

Patrimonio cultural, derechos humanos y desarrollo: coincidencias, ambigüedades y desencuentros

Cultural Heritage, Human Rights and Development: Coincidences, Ambiguities and Disagreements

José Ernesto Becerril Miró

Resumen

Con base en el análisis de dos experiencias legales sucedidas en México y Perú, este artículo examina la manera en que la evolución de la protección jurídica del patrimonio cultural se ha vinculado conceptual y operativamente con la noción de los derechos humanos en materia de cultura y desarrollo sustentable. Por un lado, la reciente reforma a la Constitución mexicana que reconoció el acceso a los derechos culturales necesita clarificar su definición y la forma en que se ha de articular. Por el otro, en Perú, la emisión de dos leyes destinadas a promover las inversiones en obras públicas y privadas muestra la incompreensión gubernamental en relación con la complementariedad de la protección del patrimonio cultural y el desarrollo social en un marco sustentable.

Palabras clave: Legislación, gestión, derechos humanos, desarrollo sustentable.

Abstract

Based on the analysis of two legal experiences that took place in Mexico and Peru, this article examines the way in which the development of the legal protection of cultural heritage is related to the concepts of cultural rights and sustainable development. On one hand, a recent reform to the Mexican Constitution, which acknowledged the access to cultural rights, imposes the need to clarify its definition and the way it should be articulated. On the other hand, Peru recently issued two laws in order to promote investments in public and private works, which shows us that many Governments do not understand that cultural heritage protection and sustainable development can be complementary.

Keywords: Law, management, human rights, sustainable development.

Viejas concepciones ante nuevos problemas

La dramática evolución que el concepto de patrimonio cultural ha sufrido en los últimos 10 años representa un reto para la legislación en esta materia. Hablar de la expansión de la patrimonialidad generada a través de los distintos instrumentos internacionales que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha emitido en la última década¹ impone la necesidad de revalorar la forma en que los distintos instrumentos legales nacionales abordan el reconocimiento y, sobre todo, la complejidad del patrimonio cultural, así como su impacto tanto en la vida social como en el ambiente natural y humano al que está vinculado. Desde mi punto de vista, el concepto de la patrimonialidad implica reconocer que el valor cultural de los muebles, edificios, sitios o áreas territoriales ha trascendido lo meramente histórico, artístico o arqueológico, tanto para incorporar las cualidades ambientales, paisajísticas o tradicionales del bien —las cuales abandonan la connotación de materialidad— como para, finalmente, incluir aquellos bienes inmateriales que pueden tener mayor arraigo en la comunidad que les da origen.²

La patrimonialidad se ha extendido, asimismo, en el alcance de los procesos de protección, antes centrados en la conservación exclusiva del edificio (acción inmediata y meramente material), para generar verdaderos procesos integrales de planeación y ejecución (acciones a largo plazo y con una visión estratégica) que ya toman en consideración al patrimonio en función de su entorno natural y humano. Aquí abordaré el tema de la patrimonialidad a la luz de dos conceptos fundamentales que se han hecho presentes en las discusiones más importantes desarrolladas en los primeros años de este siglo: derechos humanos y desarrollo sustentable.³

El debate sobre el estrecho vínculo entre uno y otro conceptos ya no se ciñe al ámbito teórico, pues las políticas públicas de muchos países se han enfocado, entre otros puntos, en garantizar el pleno respeto de los derechos humanos y en encauzar el desarrollo sustentable, preocupaciones que cotidianamente se incrementan y expanden a grado tal que podemos afirmar, sin lugar a dudas, que constituyen dos de los grandes temas en las agendas nacionales de todos los países. Pese a que, en un primer examen, la preservación del patrimonio cultural centra su esencia en la defensa de la autenticidad del monumento y en su restauración como actividad científica, esta última labor sólo tiene sentido en tanto contribuya al pleno desenvolvimiento humano en su dimensión individual y social.

Dentro de este panorama, la globalización (entendida como el espacio que ha surgido entre las diversas naciones del orbe para un libre intercambio comercial de información, experiencias y contenidos culturales, y en mutua dependencia) ha afectado los alcances de las normas jurídicas. En el ámbito del derecho internacional, la influencia de los documentos internacionales en las legislaciones nacionales se ha incrementado sustancialmente; prueba de ello son los tratados de libre comercio, que han evidenciado la manera en que aquéllos pueden modificar la legislación interna de un país. Dos son los ejemplos clásicos de los efectos de las convenciones internacionales sobre el derecho nacional: la modificación que, a partir de la celebración del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), Canadá, México y los Estados Unidos tuvieron que hacer a sus legislaciones nacionales en materia de derechos de autor con el fin de uniformar este aspecto (CIJ 1991 [1994]), y los profundos cambios que las naciones europeas introdujeron en su normatividad y política monetarias para adoptar el Euro como moneda común y, con ello, dar cumplimiento a los acuerdos generados con la constitución de la Unión Europea.

Un beneficio tangible de este proceso de transformación puede observarse en materia de los derechos humanos. Muchos países han generado importantes reformas en este rubro a partir de la experiencia internacional, toda vez que hace 20 años —por citar el caso de México— ciertos derechos, como los relativos al medio ambiente, a la igualdad de género o al acceso y el disfrute de la cultura, no estaban reconocidos en nuestra Constitución federal.

Otra de las implicaciones de la globalización es el cuestionamiento —que, si bien favorecido por los gobiernos de las naciones, afecta la esfera personal del ciudadano— del papel de la autoridad. La globalización se funda en la idea de que el mercado internacional por sí solo, y por encima de cualquier autoridad, podrá autorregularse, por lo que la intervención de los gobiernos nacionales es innecesaria (aunque en realidad las decisiones gubernamentales llegan a tener resonancia mundial). No obstante, la experiencia ha demostrado que aspectos como el medio ambiente, la seguridad social, la cultura, la protección de la tercera edad o el derecho del consumidor requieren la acción del gobierno nacional en cuestión para generar normas que garanticen su eficiencia. En otro ejemplo, en los países latinoamericanos existe una tradición jurídica de reconocer que el derecho de propiedad ha evolucionado de un concepto irrestricto a una idea basada en una propiedad privada que está limitada a una función social, la cual debe respetar los valores de una comunidad.

