobre las ruinas y monumentos arqueológicos situados dentro del territorio de la República”.⁸ Para demostrar su aserto hizo referencia a la Ley Orgánica de Secretaría de Estado de 23 de febrero de 1861; la resolución del Ministerio de Justicia de 28 de agosto de 1868; la circular de la Secretaría de Fomento de 24 de septiembre de 1877; la ley sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos de 26 de marzo de 1894; el decreto del Congreso de la Unión de 3 junio de 1896, la ley sobre monumentos arqueológicos de 11 de mayo de 1897, el

⁴ Razón por la cual la ley sobre protección y conservación de monumentos naturales de 30 de enero de 1930 sólo había sido aplicable en el Distrito y Territorios Federales.

⁵ *Op. cit.*: 166.

⁶ *Idem*: 169.

⁷ *Idem*: 172.

⁸ *Idem*: 172.

decreto de 18 de diciembre de 1902 y la ley de 30 de enero de 1930. En todas estas disposiciones jurídicas se aludió a que las antigüedades nacionales, las ruinas monumentales, los bienes arqueológicos, templos, pirámides, etc., pertenecían a la Nación.⁹ Todas estas disposiciones “demuestran que la Federación ha venido legislando sobre las ruinas y monumentos arqueológicos, ejerciendo la jurisdicción que sobre ellos, como monumentos de la cultura nacional, le confiere la fracción XXV del artículo 73 constitucional.¹⁰

De todo lo anterior resultaba, según la Corte, que dado que la ley de Oaxaca era de 1932, la Federación “previno en el ejercicio de la jurisdicción sobre la materia de que se trata, y no el Estado de Oaxaca, y por tanto, conforme a la invocada regla jurídica, a ella incumbía la jurisdicción y facultad legislativa en el caso, y no al Estado de Oaxaca”.¹¹

En tal virtud se rechazaba el argumento del Estado de Oaxaca en el sentido de que no era una facultad expresamente consagrada a la Federación arguyendo que hay facultades que por su evidencia “no necesitan constar de manera literal o expresa en la Ley Constitucional... por lo demás... las facultades legislativas de la Federación no son únicamente las expresamente consignadas en el repetido artículo 73 setenta y tres de la Constitución Federal...”¹²

La Corte abundó en razones, y entre otras destacó que el espíritu del constituyente de Querétaro fue fundamentar ésta y otras materias en sus legítimos antecedentes que eran las Leyes de Indias, conforme a las cuales este tipo de bienes pertenecían en propiedad privada a los soberanos de España, inalienable e imprescriptible, nulificando de esta manera, la tradición jurídica de nuestros códigos de la dictadura.¹³ Y continúa su argumento aduciendo que: “Al independizarse la Colonia, los derechos de propiedad privada de los Reyes, conforme a dichas Leyes de Indias, pasaron de pleno derecho, en toda su integridad a la Nación Mexicana...” y la sucesora de los bienes de los reyes fue la

⁹ El tratamiento que recibían este tipo de bienes no era idéntico, pero la regla general es su adscripción al patrimonio de la Nación. *Idem*: 172 y 173.

¹⁰ *Idem*: 173.

¹¹ *Idem*: 173.

¹² *Idem*: 173.

¹³ *Idem*: 179

PROTECCIÓN ARQUEOLÓGICA EN MÉXICO

75

Nación íntegramente considerada. Así, “es indiscutible que las ruinas y monumentos arqueológicos existentes en todo el territorio mexicano, entraron también a formar parte del patrimonio de la Nación, y no de los Estados de la República, cuya existencia entonces ni siquiera quedaba bien determinada...”¹⁴

Por otra parte la Corte advirtió que el propio Estado de Oaxaca, en el artículo 20 de su Constitución política establece “que los bienes que originariamente no han sido del patrimonio de la Federación constituyen el patrimonio del Estado”.¹⁵

