

# INTRODUCCIÓN

*La ley suprema  
es el bien del pueblo*

MARCO TULLIO CICERÓN<sup>1</sup>

**E**l Derecho Cultural es una rama de la ciencia jurídica de reciente aparición, comparada con otras, sobre todo con el Derecho Civil, de tradición milenaria. Encontrándose todavía en un proceso de sistematización, es cierto que muy avanzado, ya es una de las más importantes en el panorama jurídico mexicano, pero al mismo tiempo poco estudiada y desarrollada por los estudiantes y estudiosos del Derecho. Considerando la complejidad y extensión de esta rama del Derecho, en este libro se pretendió sintetizar, de una manera ordenada y sobre todo útil al lector, el panorama legal y jurisprudencial, sin hacer referencias innecesarias a opiniones doctrinarias. La dogmática jurídica solo debe ser válida cuando tiene un apoyo y fundamento real en el Derecho positivo.

Su objetivo es dar al lector los elementos esenciales del Derecho Cultural, que son:

- a) Los derechos culturales, ahora considerados como derechos humanos.
- b) La competencia federal en determinadas materias culturales y artísticas.

<sup>1</sup> Sandy Gary B., *12,500 frases célebres*, México, Tomo, 2007, p. 487.

46 • INTRODUCCIÓN

- c) La naturaleza jurídica que debe tener la Ley de Cultura, prevista en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. constitucional, en relación con el artículo 73, fracción XXIX-Ñ de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- d) El patrimonio cultural que es competencia federal, mueble e inmueble, material e inmaterial, arqueológico, histórico y artístico.
- e) La legislación aplicable.
- f) Los tratados internacionales, como ley suprema de toda la Nación.
- g) La jurisprudencia, como fuente formal del Derecho en general, y del cultural en especial.

En los siguientes capítulos no expondremos una historia de las instituciones culturales, ni tampoco hacemos una mera recopilación de disposiciones jurídicas en la materia. Tampoco es una historia del Derecho de la Cultura, ni un estudio exhaustivo de la normatividad cultural, pero lo que sí hacemos, es dar un panorama, breve pero preciso, del Derecho Cultural actual, dividido en los temas mencionados más adelante.

Después de plantear diversos presupuestos en el Capítulo I, en el número II hablamos de la autonomía del Derecho Cultural. Aun cuando pueden faltar algunos elementos que complementen su autonomía, como es la falta de tribunales especializados que sí tienen otras materias como la Civil y la Familiar,<sup>2</sup> en este momento es innegable su carácter independiente del derecho Administrativo, rama de donde surgió.

En el Capítulo III distinguimos las materias artísticas y culturales que son competencia federal, considerando que todo lo que no está reservado constitucionalmente a la Federación, corresponde a las autoridades locales de las entidades federativas y municipios, según sea.

Los derechos culturales, como derechos humanos, previstos en el artículo 4o. constitucional son abordados junto con la Ley de Cultura que está fundamentada en el artículo 73, fracción XXIX-Ñ de la misma

<sup>2</sup> Vid. Luis Norberto Cacho Perez, “Breves comentarios sobre Derecho Familiar”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*. Escuela Libre de Derecho, México, año 30, número 30, 2006, páginas 33 a 63; y Luis Norberto CACHO PEREZ, “Derecho Familiar”, en ARRIOLA, Juan Federico, y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Compiladores), *El Derecho desde sus disciplinas*. México, Porrúa, 2007, páginas 269 a 295.

Constitución, en los Capítulos IV y V. El Derecho positivo se completa con la legislación federal aplicable, la normatividad respecto del patrimonio cultural y los tratados internacionales y jurisprudencias referidas en los capítulos VI, VII, VIII y IX.