Gracias a la existencia de una estructura mundial de comunicaciones (principalmente vía electrónica), y a la interconexión que hacen posible los nuevos espacios llamados redes sociales, no sólo se difunden los grandes temas de nuestro tiempo, sino que además se alientan acciones de movilización social que inciden en ellos. De hecho, en el ámbito legal se han desarrollado nuevas formas de solucionar conflictos entre los ciudadanos ajenas a los tribunales y al órgano de gobierno —esto es, la autoridad no está involucrada en la resolución del conflicto—, como la mediación o el arbitraje, procesos que significan la intervención de un especialista privado: en el primer caso, que actúa como una especie de árbitro para generar una solución consensuada entre las partes en conflicto, y, en el segundo, que, sin estar instalado en una corte, resuelve, como si fuera un juez, de manera vinculante, es decir, obligatoria, sobre un conflicto surgido entre dos partes. Conforme la opinión, que comparto, de otros especialistas,⁴ todo pareciese indicar que la globalización ha traído una crisis de la idea de autoridad, principalmente, por mencionar algunos casos: cuando nos enfrentamos ante un mercado e instituciones supranacionales capaces de marcar los rumbos regionales; con la existencia de organismos no gubernamentales que tienen la aptitud de variar cualquier agenda nacional —o de grupos y comunidades que reclaman su derecho a la autodeterminación—, o con la creación, en el marco de nuestro universo digital, de espacios de libre discusión. Todos ellos demuestran las variantes que pueden señalar y modificar los planes y las estrategias gubernamentales. A este concierto (o desconcierto) de intereses se deben agregar las influencias de aquellas instituciones que las teorías jurídicas y sociológicas clásicas llamaban los "factores reales del poder" (las Iglesias, las asociaciones patronales, los sindicatos, los partidos políticos), los cuales, por cierto, en los últimos tiempos han perdido buena parte de su capacidad para constituirse como interlocutores sociales.

Este debilitamiento de la idea de autoridad afecta a países con una tradición republicana y liberal, como es México, ya que su legislación está fundada, en gran medida, en la idea de nación, la cual se ha identificado con el Estado, muy especialmente con el gobierno y muy puntualmente con el gobierno federal. Esta concepción es producto de una transición histórica —cuando nuestro país logró su independencia—: de la soberanía nacional detentada en el Virreinato por la Corona

española, al pueblo representado por el gobierno nacional (llámese, en distintas épocas, federal o central). En el proceso de formación de una nueva nacionalidad mexicana, el reconocimiento y la apreciación de nuestro pasado indígena y de nuestro mestizaje cultural han constituido un tema de particular relevancia, donde la conservación de nuestros bienes culturales tenía un papel fundamental a partir de su valor testimonial. Ante esta perspectiva, la preservación del patrimonio cultural se mantuvo ceñida a la necesidad política de reafirmar una identidad nacional, con lo que las políticas, los proyectos, la legislación y las instituciones giraban alrededor de este requerimiento, con olvido de las realidades culturales regionales. Si bien este esquema, aunque ineficiente en relación con el patrimonio, fue, durante buena parte del siglo XX, muy útil para la legitimación política del gobierno federal como el titular de la soberanía nacional. Actualmente, ante la diversidad de las expresiones culturales que conforman nuestro país, la expansión de la patrimonialidad a la que me referí al principio de este ensayo no permite que este modelo sea sostenible. Más aún, podemos afirmar que hasta que no se reconoció la importancia de la diversidad para la formación de una nación multicultural como México, se inhibió, tanto en el ámbito legal como en el actuar real, la acción de las autoridades municipales a favor del patrimonio, con lo que se dejó a las autoridades federales la casi exclusividad de esta función y, así, se debilitó la posibilidad de una protección integral a partir de la coparticipación de todos los niveles de gobierno. Existe, pues, una contradicción de fondo: la búsqueda de la unidad dentro de la diversidad.

Las contradicciones que en nuestras naciones latinoamericanas producen las realidades de la globalización han transitado de la aceptación sumisa al rechazo irracional. Y es que no debe ser fácil para las economías regionales cumplir con las presiones que impone un mercado internacional y, al mismo tiempo, resolver las necesidades de las comunidades locales. En el ámbito de nuestro patrimonio latinoamericano, en aras de una malentendida idea de desarrollo económico —cuyo argumento esencial es que el fundamentalismo cultural puede alejar las inversiones productivas que eventualmente significarían un mejoramiento en la calidad de vida de la población—, la complejidad de resolver estas cuestiones se ha traducido en limitaciones en cuanto a la protección y atención de muchos bienes culturales. Y es que podemos afirmar que, a diferencia de los organismos protectores del medio ambiente, quienes nos dedicamos a la preservación del patrimonio cultural no hemos sido capaces de formular un modelo convincente que permita comprender que la conservación del patrimonio cultural es fundamental para el desarrollo sustentable. Entre ambos extremos existen muchos puntos intermedios que han tenido que luchar, en uno u otro sentido, contra la idea de la exclusión.

Como las legislaciones son una evidencia clara de estas contradicciones, este trabajo analizará a continuación un par de hechos trascendentes que se han suscitado recientemente en dos de las naciones latinoamericanas con mayor cantidad de bienes culturales: México y Perú. En el primero de los casos veremos las ambigüedades derivadas del esfuerzo por instrumentar un sistema de protección de los derechos culturales, hasta ese momento ausentes en su sistema legal. En el segundo nos enfrentaremos a un proyecto gubernamental, fundado en un erróneo entendimiento del concepto de desarrollo y que constituyó un riesgo para los bienes culturales de esa nación. Uno y otro nos sirven de ejemplo para reconocer las dificultades que, en cuanto a la defensa de los derechos culturales, la multiculturalidad y la sustentabilidad de nuestro patrimonio, implican la implantación, por un lado, de un régimen legal en materia de derechos humanos o, por el otro, de promoción al desarrollo económico. Al final, en ambos casos nos enfrentamos ante la visión del patrimonio como un derecho

social o como un derecho privado, es decir, con puntos de vista distintos, pero con contradicciones, ambigüedades y conflictos recurrentes.

Derechos culturales: nuevos rumbos para México

En relación con la legislación cultural mexicana, en 2009 se dio un importante paso: se publicó una reforma al artículo 4º constitucional que establecía el reconocimiento a los derechos culturales en nuestro país. El texto de la reforma es el siguiente:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural (Segob 2009).

Cualquier reforma constitucional está acompañada de una serie de consideraciones —concretadas en una exposición de motivos— que explican los fundamentos de hecho y de derecho de la propuesta. La de ésta postula algunas importantes, como, por ejemplo, que uno de sus objetivos es adecuar nuestro sistema jurídico a los principales textos internacionales, así como a las disposiciones existentes en las constituciones latinoamericanas más avanzadas en esta materia.⁵ Los instrumentos más modernos recomendados por la UNESCO (ya citados líneas arriba) reafirman la idea de que la protección del patrimonio es obligación, no prerrogativa, del Estado, y significa una responsabilidad ante la comunidad internacional y los propios gobernados. En este sentido, resultan relevantes las palabras *protección*, *tutela* o *salvaguardia* referidas como obligaciones del Estado. Y es precisamente donde reside la principal incongruencia entre la exposición de motivos y el texto de la reforma constitucional: ¿por qué en la reforma no encontramos una disposición expresa que obligue al Estado a preservar los derechos culturales? ¿Por qué otros derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución (CC 1917) obligan al Estado a garantizar su cumplimiento y no hallamos la misma situación en el caso de los derechos culturales?⁶ En una primera impresión, parece un hecho inexplicable. A pesar de lo expresado en la exposición de motivos, el texto de la reforma representa una resistencia al entendimiento del nuevo papel del Estado ante el patrimonio y en lo que toca a la preservación del patrimonio, a la importancia de ceder su protagonismo en favor de la sociedad. En el caso de otros derechos humanos, existe expresamente la obligatoriedad del Estado de protegerlos.⁷

Adicionalmente, debemos reconocer que el texto de la reforma resulta poco claro en cuanto a su alcance. ¿Qué significan el *derecho al acceso* y el *derecho al disfrute de la cultura*? Me parece que incurrieron en un acto de irresponsabilidad quienes aprobaron una reforma constitucional de semejante trascendencia sin acompañarla de la legislación secundaria que permitiera, primeramente, entender el significado de conceptos tan complejos como acceso a la cultura, disfrute de la cultura, desarrollo de la cultura, libertad creativa o diversidad cultural, y posteriormente garantizar esos derechos. En resumen, la reforma, por sí misma, es un intento fallido por proteger los derechos culturales.