En consecuencia, la Corte sostuvo que resultaba claro que la Federación previno en el ejercicio de la jurisdicción sobre la materia de que se trata,¹⁶ ya que estos bienes, conforme al artículo 27 de la Constitución, no habían salido nunca del dominio de la Nación, sino que se habían conservado en la misma situación jurídica que guardaban en la época colonial.¹⁷ Y para apoyar lo dicho acude a las citas de las Leyes de Indias que consideraron los templos, sepulturas, casas y enterramientos de los indígenas “como hacienda que de derecho nos pertenece [al rey]”.¹⁸ Así la ley de 13 de febrero de 1932 expedida por el gobernador de Oaxaca —a juicio de la Corte— invadía la órbita constitucional de atribuciones de la autoridad federal, la cual era la autoridad competente para legislar en esta materia.¹⁹

En el voto particular a que se hizo referencia anteriormente, se sostenía la ineficacia de los antecedentes establecidos en la legislación española con relación al tema debatido, ya que, “tales antecedentes legislativos nada tienen que ver con la soberanía de los Estados, ni con las facultades de la Federación, supuesto que se refieren a un sistema de organización política, absoluta y radicalmente diferente, del federativo”.²⁰

¹⁴ *Idem*: 183.

¹⁵ *Idem*: 185.

¹⁶ *Idem*: 174.

¹⁷ *Idem*: 178.

¹⁸ *Idem*: 180. Cf. lib. VIII, tít. XII, ley II, *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*. Pról. de Ramón Menéndez Pidal. Estudio preliminar por Juan Manzano. Madrid, Cultura Hispánica, 1973, v. III: 64 y 65.

¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación, op. cit.*: 189.

²⁰ *Idem*: 208.

Conforme al Acta Constitutiva de la Nación, los Estados no cedieron a la Federación el derecho de ejercer jurisdicción sobre este tipo de bienes.²¹ En consecuencia, la tantas veces aludida ley del Estado de Oaxaca no invadía la esfera constitucional de los funcionarios de la Federación, ni estaba viciada de nulidad, y dicho Estado debía ser absuelto de la demanda instaurada contra él por la Federación.²²

El efecto de la sentencia comentada fue que la Federación, es, a partir de entonces, competente para conocer de los asuntos relativos a los bienes arqueológicos. La tesis de la Corte fue recogida en la ley de 19 de enero de 1934, en la cual se consigna de manera expresa que eran del dominio de la nación todos los monumentos arqueológicos inmuebles y los objetos que se encontrasen en ellos. Hasta 1966 se modificó la fracción xxv del artículo 73 de la Constitución, ortogándosele al Congreso general facultad para legislar “sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos”. Conforme a la ley de 1934, el parteaguas para considerar arqueológico un bien fue el momento de la conquista. De esta manera, todas las leyes locales que sobre la protección del patrimonio cultural y artístico se dictaron en adelante hacen referencia exclusivamente a los monumentos coloniales y otros cuya protección sea de interés público.²³ Algunas de tales leyes son las siguientes:

CAMPECHE

Decreto No. 48, 27-IX-1951, 27-IX-1951, P.O. 4-X-1951.

Contiene la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Históricos, Poblaciones Típicas y lugares de Belleza Natural del Estado de Campeche, abrogando la Ley de 17 de abril de 1931, sobre protección y conservación de monumentos y bellezas naturales. *Reglamento, 22-XII-1951, P.O. 27-XII-1951.*

Reglamento de la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Históricos, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural del Estado de Campeche, expedida por Decreto No. 48 de 27 de septiembre de 1951, publicado en el P.O. de 4 de octubre de 1951.

²¹ *Idem.*: 208.

²² *Idem.*: 222 y 223.

²³ No cuento con datos anteriores a 1940.

PROTECCIÓN ARQUEOLÓGICA EN MÉXICO

77

CHIAPAS

Decreto No. 135, 31 de julio de 1972, 25 de septiembre de 1972, P.O. 11 de octubre de 1972.