En la última parte de este libro, que denominamos “Fuentes consultadas”, se hace referencia a la bibliografía que consultamos y mencionamos en el texto, pero sin citar obras de otros autores en materia de Derecho Cultural. Obviamente conocemos esa valiosa producción intelectual, pero nuestro propósito fue expresar mis opiniones, debidamente fundamentadas en el Derecho vigente y no entrar en debates doctrinarios que, como se ha dicho, sólo pueden ser útiles cuando tienen un fundamento real y preciso en la Ley. De esta manera, todo lo que aquí aparece es sólo responsabilidad mía. Sin embargo, y con el objeto de informar al lector, en el Capítulo II se relaciona una selección de la bibliografía existente en nuestra materia.



## PRÓLOGO

*Supremae Legis Servi Sumus Ut Liberi esse Possimus*  
(De la Ley Suprema siervos somos para poder ser libres).

CICERÓN, *De legibus*, I<sup>1</sup>

**E**l derecho y la cultura son dos de los principales productos del intelecto, son característicos de toda civilización y su aparición es común a las organizaciones humanas que alcanzan determinado grado de evolución social. Podemos considerar a la cultura, desde el punto de vista individual, como el conjunto de conocimientos, ideas y habilidades adquiridos por la experiencia y que se exteriorizan a través de las diversas manifestaciones artísticas. Mientras que, desde el punto de vista colectivo, la cultura es el conjunto de conocimientos, ideas, habilidades, tradiciones y costumbres de una civilización o de un pueblo en una época y lugar determinados.

Para el concepto de Derecho deberemos extendernos un poco más, para después relacionarlo con la cultura. Es así, que cuando el visitante, el abogado o el curioso entran al edificio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Centro Histórico de la Ciudad de México, los recibe un ambiente de solemnidad. Las estatuas de los grandes juristas mexicanos Ignacio L. Vallarta, Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón son lo primero con lo que se encuentra. Tomando las escaleras

<sup>1</sup> En la sede de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fondo del vestíbulo principal (conocido como de “Pasos Perdidos”), que da acceso a los salones de audiencia de las Salas y del Pleno, se encuentra el mural de José Clemente Orozco denominado “Las Riquezas Nacionales”. En la parte inferior de este fresco aparece en latín esta frase de Cicerón.

centrales y subiendo cada nivel, al final puede admirarse el mural de José Clemente Orozco, donde se destaca una frase lapidaria: *Supremae legis servi sumus, ut liberi esse possimus* (De la ley suprema siervos somos, para poder ser libres). Así se resume un antiguo anhelo de la humanidad, y se aprecia el enorme esfuerzo de las sociedades por encontrar un medio de convivencia entre todos los hombres: el Derecho.

Todas las actividades del hombre están regidas por el Derecho. Desde antes de su nacimiento, en el momento de la concepción, está protegido por la ley. Y cuando muere, sus decisiones tienen trascendencia más allá de su existencia, a través de los derechos y obligaciones que hereda a sus sucesores. Pensemos en cualquier actividad externa del hombre y veremos que está regida por el Derecho. A la manera de Nietzsche, “nada de lo humano me es ajeno”. Escribir una canción, visitar un museo, ingresar a una escuela de educación artística, consultar un libro en una biblioteca pública o dañar con grafiti un inmueble considerado monumento histórico, son algunas de las actividades y eventos regulados por el Derecho Cultural.

El Estado, como parte de su esencia, tiene la obligación de cumplir y de hacer cumplir el Derecho, exigiendo a los gobernados su debido acatamiento a la ley. El poder estatal es responsable, a través de sus diferentes órganos, de que todos los gobernados y destinatarios de la norma jurídica, la obedezcan y se sometan a su autoridad. El Derecho es creación del Estado y, al mismo tiempo, es apoyo y fundamento de la autoridad estatal. Es Derecho lo que el Estado quiere que sea Derecho. El Estado y el Derecho están indisolublemente unidos, relacionándose necesariamente los gobernantes, como representantes del poder estatal, con los juristas, entendidos éstos como los encargados de crear, estudiar, enseñar, aprender, interpretar, investigar y aplicar el Derecho.<sup>2</sup>