Posteriormente, el 6 de junio de 2011, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó una reforma adicional a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de

especial importancia para la protección del patrimonio, la cual está dirigida a revalorar el juicio de amparo (Segob 2011a). Éste es el procedimiento mediante el cual un ciudadano puede solicitar la protección de los tribunales federales cuando los actos de una autoridad violan los derechos humanos protegidos por la *Constitución*. El amparo ha sido una institución fundamental en el sistema jurídico mexicano, pero no era accesible en los casos en que se detectaba la violación de derechos colectivos. La reforma pretende subsanar esta circunstancia a partir de su entrada en vigor.

La reforma establece, en el artículo 103, fracción I, de nuestra Carta Magna, que los tribunales federales son competentes para conocer de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta *Constitución*, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (Segob 2011a). En virtud de que los derechos humanos reconocidos por dichos tratados no contaban con un procedimiento de protección señalada en nuestro sistema jurídico, este movimiento constituye un paso importante en nuestra legislación.

El 10 de junio de 2011 se emitió otra reforma —también constitucional— en materia de derechos humanos, en la cual se precisan algunos puntos referentes a la protección de estos derechos en México (Segob 2011b). Un punto de ésta me parece de trascendental importancia: prescribe que la nueva denominación para el primer capítulo de la *Constitución* mexicana sea "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Además, su contenido establece que es obligación del Estado garantizar tanto la defensa de los derechos humanos como el mayor ámbito de protección posible de los mismos (Segob 2011b: art 1). Indica, asimismo, la posibilidad de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) interponga acciones de inconstitucionalidad sobre leyes federales y locales (incluidas aquellas emitidas por el Distrito Federal) que pudiesen ser violatorias de los derechos humanos contenidos en la *Constitución* o en los tratados internacionales (Segob 2011b: art.102).

La suma de estas reformas implica un paso fundamental en el sistema legal mexicano. Existía una larga tradición política en la que el juicio de amparo no se privilegiaba como un mecanismo de protección de los ciudadanos ante los abusos del poder: como sucedía en el caso de los derechos colectivos, los límites del amparo solían ser muy estrechos, e incluso estaban sujetos a la presión política.

Traducida al ámbito del patrimonio cultural, la sociedad o las comunidades se encontraban limitadas en cuanto a la posibilidad de discutir ante una instancia institucionalizada —y con pleno apoyo de la ley— cualquier acto u omisión de la autoridad cultural — llámese Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA) o Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta), autoridades culturales locales o de cualquier otra naturaleza— que pudiese afectar la integridad de un bien o zona cultural. Repetidamente (baste recordar algunos casos recientes, como la propuesta de crear un espectáculo de luz y sonido en la Zona Arqueológica Teotihuacan, las discutidas obras en el interior del Palacio de Bellas Artes o la instalación de una pista de hielo en el Zócalo de la ciudad de México), constituyeron proyectos gubernamental es, cuya discusión se dio en los medios de comunicación. Por ello, podemos decir que es una gran noticia el que se haya creado un mecanismo institucional para que, a través de un órgano de gobierno (como es el Poder Judicial Federal) se resuelvan estos conflictos y sea posible controlar la constitucionalidad de una decisión de la autoridad en relación con el patrimonio como derecho humano.

Un reto importante en relación con los derechos culturales es la necesidad de definir su alcance. El artículo 4º constitucional (CC 1917: art. 4) establece una serie de conceptos que, como se expresó anteriormente, debieron definirse de manera más clara, amén de que resultan vacíos o manejables para las autoridades en tanto no existan las normas que los definan de manera adecuada, ya que en el análisis del caso concreto existiría una total ambigüedad en cuanto al entendimiento de aquello que se debe proteger o no. De vuelta al tema de la diversidad cultural de nuestro país, no podemos pensar que se encontrarán recetas mágicas; en el mejor de los casos, seremos capaces de determinar algunos parámetros conceptuales e incluso, en un estado más avanzado, de definir buenas prácticas en materia de conservación.

¿Quién tendrá que decidir sobre estos conceptos en tanto no contemos con sus definiciones legales? Conforme a la legislación mexicana, mientras no se emita la legislación secundaria corresponderá a los tribunales federales, cuando resuelvan conflictos generados a partir de los términos antes señalados, establecer una definición legal sobre ellos. Un problema real y práctico es que mientras no se supere esta carencia de definición conceptual, serán los tribunales quienes habrán de resolver sobre esta clase de problemáticas; en otras palabras, serán los expertos de una disciplina científica distinta de las ciencias de la restauración y la conservación del patrimonio (es decir, en derecho) quienes tendrán que decidir, sin contar con las herramientas necesarias para entender la naturaleza y los alcances de los derechos culturales, sobre aspectos que les son ajenos.⁸

Vale la pena mencionar que todas estas cuestiones debieran resolverse en las reformas que deberán hacerse a la Ley de Amparo (Segob 1936 [2011]). La propuesta de modificaciones aún se encuentra en debate ante el Poder Legislativo. Sin embargo, creo que la discusión sobre este tema todavía es insuficiente, especialmente porque no se ha involucrado de una manera decidida a la comunidad académica, ni a las comunidades y a los organismos no gubernamentales, en la definición de mecanismos que coadyuven a las autoridades a entender los derechos culturales, como pueden ser el reconocimiento de mecanismos de peritaje, mediación, consulta social, coordinación con organismos académicos, despachos de especialistas independientes, etcétera.

Los derechos humanos deben entenderse en su real dimensión. Las reformas de la *Constitución* mexicana nos ponen ante el reto de evolucionar de un régimen restrictivo y restringido en materia de derechos humanos a un sistema de protección efectiva de éstos. Esta evolución implicará para nuestro país superar las viejas estructuras y paradigmas políticos ante una realidad social que demanda el respeto de la diversidad, cuyas particularidades pueden variar de región a región.

El caso peruano: ¿los costos del desarrollo?

El caso peruano resulta mucho más grave, por razón de que las acciones del gobierno estaban directamente dirigidas a destruir el patrimonio cultural basado en un mal comprendido concepto de desarrollo.