Ley de protección de monumentos y sitios del Estado de Chiapas.

HIDALGO

Decreto Núm. 29, 17 Oct. 1949, 18 Oct. 1949, P.O. 8 Nov. 1949.

Expide la Ley del Fomento del Turismo y Protección de Bellezas Naturales y objetos de interés Histórico y Artístico en el Estado de Hidalgo.

MICHOACÁN

Decreto No. 174, 19 de junio de 1974, 20 de junio de 1974, P.O. 8 de agosto de 1974.

Ley que cataloga y planea la conservación, uso de monumentos, zonas históricas, turísticas y arqueológicas del Estado de Michoacán.

OAXACA

Decreto No. 14, 14-XII-1965, 14-XII-1965; P.O. 10.-I-1966, Supl.

Contiene la Ley de Protección y Conservación de las zonas típicas y monumentos de la ciudad de Oaxaca.
Decreto No. 190, 15 enero 1942, 15 enero 1942, P.O. 17 enero 1942.

Ley sobre Protección de Monumentos Coloniales, artísticos e históricos y de poblaciones típicas en el Estado de Oaxaca.

Nota: Esta ley se reproduce íntegra en el P.O. No. 35 del 30 de agosto de 1958.

PUEBLA

Decreto 19 Dic. 1951, 5 enero 1952, P.O. 8 enero 1952.
Expide la Ley de Monumentos, que tiene por objeto la protección, conservación y restauración de los monumentos propiedad del Estado o de particulares, ubicados en el Estado de Puebla.

Fé de erratas: En el D.O. de 18-enero-1952.

Acuerdo (13 de febrero 1967; P.O. 28 febrero 1967).
Adiciona con la fracción VII del artículo 29 del reglamento de la Secretaría General de Gobierno, que crea

la sección de monumentos y zonas típicas como integrante de la Dirección General de Obras Públicas.

Ley (2 marzo 1967, 7 marzo 1967; D.O. 10 marzo 1967, Supl.).

Emite la Ley de Monumentos que tiene como finalidad la protección, conservación y restauración de los monumentos de propiedad del Estado o de particulares ubicados en esta entidad federativa.

TLAXCALA

Decreto No. 141, 13 enero 1956, 16 enero 1956, P.O. 18 enero 1956.

Ley de Protección y Conservación de monumentos y edificios del Estado de Tlaxcala, declarando de utilidad pública dicha actividad, referida a los monumentos históricos y artísticos y a los edificios coloniales que abundan en la zona urbana del Estado, para evitar que se pierda, menoscabe o adultere el tradicional estilo arquitectónico que en él prevalece.

YUCATÁN

Decreto Núm. 212, 12 julio 1948, 20 julio 1948. D.O. 23 julio 1948.

Ley de Protección y Conservación de Monumentos Históricos en el Estado de Yucatán.

Decreto Núm. 213, 12 julio 1948, 20 julio 1948, D.O. 23 julio 1948.

Expide el Reglamento de la Ley sobre protección y conservación de monumentos históricos en el Estado de Yucatán, promulgada el 20 de julio de 1948 y publicada en el D.O. de 23 del mismo mes y año.

Decreto No. 123, 30 de julio 1965, 20 julio 1965; D.O. 23 julio 1965.

Reforma dos artículos: Séptimo y Décimo de la Ley de Protección y Conservación de Monumentos Históricos en el Estado de Yucatán y se adiciona a la misma el artículo Octavo Bis, que prohíbe el envío fuera del Estado de monumentos históricos o parte de ellos.

Decreto No. 127, 10 agosto 1965, 10 agosto 1965; P.O. 12 agosto 1965.

Reforma dos artículos 9 y 11 del Reglamento de la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Históricos en el Estado de Yucatán, que se refieren a la integración de la Comisión de Monumentos Históricos.