Cuando existe un incumplimiento a lo que se ordena por el Derecho, corresponde al Estado corregir y sancionar esa conducta. La propia naturaleza de las normas jurídicas así lo considera: cuando la ley se desobedece, debe hacerse cumplir de manera coactiva. Ese cum-

<sup>2</sup> Vid. BARCELLONA, Pietro y COTTURI, Giuseppe, *El Estado y los juristas* (Traducción Juan-Ramón Capella del original italiano *Stato e giuristi*). Barcelona, Fontanella, 1976, 269 p.p. (Libros de Confrontación, Filosofía, 8).

plimiento forzoso, mediante los órganos con los que cuenta el propio Estado, también implica la imposición de una sanción. Es así, que el Estado ordena la ejecución forzada de una norma jurídica que fue incumplida y, de la misma manera, aplica una pena al sujeto obligado que desobedeció el imperativo de la Ley. Esa sanción también significa, de manera indirecta, un cumplimiento forzado, puesto que la amenaza de la sanción debe servir para que los demás obligados acaten debidamente lo que ordena el Estado a través de la Ley.

Según Raúl Chávez Castillo, la Ley *“Es la expresión de la voluntad nacional, que emana del Poder Legislativo, de carácter general escrito, impersonal y obligatorio a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de las garantías del gobernado”*.<sup>3</sup>

Para Marco Antonio Díaz de León, la Ley es la *“Norma jurídica dictada por el Poder Legislativo”*.<sup>4</sup>

Por su parte, Joaquín Escriche considera que es *“Una regla de conducta prescrita por una autoridad a la que debemos obedecer; y más particularmente la regla dada por el legislador, a la cual debemos acomodar nuestras acciones”*.<sup>5</sup>

La opinión de Jorge Gaxiola, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, es que *“ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación”*.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Raúl CHAVEZ CASTILLO, *Diccionario Practico de Derecho*. 2º edición, México, Porrúa, 2009, página 158.

<sup>4</sup> Marco Antonio DIAZ DE LEÓN, *Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I*. 3º edición, México, Porrúa, 1997, página 1336. De este mismo autor Vid. *Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos. Tomo I*. México, Porrúa, 2005, XVII-775 p.p.; *Tomo II*. México, Porrúa, 2005, VIII-77 a 1751p.p.

<sup>5</sup> Joaquín ESCRICHE, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, o sea Resumen de las leyes, usos, practicas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de los jurisconsultos, dispuesto por orden alfabético de materias, con la explicación de los términos del Derecho*. Méjico, Oficina de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1837, página 392 (Edición facsimilar. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, Serie C: Estudios Históricos, número 36). Al ser una obra del siglo XIX, en esta edición se respeta la forma de escribir el español de ese entonces, como es el caso de “explicación” y “Méjico”.

<sup>6</sup> Federico Jorge GAXIOLA MORAILA, “Ley”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*,

El pensamiento de Hans Kelsen, lo resume Ramírez Gronda de la siguiente manera: “con la expresión ‘ley en sentido material’, dice, se designa toda norma jurídica general; en cambio, con la expresión ‘ley en sentido formal’ se alude bien a la norma jurídica general en forma legal’ es decir, la votada por el parlamento y, conforme a las prescripciones típicas de la mayor parte de las constituciones publicadas en determinada forma; o bien designa en general todo contenido que se presenta en esa forma. Es por tanto equivoca, agrega, la designación: ‘ley en sentido formal’. Solo tiene un sentido preciso el concepto de ‘forma legal’, en la que pueden aparecer no solo normas generales, sino también otros contenidos”<sup>7</sup>. Concretamente Kelsen<sup>8</sup> dice que: “Las normas jurídicas generales producidas por vía legislativa son normas conscientemente impuestas, es decir, normas promulgadas por escrito. Los actos constitutivos del hecho de la legislación son actos de producción de normas, de instauración de normas; es decir, su sentido subjetivo es un deber ser. La constitución erige ese sentido subjetivo en un significado objetivo, el hecho de la legislación es instaurado como un hecho productor de derecho”<sup>9</sup>.