Con fecha 5 de marzo de 2009 se publicó en *El Peruano-Diario Oficial del Estado Peruano*, el "Decreto Supremo Número 009-2009-ED", que tenía como objetivo principal modificar una serie de disposiciones del Decreto Supremo Número 004/2009-ED (MG 2009a), el cual establecía tanto los plazos de autorización para la elaboración

de los proyectos de evaluación arqueológica y la aprobación de los informes respectivos como la obtención de la Certificación de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) por parte del Instituto Nacional de Cultura (INC), como requisitos para la realización de proyectos de inversión u obras públicas y privadas.

Con el fin de definir con mayor claridad los impactos de la reforma, vale la pena hacer una disección de las disposiciones originales y la propuesta de modificación:

a) La realización de proyectos de inversión en obras públicas y privadas requería una autorización de proyectos de evaluación arqueológica, que debía emitirse en un plazo no mayor a 15 días calendario desde su presentación al INC. Con la reforma, esta autorización se eliminó. En otras palabras, las acciones de protección del patrimonio arqueológico de carácter científico y técnico desaparecieron de un plumazo: el patrimonio, rehén de la política.

b) Originalmente debían presentarse informes de proyectos de evaluación arqueológica, los cuales debía aprobar la Comisión Nacional Técnica de Arqueología en un plazo no mayor a 45 días hábiles. Con la reforma propuesta el término para la resolución se redujo a 30 días hábiles, con la indicación, además, de que si no se recibía la respuesta en ese periodo, operaría el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, se consideraría que las autoridades habían aprobado los informes. Es decir, el gobierno peruano deseaba obligar a las autoridades culturales a analizar y emitir una aprobación sobre este tema de manera apresurada, con la amenaza de que, en caso de no cumplir con el poco tiempo otorgado, la decisión sería en sentido positivo. Así, la toma de decisión en cuanto al futuro del patrimonio se convertiría en un rehén de los tiempos burocráticos en su peor faceta: cuando el bien común pasa a un segundo plano.

c) Para la realización de proyectos de inversión en obras públicas o privadas se requería la CIRA, cuyo plazo de expedición era de 15 días calendario. Con la propuesta de reforma el plazo disminuyó a 10 días hábiles, instituyéndose el silencio administrativo positivo en los términos mencionados en el inciso anterior, por lo que aplican las mismas problemáticas de secuestro administrativo.

d) Por último, la reforma estableció que, para que se expidiera la CIRA, tanto en los proyectos de inversión pública como en aquellos que fueran declarados de necesidad nacional y/o de ejecución prioritaria, sólo se requeriría la supervisión del INC y la presentación de un Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA), y si dichos proyectos se refirieran a infraestructura existente, únicamente sería necesario el PMA, de modo que se eliminaba el requisito de la CIRA. En otras palabras, la actuación de las autoridades culturales quedaba reducida a simple comparsa de los proyectos que, a decir del gobierno peruano, tienen mayor relevancia que la preservación de los bienes arqueológicos: el patrimonio, rehén de una visión equivocada de la eficiencia gubernamental.

Es obvio que el gobierno peruano vio la preservación de los vestigios arqueológicos como un obstáculo a la realización de las obras públicas y privadas. La solución que encontró a esta situación consistió en eliminar pasos administrativos, acortar plazos y establecer el silencio administrativo positivo ante la demora en la respuesta de las autoridades culturales.

¿Y dónde queda el patrimonio arqueológico?, ¿dónde está la competencia e influencia de las autoridades culturales, las instituciones y los profesionales dedicados a la preservación del patrimonio para contribuir y enriquecer los procesos de desarrollo? Esta respuesta queda implícita en las consideraciones iniciales del decreto de reforma: el desarrollo a través de los proyectos de inversión en obra pública y privada es la prioridad, y es necesario eliminar requisitos innecesarios y procedimientos largos, como los relacionados con la preservación del patrimonio arqueológico, sin importar el daño que se produzcan en dichos vestigios; el desarrollo —parecería que pensó el gobierno peruano— bien valía la pena.⁹

Un posterior decreto, emitido por el gobierno peruano en el mismo año, representaba para el patrimonio un daño todavía mayor. Con fecha 4 de septiembre de 2009, el presidente de la República remitió al Congreso de la República la Propuesta de Ley Número 3464/2009-PE (VV. AA. 2009), consistente en modificar diversas disposiciones de la Ley Número 28296, relativa a la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (CRP 2004), que disponía dos puntos concretos:

a) Señalaba que los bienes del patrimonio cultural de la nación sólo se declararían como tales mediante ley expedida por el Congreso de la República.

b) Se otorgaba al INC un plazo de 180 días para revisar las declaraciones sobre inmuebles de propiedad privada que fueron considerados como parte del patrimonio cultural de la nación y revocar las declaraciones (en otras palabras, dejar sin efecto la protección otorgada por la ley) de aquellos inmuebles cuya preservación "sea onerosa, ineficiente" o impracticable.

Ambas propuestas implicaban consecuencias funestas. Por una parte, otorgar a un órgano político, como es el Congreso de la República, la facultad de decidir qué bienes se integrarán al patrimonio cultural significa responsabilizar a un organismo que no cuenta con la especialización técnica necesaria para adoptar esa clase de decisiones, las cuales representaban otorgar o no la protección de la ley a un inmueble privado con un valor cultural, sujeto a las presiones propias de la especulación inmobiliaria o de cualquier otra naturaleza. Pero ordenar a una institución encargada de preservar el patrimonio que retire la protección legal a bienes que han probado su valor cultural a partir de criterios tan absurdos y confusos, como que su restauración resulte *onerosa, ineficiente o impracticable*, es un crimen contra dicho patrimonio cultural.

Echar un vistazo a las consideraciones preliminares que sirven de fundamento a esta reforma constituye uno de los episodios más sorprendentes y tristes en la historia de la legislación cultural latinoamericana, por el notorio desprecio mostrado por un gobierno en relación con los monumentos y sitios:

Uno de los grandes problemas en la ejecución de la inversión pública y privada, en el contexto de la crisis económica globalizada, constituye el retraso o paralización de la ejecución de proyectos de inversión, tanto públicos como privados, así como el otorgamiento de concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. *Y una de las causas de tales retrasos o paralizaciones es la amplia regulación existente en materia de protección estatal sobre los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación en perjuicio de los inversionistas.* Sin embargo, la declaración de los bienes inmuebles como integrantes del patrimonio cultural genera también importantes obligaciones patrimoniales y cargas sobre sus propietarios, quienes muchas veces optan por abandonarlos, por razones diversas,

entre las que se encuentran, *el excesivo peso de las cargas económicas para su manutención; la imposibilidad de darles un uso económico rentable sin incurrir en grandes inversiones y, más aún, las dificultades para su gravamen o transferencia debido a la intensa regulación que les exige realizar engorrosos trámites* ante el Instituto Nacional de Cultura (VV. AA. 2009; las cursivas son mías).