PROTECCIÓN ARQUEOLÓGICA EN MÉXICO

79

ZACATECAS

Decreto No. 32, 28 Nov. 1953, 16 Dic. 1953, P.O. 30 Dic. 1953.

Contiene la Ley de Protección y Conservación de Monumentos y Edificios del Estado de Zacatecas, declarando de utilidad pública dichas funciones y tratando de que el estilo arquitectónico de las construcciones en general no se pierda en las ciudades más importantes del Estado, reglamentando a tal fin las nuevas construcciones, a través de la Junta Técnica Consultiva, Vigilancia, Conservación y Protección de Monumentos y Edificios que se integra en la forma que determina.

Decreto No. 488, 9 junio 1965, 21 junio 1965; P.O. 31 julio 1965.

Aprueba la Ley de Protección y Conservación de Monumentos y Zonas Típicas del Estado de Zacatecas, que tendrá por objeto el cuidado, conservación, protección y mejoramiento del aspecto y ambiente peculiares de las ciudades; zonas típicas, monumentos y lugares de belleza natural del Estado. Deroga la Ley de Protección y Conservación de Monumentos y Edificios del Estado, la Ley Reglamentaria de la Construcción.

No se ha de hacer referencia a la definición que cada una de estas leyes hace de monumento artístico, histórico u objetos de interés artístico o histórico. Será suficiente con atender a algunos ejemplos para advertir que, a partir de la sentencia de la Corte que se ha venido comentando, el asunto relativo a la jurisdicción sobre los bienes arqueológicos quedó bien claro.

1) En Oaxaca, para los efectos de la ley expedida en 1942, con la expresión: monumentos coloniales, artísticos e históricos, se aludía a los inmuebles de la época colonial que se encontraban en el territorio del Estado, y aquellos cuya protección fuera de interés público pertenecientes a particulares o al Estado y que no estén protegidos por las leyes federales. Para la protección de este tipo de bienes, el gobierno del Estado disponía de la facultad de ordenar su conservación, mantenimiento, reconstrucción, reparación y restauración, a través del pro-

cedimiento que la misma ley fija, en virtud de que su conservación y preservación es de utilidad pública.²⁴

2) Por su parte, Yucatán considera monumentos históricos a aquellos inmuebles posteriores a la conquista y cuya conservación sea de interés público por cualquiera de las circunstancias siguientes: a) por estar vinculados a la historia de Yucatán; b) porque su valor artístico y arquitectónico los haga exponentes de la historia y la cultura yucateca.²⁵ Para que sean protegidos deben ser declarados como tales por la ley, y pueden serlo tanto los inmuebles de propiedad particular como los de dominio público.²⁶

No parece adecuado emitir un juicio de valor sobre la decisión de la Corte en materia de bienes arqueológicos, pero sí, para entender dicha sentencia, resulta útil la opinión de Alf Ross sobre la interpretación del derecho.

Ross opina que:

“El papel desempeñado por el juez en la administración de justicia, al definir con más precisión o enmendar la directiva de la ley se manifiesta sólo rara vez. Por lo común el juez no admite que su interpretación tiene este carácter constructivo, sino que, mediante una técnica de argumentación, intenta hacer ver que ha llegado a su decisión objetivamente y que ésta se halla comprendida por el «significado de la ley o por la intención del legislador». Trata así de preservar ante sus propios ojos... que la administración de justicia sólo está determinada por el motivo de la obediencia al derecho, en combinación con una captación racional del significado de la ley o de la voluntad del legislador.”

“Una vez que los factores de motivación combinados —las palabras de la ley— han producido su efecto en el espíritu del juez e influido sobre él en favor de una determinada decisión, construye una fachada de justificación que a menudo no concuerda con lo que en realidad lo hizo decidir el caso en la forma en que fue decidido.”²⁷

²⁴ Artículos 2, 9 y 11 de la ley citada.

²⁵ Ley de 1948 citada, artículo 1.

²⁶ *Idem*, artículos 2 y 3.