Isidro Montiel Duarte opina que la Ley es una “Resolución del Congreso de la Unión que se espide (sic) previo dictamen de comisión, una

---

Tomo I-O. 14° edición, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, página 1964 (Serie E: Varios, número 42).

<sup>7</sup> Juan D. RAMÍREZ GRONDA, *Diccionario Jurídico*. 3° edición, Buenos Aires, Claridad, 1942, página 176 (Biblioteca Jurídica, volumen 23). Para una biografía de Kelsen Cfr. Gregorio ROBLES, “Hans Kelsen (1881-1973)”, en Rafael DOMINGO (editor), *Juristas Universales. Volumen IV. Juristas del siglo XX. De Kelsen a Rawls*. Madrid, Marcial Pons, 2004, páginas 69 a 76.

<sup>8</sup> Las ideas centrales del pensamiento kelseniano pueden consultarse en obras como: KELSEN, Hans, *La idea del Derecho natural y otros ensayos* (Traducción Francisco Ayala de *Die idee des naturrechts*). México, Coyoacan, 2010, 245 p.p. (Colección Derecho y Sociedad); KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho* (Traducción Emilio O. Rabasa). México, Coyoacan, 2009, 114 p.p. (Colección Derecho y Sociedad); KELSEN, Hans, *Compendio de Teoría General del Estado* (Traducción Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate). México, Colofón, 2007, 235 p.p. (Colofón Biblioteca Jurídica); KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?* (Traducción Amelie Cuesta Basterrechea). 2° edición, México, Gernika, 2003, 92 p.p. (Clásicos Ciencia Política); KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*. México, Nacional, 1976, 215 p.p.

<sup>9</sup> Hans KELSEN, *Teoría Pura del Derecho* (Traducción Roberto J. Vernengo de *Reine Rechtslehre*). 16° edición, 1° reimpresión, México, Porrúa, 2011, página 235.

ó dos discusiones, la opinión del Ejecutivo y la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores presentes, salvo el caso de urgencia en que se pueden abreviar los trámites”.<sup>10</sup> Toda vez que su *Vocabulario de Jurisprudencia* es del siglo XIX, en la transcripción anterior hemos respetado la forma de escribir el español en esa época, como es el caso de “espide”.

Juan Palomar de Miguel define a la Ley como “*Toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar*”.<sup>11</sup>

En la *Enciclopedia Omeba* encontramos que “*el vocablo ley tiene, en Derecho, dos sentidos: uno amplio, que dice referencia a toda norma jurídica elaborada por ciertos procedimientos estatuidos por una comunidad; y otro restringido, que significa solo la norma instituida por órganos con potestad legislativa*”.<sup>12</sup>

Para Vilgre La Madrid y para Pedroso, tenemos que “*La Ley. Es el modo más importante de expresión de las reglas de cumplimiento obligatorio que regulan la convivencia humana. Debe distinguirse a la ley en sentido material – es decir, aquella norma general destinada a regular un número indeterminado de situaciones y cuyo acatamiento resulta obligatorio – de la ley en sentido formal. En este caso, con tal designación se hace referencia al origen de la regla, en cuanto emana del órgano del Estado que tiene como función primordial legislar, según el procedimiento establecido por la Constitución, ya sea que se trate de leyes generales como de leyes individuales*”.<sup>13</sup>

El concepto “Ley” puede utilizarse como sinónimo de “Derecho”. Tanto la Ley como el Derecho son el resultado de la voluntad del Estado y se expresan en la enunciación de un imperativo de conducta: la

<sup>10</sup> Isidro A. MONTIEL DUARTE, *Vocabulario de Jurisprudencia*, México, Imprenta de V. é hijos de Murguía, 1878, página 162 (Edición facsimilar. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009).