Parece innecesario mencionar que esta reforma legislativa provocaba una serie de violaciones tanto a la propia Constitución peruana como a la normatividad internacional en la materia.¹⁰ Por ello la propuesta provocó no sólo una reacción de los grupos académicos o intelectuales en defensa del rico y trascendente patrimonio cultural peruano, sino también la acción de algunos organismos internacionales.¹¹

La defensa emprendida por la sociedad peruana, apoyada por organismos nacionales e internacionales, hizo reflexionar al gobierno peruano, que afortunadamente decidió retirar esta propuesta. Sin embargo el hecho no puede dejarse pasar, especialmente porque representa un caso en que el patrimonio de uno de los países más representativos del continente americano estuvo amenazado por una desafortunada, e incluso ignorante, decisión de sus entidades gubernamentales.

Una nueva manera de ver el patrimonio

¿Cómo podemos interpretar que en dos de los países con mayor riqueza cultural en el continente y en el mundo encontremos, por un lado, una apenas incipiente normatividad que proteja los derechos culturales, así como, por el otro, una idea excluyente de desarrollo en cuanto a lo que se refiere al papel del patrimonio cultural en este proceso?

Me parece que la explicación de los casos antes expuestos fortalece la idea de que la relación de una política pública patrimonial está vinculada con las características testimoniales y estéticas de un monumento: el factor humano representa el parámetro más importante en los procesos de protección. Todo esto es consecuencia de lo que he hablado desde un principio: el papel protagónico que la sociedad ha asumido en relación con el patrimonio.

Esta nueva circunstancia se inscribe en una revisión de un esquema que ha imperado en la relación del Estado y los ciudadanos respecto de los monumentos y sitios, en el marco de un proceso de transformación de la idea de nación e identidad. Y, desde una perspectiva histórico-jurídica, nación y Estado —conceptos diferentes: el primero, sociológico, y el segundo, político— se han confundido para considerarse lo mismo. Es así como, en el lenguaje político, aquello que se consideraba patrimonio nacional se refería precisamente a la propiedad estatal. Pero en el caso de México, al incorporar al gobierno federal como parte de la relación, ésta se hizo más compleja y, en consecuencia, se transformó en un trinomio: nación-Estado-gobierno federal. El patrimonio cultural fue uno de los sectores en que arraigó con mayor fuerza este enfoque. Por ello, la legislación mexicana está basada en la lógica de la defensa de una cultura nacional que desconoció durante muchos años las realidades de los patrimonios locales. Sin embargo, una segunda implicación de esta construcción ideológica es que el gobierno federal (confundido como Estado y nación) era el único facultado para determinar cuál es la política y la legislación (incluidas las definiciones, proyectos, alcances, procedimientos y acciones) del patrimonio cultural. Y si es el único

capacitado para determinar sobre la existencia, la protección y la defensa del patrimonio —como cualquier proyecto unitario—, la participación de las instancias locales y la sociedad civil ha quedado reducida, a partir de su incapacidad sobre esta materia, a un grado de simple seguimiento.

La primera consecuencia del reconocimiento de los derechos culturales debiera ser la asunción de la diversidad cultural, en este caso, de nuestro país; acción que trasciende la idea de una gran cultura nacional. Lo anterior supondría una revisión —especialmente ante la perspectiva de que nuestra legislación está a punto de cumplir 40 años sin que se haya revisado— del concepto mismo de patrimonio cultural, en virtud de que tendría que existir una apertura para incorporar a este término la mayor cantidad de bienes culturales posibles.

Una segunda idea asociada a este aspecto es que es necesario reposicionar a la sociedad en relación con el patrimonio. Como ha sucedido en otras materias, una política y una regulación jurídica que pretenden constituir una respuesta adecuada a las problemáticas reales deben arrancar del reconocimiento del papel de la sociedad a partir del patrimonio, lo cual significa convertir el trinomio antes expresado en el siguiente: Estado–patrimonio–sociedad. Desde esta perspectiva, el Estado ya no es el único facultado para decidir sobre nuestros monumentos y sitios: la necesidad de fomentar y fortalecer la significación de los monumentos y sitios en la población representa una actividad que deberá constituir una actividad cotidiana. Adicionalmente, y a diferencia de la idea de un Estado que respecto de la preservación del patrimonio reclama su posición de protagonista, habrán de establecerse los mecanismos que garanticen a la sociedad reclamar al Estado el cumplimiento de su compromiso como principal obligado de esta tarea. En este sentido, el Estado pasa de un papel de gran rector al de principal servidor. Obviamente, en esta relación la coordinación con las instancias locales debe permitir la división de facultades, para que en una acción conjunta se proteja todo el universo que representa la patrimonialidad.

No ha sido fácil que diversos círculos consideren este tema. Por eso la reforma constitucional, que reconoce al individuo el derecho de promover el juicio de amparo para la defensa de los derechos culturales, supera las viejas concepciones sustentadas en criterios decimonónicos, que fundamentaron este recurso legal basado en el enfrentamiento del Estado y el individuo. La diversidad cultural nos impide apoyar cualquier idea de exclusión. Más aún, en la discusión actual sobre la definición de los derechos culturales, algunos autores insisten en que éstos no podrán identificarse y protegerse sino hasta que contemos con un proyecto de nación. Me parece que si bien reconocemos la urgencia de definir nuestros derechos culturales, sujetarlos a un objetivo tan ambicioso sólo se traduciría en su desprotección.¹² En realidad, su razón de ser debe vincularse, en sentido lato, con las ideas de diversidad, multiculturalidad, democracia y, adicionalmente, desarrollo sustentable.

Durante muchos años hemos diseñado modelos de desarrollo que escasamente toman en consideración la protección de los derechos culturales y, muy especialmente, el patrimonio cultural. Es más, podemos afirmar que ha existido una dicotomía entre la idea sobre el desarrollo fundado en consideraciones económicas y el patrimonio que lo obstaculiza. La postura adoptada por el gobierno peruano, que fue objeto de estudio en este ensayo, nos muestra una idea equivocada sobre lo que debe entenderse por desarrollo. En mi opinión tenemos que superar estas contradicciones, ambigüedades y desencuentros que en conjunto configuran un criterio excluyen-te de desarrollo, el cual no estima el valor de la inclusión como un juicio básico para su subsistencia. El

concepto de desarrollo sólo será conveniente cuando contenga en sus parámetros la conservación del patrimonio; podremos hablar de un desarrollo sano únicamente cuando el ciudadano esté incluido para discutir e influir de manera decisiva sobre aquellos proyectos, públicos o privados que afecten a sus valores culturales más profundos; imposible concebir una sociedad desarrollada que no promueva de manera decidida el reconocimiento de la cultura en el ámbito educativo. En resumen, no podemos hablar de un concepto de desarrollo sustentable e integral que no respete el derecho que tiene todo individuo de contar con las posibilidades de adoptar libremente la opción cultural que considere más conveniente.