²⁷ ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Trad. de Genaro R. Carrió, 2a. ed. Buenos Aires, EUDEBA, 1970: 146.

Las palabras de Alf Ross sirven para explicar la tesis de la Corte que dio origen a la incorporación de los bienes arqueológicos al patrimonio de la nación. Las reglas jurídicas deben ser interpretadas por los órganos aplicadores, y estos órganos actuarán tomando en consideración factores diversos a los de la letra de la ley. En el caso de los bienes arqueológicos se recurrió a aducir la propiedad que de estos bienes correspondió al rey de España. En otras materias, no siempre se adujo esta sucesión de derechos entre el rey y la nación mexicana. Valgan dos ejemplos para confirmar lo que se ha dicho: las minas y el real patronato de la Iglesia.

Durante la época colonial, las minas eran propiedad del rey. En la Nueva España desde el primer momento se aceptó el señorío real sobre las minas, y derivado de él, el derecho del soberano a fijar los términos de la explotación.²⁸ No obstante, al independizarse la nación, ni la Constitución de 1824 ni la de 1857 incluyeron entre las facultades del Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia minera.²⁹ Por su parte, el artículo 27 de la Constitución de 1917 estableció claramente que las minas pertenecían a la nación y que el Congreso General podía legislar a este respecto. La explicación de esto quizá tendría que buscarse en que a lo largo de la época porfirista se destacó la importancia de la minería para el país, y los constituyentes volvieron a la tradición secular en materia minera, interrumpida durante el siglo XIX.

Por otra parte, también durante la época colonial el Real Patronato de la Iglesia correspondía al rey. Sin embargo, a lo largo del siglo XIX hubo opiniones encontradas sobre si la nación mexicana había heredado dicha facultad y Gómez Farías elaboró una legislación precursora de las leyes de Reforma que así lo entendía.³⁰ Por su parte, Maximiliano propuso la celebración de un con-

²⁸ GONZALEZ, María del Refugio: La legislación minera de los siglos XVI y XVII, en *La Minería en México*. México, UNAM, 1978: 70. Ahí mismo puede verse la trayectoria de este principio en España a lo largo de la época medieval y moderna.

²⁹ GONZALEZ, María del Refugio: Legislación minera colonial en el México Independiente, en *Revista Jurídica Veracruzana* (en prensa).

³⁰ FLORIS MARGADANT, Guillermo: *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1971: 147.

cordato con el Vaticano que comprendiera el patronato real de la Corona española.³¹ Por su parte, los conservadores entendieron lo contrario.

Como puede desprenderse de los ejemplos citados, el legislador recurrió en cada uno de ellos al argumento que consideró adecuado, conforme al momento político y social que estaba viviendo el país; puede decirse que ésta fue también la actitud de la Corte en 1932.

En efecto, vemos que no obstante que a lo largo del siglo XIX se expidieron diversos ordenamientos para la protección de los bienes arqueológicos, la regulación de esta materia no correspondió al Congreso General. El nacionalismo indigenista de los regímenes postrevolucionarios y la tendencia centralizadora que se observó en el país afirmada entre 1920 y 1935,³² influyeron en que los bienes arqueológicos fueran considerados bienes de la nación. Por esta razón los bienes del período colonial y de épocas posteriores no recibieron la misma atención que los arqueológicos, y en consecuencia, no obstante los defectos que puedan atribuírsele a la legislación vigente en esta materia, resulta claro que, dentro de nuestro sistema jurídico, cuentan los bienes arqueológicos con un régimen privilegiado que permite su mejor preservación.

Pero el patrimonio cultural no se agota en los bienes arqueológicos, es evidente que se requieren instrumentos jurídicos más eficaces para la protección de los bienes correspondientes a nuestro pasado histórico en su más amplio sentido.

³¹ *Idem.*: 175.

³² MEYER, Lorenzo: El primer tramo del camino, en *Historia General de México*, t. IV: 115-122. México, El Colegio de México, 1976.