<sup>11</sup> Juan PALOMAR DE MIGUEL, *Diccionario para juristas. Tomo II, J-Z*. México, Porrúa, 2000, página 912.

<sup>12</sup> Juan Carlos SMITH, “Ley”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. Lega - Mand*. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1964, página 319.

<sup>13</sup> Gervasia VILGRE LA MADRID y Julio Augusto PEDROSO, “Fuentes del Derecho”, en *Principios Generales del Derecho Latinoamericano* (Compiladora Irma Adriana García Netto). 1° edición, 1° reimpresión, Buenos Aires, Eudeba (Universidad de Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires), 2010, página 96.



Ley manda, la Ley ordena. Sin embargo, de una manera estricta puede decirse que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas, mientras que la Ley puede tener varias acepciones:

- a) Sinónimo de Derecho, como lo hemos dicho.
- b) Un ordenamiento jurídico específico, general y abstracto.
- c) Una parte de la ciencia jurídica en concreto, regulatoria de una materia en lo particular.

A su vez, la norma jurídica es un imperativo de conducta, de naturaleza heterónomo, bilateral, coercible, externo y cuyo incumplimiento debe tener como consecuencia una sanción. El contenido de la Ley y del Derecho lo son las normas jurídicas.

Existen diversas formas de concebir al Derecho. El Derecho es, para el revolucionario, una forma de control social; para el marxista es una superestructura del modo de producción de los bienes;<sup>14</sup> para el positivista, es un conjunto de normas jurídicas; para el racionalista, es producto de la razón humana; para el anarquista, es consecuencia del poder estatal al cual intenta destruir; y para otros es una forma de plasmar la ley divina; una manera de organizar la vida humana; resultado de las tradiciones y costumbres del pueblo; o la forma en que se expresa la voluntad del legislador. Producto de la sociedad, de la historia, de la cultura, el Derecho es una de las manifestaciones más elevadas de la mente humana. Cuando hablamos del establecimiento y desarrollo de una civilización, siempre debemos hablar de la existencia de su Derecho. A toda forma de organización humana le es inherente el Derecho. Pero para efectos nuestros, lo consideraremos como un conjunto de normas, a la manera kelseniana.

En nuestra opinión, y como lo hemos dicho, tenemos que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas; la Ley puede ser: sinónimo de Derecho; un ordenamiento jurídico específico, general y abstracto; o una parte de la ciencia jurídica en concreto, regulatoria de una materia en lo particular. A su vez, el Derecho Cultural es el que regula a

<sup>14</sup> Vid. STOYANOVITCH, Konstantin, *El pensamiento marxista y el Derecho*. Madrid, Siglo Veintiuno de España, 1977, 219 p.p.

la cultura y al arte. Al momento de escribir estas líneas, se encuentra en preparación en el Congreso de la Unión un proyecto para crear la Ley de Cultura, Reglamentaria del artículo 73, fracción XXIX-Ñ y del párrafo décimo segundo del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en esta Ley de Cultura no podrán preverse todos los temas del Derecho Cultural, porque así lo determina el propio texto constitucional, como lo veremos más adelante. Como consecuencia de esto, se seguirán regulando por sus propias leyes las diversas materias que forman, en su conjunto, el Derecho Cultural.

Cuando el Estado crea el Derecho, capta valores medios, impone valores propios. El valor, considerado como un ente axiológico que tiene mayor jerarquía que otro, está presente y se subsume en la norma jurídica. Lo que el Estado hace, al crear el Derecho, es atender a los valores medios existentes en la sociedad y asumirlos como propios, regulándolos y defendiéndolos. De esta forma, el Estado ha considerado que la cultura y el arte, como manifestaciones primarias en las estructuras de las civilizaciones y elementos esenciales de la organización social, ameritan su preservación y regulación. El Derecho recoge el fenómeno natural de la cultura y el arte y lo incorpora a sus normas jurídicas.