El sociólogo francés Alain Touraine (2001: 155) cita a Amartya Sen, premio Nobel de Economía, quien en la Comisión Mundial de Cultural y el Desarrollo expresó su idea del desarrollo como "el proceso que aumenta la libertad efectiva de quienes la aprovechan para proseguir cualquier actividad a la cual tienen razones para atribuirle valor". En concordancia con lo anterior, el desarrollo no puede darse como un proceso impuesto, sino como un proceso abierto.¹³ El patrimonio ha de entenderse también como el resultado de una elección: la sociedad decide cuáles son los valores que deben preservarse y respetarse. El órgano estatal es, así, el principal obligado de su conservación, y no un órgano de imposición sobre los fundamentos que rijan la preservación de nuestros monumentos y sitios. Ante estas perspectivas, los ejemplos que he descrito nos presentan circunstancias ajenas a la preservación no sólo del patrimonio en particular sino, en general, de los derechos culturales. En tanto la normatividad no entienda que la sociedad tiene la posibilidad de elegir nuevos bienes culturales y establecer la manera de definirlos, protegerlos e incorporarlos de una forma sustentable en la vida social, nos encontraremos ante circunstancias tan lamentables como las expuestas en este trabajo. En otras palabras, que no sea un tribunal, sino la sociedad misma, quien determine qué significa *el acceso a la cultura, la protección al patrimonio o la libertad creativa*. Lo mismo vale en cuanto al tema del patrimonio inserto en el concepto de desarrollo: no es posible excluir la preservación de los bienes culturales —ni enfrentar esta tarea; valga decir: este objetivo— del desarrollo de un país; más bien hay que señalar los medios y los procedimientos en que ambas preocupaciones coexisten en un marco de mutuo enriquecimiento, lo cual debe plantearse desde los procesos educativos y los programas de desarrollo humano. Esto significa que el turismo, como actividad económica, contribuya a la conservación del patrimonio reforzando la experiencia del visitante a favor de la conservación, o que el desarrollo urbano en los centros históricos represente un mejoramiento en la calidad de vida de sus habitantes, o que el cuidado de los paisajes culturales implique la preservación conjunta del patrimonio construido, el patrimonio inmaterial y el patrimonio material.

Los ejemplos mencionados en este ensayo evidencian cuán lejos nos encontramos de esta circunstancia y, muy por el contrario, todavía estamos expuestos a un Estado que no sólo promovió la defensa de unos derechos que no quiso definir sino, además, por otra parte, pretende imponernos una idea de desarrollo que simplemente rechaza la protección del patrimonio. Una y otra posturas, por excluyentes, se encuentran en total incompatibilidad con aquello que nos requieren estos tiempos.

Finalmente, quiero regresar a un concepto que mencioné antes: la exclusión. En tanto los profesionales de la preservación del patrimonio excluyan del estudio de la conservación de bienes culturales a los especialistas de otras ramas del saber humano (como es la economía o el derecho, por mencionar algunas de ellas), o bien los profesionales se abstengan de participar en la discusiones sobre este tema, nos encontraremos con casos tan dramáticos como los aquí expuestos. El tema nos

representa un reto (también para las instituciones u organismos encargados o interesados en la protección del patrimonio) de apertura, de compromiso, de diálogo. ¿Es esto distinto de lo que los protectores del patrimonio hacemos cotidianamente? Creo que no. Entonces, parece que el compromiso está enfocado en profundizar nuestra acción y nuestra influencia en la sociedad, en el marco de nuestras diferentes facetas y especialidades.

Agradecimientos

Intervención agradece a Claudia del Río Olache su apoyo para la elaboración de la pleca.

Referencias

Becerril Miró, José Ernesto 2003 *El derecho del patrimonio histórico-artístico en México*, México, Porrúa. [[Links](#)]

----- 2009 *Los principios legales de la Convención del Patrimonio Mundial*, México, INAH (Premios INAH). [[Links](#)]

CC 1917 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Congreso Constituyente de México. [[Links](#)]

CCDP 1993 *Constitución Política de Perú, República de Perú*, Lima, Congreso Constituyente Democrático de Perú [[Links](#)].

CIJ 1992 [1994] *Tratado de Libre Comercio para América del Norte, Estados Unidos, Canadá y México*, La Haya, Corte Internacional de Justicia. [[Links](#)]

CRP 2004 *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación: Ley núm. 28296*, Lima, Congreso de la República del Perú [[Links](#)].

Corcuera Cabezut, Santiago 2002 *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press. [[Links](#)]

MG 2009a "Decreto Supremo N° 009-2009-ED", *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Editora Perú.

----- 2009b "Decreto Supremo N° 004-2009-ED", *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Editora Perú.

ONU 1987 *Nuestro futuro común*, Informe Brundtland de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, dirigido por Gro Harlem Brundtland, Nueva York, ONU. Javier Pérez de Cuéllar, El Hassan Bin Talal, Aung San Suu Kyi, Claude Lévi-Strauss, Derek Walcott y Elie Wiesel [[Links](#)]

----- 1997 *Nuestra diversidad creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo*, Montevideo, UNESCO. [[Links](#)]

SCJN 1917 [1940] "Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LVIII, núm. de registro 330833:1464, México, SCJN. Segob [[Links](#)]

----- 1936 [2011] "Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, viernes 10 de enero. [[Links](#)]

----- 2009 "Decreto por el que se adiciona un párrafo noveno al artículo 4º.; se reforma la fracción XXV y se adiciona una fracción XXXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, primera sección por el Poder Ejecutivo, decreta Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, jueves 30 de abril. [[Links](#)]

----- 2011a "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, primera sección por el Poder Ejecutivo, decreta Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, lunes 6 de junio.

----- 2011b "Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, primera sección por el Poder Ejecutivo, decreta Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, viernes 10 de junio.

Sen, Amartya 2010 *La idea de justicia*, México, Santillana. [[Links](#)]

Solow, Robert 1992 "An Almost Practical Step towards Sustainability", en Wallace Oates (ed.), *The RFF Reader in Environmental and Resource Policy*, Washington, D.C., RFF Press, 253-264. [[Links](#)]

Touraine, Alain 2001 *¿Podremos vivir juntos? Iguales y diferentes*, México, FCE. [[Links](#)]

UNESCO 1972 *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*, París, UNESCO. [[Links](#)]

----- 1999 *Informe Mundial sobre la Cultura*, Madrid, UNESCO/Acento. [[Links](#)]

----- 2001 *Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático*, París, UNESCO. [[Links](#)]

----- 2003 *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, París, UNESCO. [[Links](#)]

----- 2005 *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, París, UNESCO. [[Links](#)]

VV. AA. 2009 *Propuesta de Ley Número 3464/2009-PE*, Lima, Congreso de la República. [[Links](#)]

Notas

¹ Me refiero a las convenciones para la *Protección del Patrimonio Cultural Subacuático* (UNESCO 2001), la *Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (UNESCO 2003) y la *Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* (UNESCO 2005).

² En mi opinión, la mejor definición del patrimonio cultural es la siguiente: el conjunto de bienes y manifestaciones, materiales e inmateriales, producto de la acción conjunta o separada del hombre y la naturaleza, que, por contar con valores históricos, artísticos, arqueológicos, antropológicos, intelectuales, científicos, tradicionales, paisajísticos, urbanos, arquitectónicos, visuales, tecnológicos o de naturaleza similar, son protegidos por una comunidad.