La cultura es parte de las organizaciones humanas por excelencia y constituye base de la sociedad y de la integración de la personalidad de los individuos. La cultura es el origen de toda organización humana, cuya expresión más acabada y compleja es el Estado. No es posible entender al Estado, sin hacer referencia a la cultura y ver, en su base, al conjunto de elementos culturales que van a integrar la sociedad.

Para exponer la manera como se crea la Ley, no lo haremos desde el punto de vista legislativo formal, que en nuestro sistema jurídico lo es el proceso legislativo, sino que desarrollaremos el proceso que sigue el Estado para allegarse de los elementos que le permiten establecer reglas de conducta obligatorias desde el punto de vista jurídico. La voluntad del Estado se expresa en la Ley, y en materia cultural, es su principal fuente, junto con la jurisprudencia y los tratados internacionales.

Pero el Derecho es, también, la expresión del grupo político en el poder. Reflejo de los valores imperantes en una sociedad, el Derecho

plasma los valores y creencias del Estado. Aquí es donde se puede ver aquello en lo que cree un Estado y lo que está dispuesto a defender. El Derecho, como expresión de poder, refleja los valores del grupo dominante. Y una rama de la ciencia jurídica donde puede apreciarse esto con gran claridad, es el Derecho Cultural, como un medio contundente y de rigor jurídico con que cuenta el Estado, para que ese grupo político manifieste su poder. El Derecho Cultural, como pocas ramas de la ciencia del Derecho, sirve para detectar aquello en lo que cree un Estado y aquello que debe defender. Los bienes jurídicamente tutelados en cada una de las regulaciones culturales, constituye un catálogo de valores y creencias que el Estado sostiene, inculca y busca proteger.

Es Derecho lo que el Estado quiere que sea Derecho. En un sistema positivista como el mexicano, sólo cuando el Estado así lo decide, una norma de conducta se convierte en Derecho. Sin embargo, el Estado requiere allegarse de diversos elementos para crear el Derecho. No puede ser ajeno a todos los factores (estrictamente jurídicos, históricos, políticos, religiosos, económicos, sociales, internacionales, entre otros) que inciden, influyen y determinan la formación de la norma jurídica.

Es así, que en la creación del Derecho, el Estado capta valores medios imperantes en la sociedad y, a su vez, impone valores propios. En la génesis del Derecho, el legislador no puede ser irresponsable. Su actuar debe responder a las necesidades y requerimientos del momento y del futuro, propios del Estado o de la sociedad. De esta forma, cuando el Estado regula a la cultura o al arte, lo hace tomando en cuenta que son valores que la sociedad considera como dignos de protección, por lo cual legisla respecto de ellos y los convierte en instituciones jurídicas, regidas por el Derecho. Por otro lado, el Estado impone sus propios valores, como es la obligación de pagar impuestos en determinadas actividades artísticas. En este caso, el Estado toma en cuenta que contribuir para el gasto público es un valor que a él le importa, aun cuando pueda no ser compartida esta opinión por los gobernados, y así legisla en la materia tributaria y se impone un valor del Estado.

Estado y sociedad no son lo mismo, ni debe entenderse que ésta se subsume en aquél. El Estado, en su acepción de gobierno, es el depositario del poder y de la autoridad, entendida ésta como fenómeno de coacción y no en el sentido de la auctoritas romana. El poder es la

capacidad de imponer nuestra voluntad a otros y controlar sus actos, es la facultad de mandar y exigir obediencia a nuestras órdenes, afectando la esfera de actuación de los demás. En el poder está implícita la idea de fuerza, como medio para obtener y conservar aquel.

Cuando el poder se legitima, se convierte en autoridad, o sea, que se tiene el derecho de ejercer el poder. La principal autoridad es el Estado, como organización política y jurídica de mando en un grupo humano con pretensiones de permanencia. Es aquí donde los conceptos de Derecho y Estado se conjugan y se explican. El Estado crea el Derecho y el Derecho otorga legitimación al Estado. Uno no puede explicarse sin el otro y, en una realización ideal, surge la idea del Estado de Derecho. El Estado, entendido como gobierno, es una organización con intenciones de permanencia y estabilidad, que se fundamenta en un orden jurídico. Estado y Derecho se encuentran inevitablemente unidos. Sin el Derecho, el Estado es una simple manifestación de fuerza. Y al mismo tiempo, el Derecho sin el Estado pierde su carácter coactivo y su naturaleza de obligatoriedad.

El valor, como ente axiológico que tiene mayor entidad que otro, es el aprecio o la cualidad que se le reconoce a una cosa. Al darle más valor a unas cosas que a otras se está creando una escala de valores, algo que todo individuo y sociedad tienen. Así, se construye un orden jerárquico, como característica de los valores.

Para saber cuáles son los valores que se subsumen en las normas jurídicas que forman el Derecho Cultural, debemos relacionar a éste con el Derecho Penal, específicamente con los delitos en materia cultural. El Derecho Penal es la expresión última del Derecho y el medio más radical que tiene el Estado para imponer reglas de conducta a la sociedad. Es así, que cuando el Estado capta valores medios o impone valores propios, y crea los delitos, esos valores se convierten en el bien jurídicamente tutelado que se subsume en cada tipo. Para saber cuál bien jurídicamente tutelado es más valioso que otro, debemos seguir el siguiente razonamiento: tomemos como ejemplo el delito de daño a un monumento arqueológico, artístico o histórico, previsto en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, en comparación con el delito de sacar o pretender sacar del país, sin permiso del Instituto competente, un monumento arqueológico, artístico

o histórico, previsto en el artículo 53 del mismo ordenamiento; en el daño encontramos que el bien jurídicamente tutelado es la integridad del monumento, mientras que en la salida ilícita del país del monumento el bien jurídicamente tutelado es la permanencia del mismo en territorio nacional; el daño se sanciona con una pena de 3 a 10 años de prisión, y la salida del país sin permiso se sanciona con una pena de 5 a 12 años de prisión; entonces, resulta que al que comete el delito de sacar del país sin permiso un monumento se le impone una pena mayor que al que comete el delito de daño a un monumento; como presupuesto lógico en este razonamiento, tenemos que mientras más valioso sea un bien jurídicamente tutelado, mayor debe ser la amenaza de la sanción, puesto que el Estado tiene mayor interés en proteger los bienes más valiosos y menor interés en proteger otros bienes; de lo anterior, derivamos que, toda vez que enviar al extranjero, mediante la comisión del delito de salida ilícita del país del monumento, se castiga con una pena mayor que el daño, resulta que el Estado protege con mayor rigor el hecho de que los monumentos permanezcan en México, porque considera la salida ilícita del país de un monumento puede ser más grave que el daño a la integridad del monumento.

En una escala de valores, se distinguen los valores medios, compartidos por la mayoría de los miembros de la sociedad, los cuales son defendidos por la misma, con el objeto de asegurar su permanencia. Cuando alguien contradice un valor medio, su conducta hiere los sentimientos de los demás y provoca un rechazo social, motivando una sanción de la sociedad, pero sin que se le aplique una pena por parte del Estado. Este concepto está estrechamente ligado a la noción de delito natural que es el que hiere los sentimientos medios de probidad en una sociedad determinada. Los valores que están detrás de esos sentimientos son valores medios. Por ejemplo, en nuestra sociedad es un valor compartido por la mayoría, que el patrimonio cultural debe protegerse; entonces el Estado capta este valor medio y crea los distintos tipos previstos en la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, para amenazar con la imposición de una pena de prisión al que incurra en alguno de los delitos previstos en los artículos 47 a 55 de dicho ordenamiento.