³ Para efectos de este trabajo, adopto la visión del concepto de desarrollo sustentable que expone el distinguido economista Amartya Sen en *La idea de justicia*, que, aunque referida al medio ambiente natural, es perfectamente aplicable al patrimonio cultural. En su análisis, Sen (2010: 278-282) señala que el primer concepto de la sustentabilidad se refería a mantener la calidad de vida de las personas; posteriormente, con base en los estudios de Robert Solow (1992) y las conclusiones del *Informe Brundtland* (estudio auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU 1987), publicado con el título *Nuestro futuro común*, que elaboró una comisión encabezada por la doctora Harlem Brundtland, quien utilizó por primera vez el concepto de desarrollo sustentable) establece que el desarrollo sustentable es un concepto que supera la pasividad original del mantenimiento de la calidad de vida, para considerarse como todo aquello que se requiera para alcanzar un nivel de vida tan bueno como el nuestro y ocuparse, de manera similar, de la generación subsecuente. La adopción de esta última concepción implica, en primer lugar, un profundo cambio en el papel de la sociedad en relación con el desarrollo sustentable, especialmente porque éste presupone una devolución de poder a la sociedad para decidir sobre cuanto sea necesario para el desenvolvimiento actual del hombre en sociedad en el presente. Por otra parte, este concepto aporta una condicionante de libertad y responsabilidad de una sociedad para razonar, apreciar, elegir, participar y actuar respecto de aquello que debe aprovecharse y transmitirse de manera enriquecida a las generaciones futuras. El papel del Estado, entonces, se funda en proveer las condiciones que permitan el cumplimiento de estas implicaciones. En el marco de nuestro patrimonio cultural, el desarrollo sustentable debe entenderse como aquel proceso a través del cual el Estado establece las condiciones necesarias para que cada grupo social tenga las condiciones para elegir aquellos bienes y valores culturales a los que desee acceder, así como para apreciar, participar y actuar respecto de ellos de una forma tal que pueda transmitirlos de manera razonada y enriquecida a la generación subsecuente, y, además, contribuir de esta manera al mejoramiento de la calidad de vida del propio grupo. Desde esta perspectiva, la protección de la sustentabilidad patrimonial debe reconocerse como parte del derecho de toda sociedad a identificar, apreciar, proteger, conservar, enriquecer, difundir y transmitir sus bienes culturales, con el consiguiente fortalecimiento de la diversidad cultural y la interculturalidad.

⁴ El sociólogo francés Alain Touraine (2001:239–272) desarrolla una exposición muy amplia y profunda sobre las problemáticas que se mencionan en este párrafo, especialmente sobre las grandes contradicciones que experimentan las ideas de autoridad y democracia, así como la movilización social y el multiculturalismo en el marco de la globalización.

⁵ A este respecto, es importante transcribir los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a la Constitución a la que nos referimos, para entender cabalmente su trascendencia:

Se debe tomar en cuenta que México ha ratificado un número significativo de Convenciones Internacionales, que constituyen obligaciones asumidas por el Estado mexicano, ha hospedado conferencias diplomáticas y reuniones internacionales en la materia y contribuido a la elaboración de declaraciones internacionales, que si bien no son vinculantes, expresan una conciencia emergente en materia de cultura en el ámbito internacional. [...]

El siglo XX mexicano se caracterizó, al igual que otros sistemas de derecho, por no reconocer el multiculturalismo y sostener desde la elite un proyecto mono cultural [sic] hegemónico. Fue hasta fines de ese siglo y principios del XXI cuando se empieza a observar la emergencia de una legislación que adscribe la existencia de derechos colectivos en los entornos culturales. La composición de las sociedades de América Latina es de una gran heterogeneidad. Las Constituciones de diferentes países de América Latina han venido reconociendo en el ámbito constitucional los derechos culturales de esta diversidad que han sido objeto de un reconocimiento explícito en la Constitución; la reforma que se dictamina, se inserta en la tendencia de estas reformas constitucionales!...]

Sin embargo, pese al reconocido papel positivo que el Estado mexicano ha desempeñado en diversos organismos internacionales, muchos de los resolutivos y de las disposiciones internacionales en torno de la cultura y la política cultural aún no alcanzan a expresarse con precisión en nuestra sociedad, ni a plasmarse completamente en el marco normativo de la materia. Por lo que se estima que son necesarias reformas de las leyes secundarias para lo cual se requiere de una reforma constitucional que dé sustento a dichas reformas, y a los principios que reflejen y contengan las políticas culturales (Segob 2009).

⁶ En la exposición de motivos de la reforma constitucional se expresa lo siguiente sobre este punto:

Es decir, no basta que se encuentre establecida exclusivamente la obligación del Estado en materia de difusión cultural, ya que no garantiza que los ciudadanos accedan a los bienes y servicios culturales y disfruten de ellos. Para garantizar el derecho al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales de todos los ciudadanos es necesario establecerlo de manera expresa en la Constitución, de forma tal que esté sólidamente fundamentado desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

Con estas acciones, se conseguirá dar fomento a una cultura de calidad y de excelencia, promovida desde los gobiernos estatales hasta los federales y cuyo firme objetivo sea el de fortalecer el proceso de desarrollo artístico en todas sus expresiones y en todo el país (Segob 2009).

⁷ Cuando menos podemos encontrar en nuestra Carta Magna indicaciones expresas sobre la obligación del Estado de proteger los derechos de las comunidades indígenas

(art. 2), y los derechos: a la salud (art. 4), de organización y desarrollo de la familia (art. 4), de la niñez (art. 4), de libertad de trabajo (art. 5), a la libre manifestación de ideas (art. 6), de libertad de prensa (art. 7), de libertad de culto (art. 24), por mencionar algunos (CC 1917).

⁸ La jurisprudencia son los criterios que establecen los tribunales federales —principal, pero no únicamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)— respecto de la interpretación de cierta disposición jurídica, alguna laguna de la ley o la constitucionalidad de una norma, por mencionar algunos casos. Es importante saber que la jurisprudencia debe ser obedecida por los tribunales federales y locales cuando tienen que resolver algún asunto. Como ejemplo de los criterios que los tribunales han asumido sobre las cualidades para que un monumento pueda ser protegido por la ley, está la tesis aislada en materia administrativa, sustentada por la Segunda Sala de la SCJN, que se publicó en el *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. lviii, p. 1464, bajo el Registro núm. 330833, que se transcribe a continuación:

MONUMENTOS, REQUISITOS [DE LOS]: Aunque una finca sea antigua y no deje de presentar el interés de las construcciones de su época, no puede declararse monumento para los efectos de la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos y Bellezas Naturales, si no representa desde el punto de vista artístico, un valor positivo por la pobreza y tosquedad de los elementos que la compongan. Amparo administrativo directo 54/35. Riba Luis. 3 de noviembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alonso Aznar Mendoza. Relator: Agustín Aguirre Garza. (SCJN 1917 [1940].)