Hasta el momento en que el Estado capta ese valor medio y crea un tipo, la conducta de quien atacó ese valor, cobra trascendencia para

el Derecho, al hacerse acreedor de una pena, entendida ésta como el reproche del Estado al individuo por haberse apartado de los lineamientos impuestos, al contradecir la prohibición implícita en el tipo.

Por otro lado, los valores propios que impone el Estado cuando crea los tipos, son consideraciones que se hace respecto de él mismo, constituyendo bienes que al tutelarlos jurídicamente, se protegen los intereses estatales y, por lo mismo, pueden no coincidir con los valores medios de la sociedad. En estos valores, los individuos pueden suponer que no es necesaria su protección o, por lo menos, no de la manera como el Estado lo pretende y lo hace. La sociedad no necesariamente participa con el Estado de la idea de que esos valores deben protegerse penalmente.

La sociedad considera que la contradicción a esos valores no lastima los sentimientos medios de la misma, no hiere los valores medios y, como consecuencia, el grupo no resiente el ataque y no tiene una respuesta contra el delincuente. Por lo tanto, estos valores se apartan de la noción de delito natural. Los valores propios del Estado no estarán subsumidos en los sentimientos medios de probidad en una sociedad determinada. El hecho de que, en ocasiones, los valores propios del Estado puedan coincidir con los valores medios de la sociedad, no implicará, de ninguna manera, que participe de su esencia para la conformación de los delitos naturales.

Cuando el Derecho Penal crea los tipos, establece una prohibición implícita. No prevé, por ejemplo, “se prohíbe dañar” o “se prohíbe robar”, sino que al establecer una pena para el que roba o el que daña, está prohibiendo esa conducta de manera indirecta, a través de la sanción que se impone el que adecua su conducta a lo previsto en el tipo. De esta forma, la acción o la omisión que se castiga es lo que está prohibido. Cada tipo, al ser la descripción de una conducta como acreedora de pena, contiene un bien jurídicamente tutelado, cuya seguridad y permanencia se protegen a través de la imposición de la sanción. Así, cuando en el Derecho Penal se pune al daño causado a un monumento arqueológico, artístico o histórico, imponiendo la sanción de privación de libertad al que daña a un bien de esta naturaleza, se está protegiendo la integridad de ese monumento, como el bien jurídicamente tutelado en ese delito.

Es así que los bienes jurídicamente tutelados en cada uno de los tipos, constituyen el catálogo de valores y creencias que el Estado sostiene, inculca y busca proteger.

El concepto de crimen o delito natural, al que nos referimos arriba, fue creado por Rafael Garofalo, quien en su obra *Criminología* dice lo siguiente: “*De todo cuanto se ha dicho en el párrafo precedente, podemos concluir que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto perjudicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea la PIEDAD y la PROBIDAD. Es, además, necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos sino, la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen o delito natural*”.<sup>15</sup>

Al Estado le corresponde hacer cumplir la Ley. No es una facultad discrecional, es una obligación, acorde con su naturaleza y presupuesto lógico para alcanzar el fin del Estado: bien común, que implica, entre otros objetivos, impartición de justicia y paz social. El Estado se crea para gobernar y dicho acto conlleva a proporcionar seguridad a todos los miembros de la sociedad. Esta es una de sus obligaciones y constituye una razón de su ser.

Es así, que la ley se crea para ser aplicada, y podemos considerar que tiene cuatro objetivos fundamentales:

- a) resolver conflictos;
- b) fijar reglas de conductas;
- c) mantener la paz social; y
- d) alcanzar la justicia y el bien común.



<sup>15</sup> Raffaele GARÓFALO, *La Criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión* (Traducción Pedro Dorado Montero). Montevideo, B de F, 2005, página 31 (Memoria Criminológica).