Como puede apreciarse de esta lectura, un criterio adoptado por los tribunales federales en esa época —esta jurisprudencia está referida a la legislación aplicable en la década de 1930— era considerar que sólo merecía protección legal como monumento aquella construcción que tuviera un valor artístico. Si bien estas consideraciones serían incompatibles con los criterios de patrimonialidad que imperan en estos tiempos, resultaría peligroso que el patrimonio cultural se interpretara desde dicha perspectiva, a falta de sustento científico.

⁹ Considero importante transcribir los siguientes párrafos de las consideraciones iniciales del decreto, con el fin de entender cómo veía el gobierno peruano la preservación del patrimonio cultural en relación con el desarrollo de inversiones en obras públicas y privadas (mis cursivas indican los aspectos más trascendentes):

Que, es política del Gobierno desarrollar un proceso de simplificación administrativa que promueva la realización de los procesos de promoción de la inversión privada vinculados a la concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, la ejecución de proyectos de inversión pública, así como el desarrollo de la iniciativa privada en general, la misma que en respeto al patrimonio cultural favorezca el desarrollo y la inversión;

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2009-ED se establecen los plazos para la elaboración, aprobación de los informes finales de los proyectos de evaluación arqueológica y de la certificación de inexistencia de restos arqueológicos;

Que, *siendo prioritario generar un entorno favorable para la ejecución de la inversión pública y privada en el contexto de crisis económica globalizada, resulta indispensable modificar los plazos de aprobación de los informes finales de los proyectos de evaluación arqueológica, así como de la expedición del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (GIRA) para el desarrollo de proyectos de inversión de obras*

públicas y privadas, así como el régimen del silencio administrativo aplicable a dichos procedimientos, al amparo de lo establecido en el último párrafo de la Séptima Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, norma que establece que "De manera excepcional, con la justificación debida y por decreto supremo, podrán señalarse los procedimientos administrativos especiales que requieran una tramitación distinta a la prevista en la presente Ley. Para tal efecto se especificarán la naturaleza del procedimiento, su denominación, la justificación de su excepción y su nueva configuración en el tupa [Texto Único de Procedimientos Administrativos] correspondiente"; Que, en la Segunda Reunión de Presidentes de Gobiernos Regionales y el Presidente del Consejo de Ministros realizada el 14 de julio 2009, los representantes de los Gobiernos Regionales plantearon la necesidad de mejorar los procedimientos administrativos relacionados con la aprobación de los informes finales de los Proyectos de Evaluación Arqueológica, así como de la obtención del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA); Que, dentro del contexto antes descrito *resulta imprescindible adoptar medidas extraordinarias que permitan minimizar los riesgos de afectación del aparato productivo nacional*, a través del impulso decidido al desarrollo y ejecución de proyectos de inversión públicos como privados, concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, *considerando la aplicación de menores plazos para la aprobación de los informes finales de los proyectos de evaluación arqueológica, así como de la obtención del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (GIRA), sujetos al silencio administrativo positivo* (MG 2009b).

¹⁰ Sólo por mencionar algunas disposiciones importantes, procederemos a transcribir las siguientes normas legales:

a) El artículo 21 de la Constitución peruana señala lo siguiente: "Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional" (CCDP 1993).

b) La *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural* establece que "Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se obliga a *no tomar* deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural" (UNESCO 1972: art 3, parr. 3; las cursivas son mías).

c) La *Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* dice que "las Partes se esforzarán por integrar la cultura en sus políticas de desarrollo a todos los niveles a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo sostenible y, en este marco, fomentar los aspectos vinculados a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales" (UNESCO 2005: art. 13).

¹¹ El autor del presente ensayo tuvo la fortuna de apoyar, en colaboración con la doctora Claudia Fadul, de Colombia, la defensa del patrimonio peruano, toda vez que, a petición de la Presidencia Internacional del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (icomos) y del icomos Perú, dictaminamos que la propuesta de reforma era violatoria de la normatividad internacional. Fue tan sólo una modesta aportación para proteger una realidad profunda del pueblo peruano, como es su rico patrimonio.

¹² En su *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, uno de los más connotados expertos latinoamericanos en materia de derechos humanos, el mexicano Santiago Corcuera Cabezut, cita el siguiente texto del destacado jurista italiano Ricardo Guastini: "Para garantizar un derecho no es suficiente proclamarlo: es necesario además disponer de los mecanismos adecuados para su protección. [...] En los ordenamientos jurídicos modernos los derechos están garantizados —típicamente, aunque no exclusivamente— por mecanismos jurisdiccionales" (Corcuera 2002:34).

¹³ Y es aquí donde quiero citar las palabras de Javier Pérez de Cuéllar (1997: 32), quien fungió como presidente de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo de la UNESCO y coordinó una obra de especial importancia para entender estos fenómenos: *Nuestra diversidad creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo*, obra que señala que:

[...]el desarrollo humano se refiere al individuo, que es tanto el objetivo último como el agente o actor principal. En efecto, una fuerza de trabajo alerta, calificada, educada, bien alimentada, sana y motivada es el mejor capital de una sociedad. Sin embargo, las personas no son átomos independientes: trabajan juntas, cooperan, compiten e interactúan de múltiples maneras. Es la cultura la que vincula una a otra y hace posible el desarrollo de cada persona. También define las relaciones de las personas con la naturaleza y su medio, con el planeta y el cosmos, y es a través de ella que expresamos nuestras actitudes y creencias en lo relativo a otras formas de vida, animal y vegetal. En este sentido, todas las formas de desarrollo, incluyendo el desarrollo humano, están determinadas en última instancia por factores culturales. En efecto, desde este punto de vista es inútil hablar de la "relación entre la cultura y el desarrollo" como si fueran dos cosas separadas, cuando en realidad el desarrollo y la economía son elementos, o aspectos, de la cultura de un pueblo. La cultura no es pues un instrumento del progreso material: es el fin y objetivo del desarrollo, entendido en el sentido de la realización de la existencia humana en todas sus formas y en toda su plenitud.

Información sobre el autor

José Ernesto Becerril Miró. Licenciado y maestro en Derecho (UIA, México). Especialista en Políticas y Gestión Cultural (UAM, México). Profesor de la materia Legislación del Patrimonio en la Maestría en Restauración de Bienes Culturales Inmuebles (ENCRyM-INAH, México). Autor de *El derecho del patrimonio histórico-artístico en México* (Premio INAH Francisco de la Maza 2003) y *Los principios legales de la Convención del Patrimonio Mundial* (Premio INAH a la mejor Obra Inédita 2007). Asesor en la elaboración de proyectos legislativos y reglamentarios en materia de protección del patrimonio cultural. Actualmente es secretario general de ICOMOS Mexicano, A.C. y vicepresidente del Comité Científico Internacional de Asuntos Legales, Financieros y Administrativos de dicho organismo.

Fuente: BECERRIL MIRO, José Ernesto. Patrimonio cultural, derechos humanos y desarrollo: coincidencias, ambigüedades y desencuentros. *Intervención (Méx. DF)* [online]. 2012, vol.3, n.6 [citado 2015-06-10], pp. 6-17 . Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-249X2012000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2007-249X.