

CULTURA

Jorge SÁNCHEZ CORDERO

Cuando se habla de derechos culturales se deben tener en cuenta los valores culturales que comparten los individuos y los grupos, valores a los que suelen tener apego y que conforma y definen sus identidades colectivas. El derecho a la cultura supone el respeto de los valores culturales de grupos e individuos por otros que pueden no compartirlos; significa el derecho a ser diferente.

Rodolfo STAVENHAGEN

A las comunidades indígenas mexicanas

SUMARIO: I. *Introducción*. II. El “Estado de cultura”. III. *La libertad cultural*. IV. *El progreso de la cultura*. V. *Los derechos culturales*. VI. *El orden público constitucional y las buenas costumbres*. VII. *El derecho de acceso a la cultura*. VIII. *La política cultural. Su debate*. IX. *El pluralismo cultural*. X. *Epílogo*.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma del artículo 4o. constitucional se distingue por ser una de las metamorfosis más profundas de la concepción cultural del Estado mexicano. A partir de su entrada en vigor, la cultura tiene un valor constitucional, y a los “derechos culturales” se les da una expresión jurídica. La reforma delinea los contornos de la soberanía cultural y la convierte en el medio jurídico idóneo de la diversidad cultural; con esta reforma termina la dominancia del modelo único de “cultura nacional” prevaleciente hasta fechas recientes. La

mutación conlleva una forma distinta de concebir a la sociedad mexicana al reconocer modelos culturales convergentes y hacer viable la adopción de una “ciudadanía cultural o multicultural”.¹

La noción de “cultura” pareciera estar muy ajena al discurso jurídico y se podría cuestionar la conveniencia misma de abrir toda una discusión en torno a este término en una reflexión estrictamente jurídica; sin embargo, evadirla implicaría ignorar los vínculos existentes entre cultura y Estado y la forma en que éstos interactúan.

La cultura y el derecho emergen y se desarrollan como ámbitos sociales autónomos en el pensamiento científico social, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, con el movimiento de la Ilustración europea, y hasta fines del siglo XIX. La cultura y el derecho comparten trayectorias sociales paralelas y se encuentran como nociones mutuamente implicadas en la articulación de la formación de Occidente, en sus visiones evolutivas de civilización humana y de su desarrollo.

El término de “cultura” no es fácilmente² asible e invoca conocimientos, sentimientos y valores encontrados. Más allá de las controversias provenientes de las ideas y de las concepciones sobre “la cultura”, las “culturas”, la “civilización” o las “civilizaciones” se puede convenir en que en toda sociedad existe una vida cultural de mayor o menor riqueza, más o menos desarrollada y orientada hacia uno o diversos ámbitos.³ Las culturas están muy lejos de ser estáticas o permanecer aisladas;⁴ interactúan, evolucionan y son tributarias unas de otras.⁵

Toda sociedad preserva un vínculo particular con la cultura, a través del legado acumulado con el paso de los siglos proveniente de la creatividad y la genialidad del ser humano, de la sucesión de distintas políticas a las que ha estado sujeta, de las variaciones de sensibilidades que contribuyen a enriquecer la tradición cultural de un país y del conocimiento de su patrimonio cultural tangible e intangible, siempre en movimiento.

¹ Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales”, en Halina Niec (dir.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, Ediciones UNESCO, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 45.

² Le Roy, Étienne, *Le jeu des lois. Une anthropologie “dynamique” du Droit*, Droit et Société, Recherches et Travaux, 28 Série Anthropologie, Librairie General de Droit et Jurisprudence, 1999, p. 23.

³ Pontier, Jean Marie *et al.*, *Droit de la Culture*, 2a. ed., Dalloz, 1996, p. 7.

⁴ Our *Creative Diversity, Report of the World Commission on Culture and Development*, EGPRIM, 1995, p. 16.

⁵ Stavenhagen, Rodolfo, *Derechos culturales: el punto de vista de las ciencias sociales...*, *cit.*, p. 25.

A la “cultura” se le consideraba como un ornamento, que si bien resultaba de una gran utilidad social, carecía de la especificidad requerida para constituir el ámbito de validez de una disciplina de derecho. Esto se ha venido alterando sustancialmente en función de las metamorfosis que han operado tanto en las sociedades como en el mismo derecho. Al margen de cualquier polémica, lo que resulta incontrovertible es que la cultura ha experimentado un cambio que está asociado a las profundas transformaciones acaecidas en sociedades en donde ésta se desarrolla.⁶ En forma explícita, pero acompañada de grandes polémicas, una variedad importante de pensadores de nuestra época, algunos de ellos mexicanos ilustres,⁷ han postulado que el carácter de la cultura es esencial para enfrentar los retos y desafíos que se aproximan; igualmente han sostenido que la cultura constituye el medio idóneo para superar las dificultades de nuestro tiempo y entender la significación profunda de la crisis de nuestra época.

La “cultura”, delimitada o por lo menos acotada antaño, se ha podido infiltrar en ámbitos en donde se le consideraba totalmente extraña, lo que conlleva a que no exista unanimidad en torno a la noción de “cultura”, y lo que se pensaba que pudiera haber sido un elemento de cohesión social, terminó por propiciar su fragmentación.

En la segunda mitad del siglo XX y en el umbral del siglo XXI, la noción de “cultura” se empleó incluso con exceso: políticos, críticos, periodistas, intelectuales no pudieron, ni han podido resistirse en hablar en nombre de la “cultura”, en subrayar su necesidad y en intentar demostrar su abandono.

Paralelamente se ha podido constatar un florilegio de tentativas de definiciones, cada una queriendo aportar un nuevo elemento a las constantes reflexiones que se vienen haciendo, en la construcción de esta noción. El interés que existe por la cultura resulta ahora una consecuencia natural de la “modernidad ilustrada”.⁸

Por una parte, se distingue entre “cultura individual” que se considera como una “cultura patricia”⁹ y por otra parte la “cultura de masas”, como “cultura plebeya”; esta última que se caracteriza por una “estandarización” de las referencias culturales que le son comunes a todos los consumidores

⁶ Pontier, Jean Marie, *cit.*, p. 6.

⁷ Arizpe, Villoro, Stavenhagen, Cotton, entre otros muchos.

⁸ González Moreno, Beatriz, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, Madrid, Civitas, 2003, p. 84.

⁹ Hobsbawm, Eric, *The Ages of Extremes, A history of the World, 1914-1991*, Nueva York, Vintage Books, 1995, pp. 509 y ss.

y por su gran aptitud a integrar elementos culturales de una muy amplia diversidad.

En otra perspectiva, se ha constatado que la “cultura literaria” se ha venido desvaneciendo ante “la cultura científica”.¹⁰ La “cultura literaria”, que hasta hace una época reciente era la más ponderada, se le consideraba como parte indispensable de cualquier individuo ya que lo proveía de los elementos necesarios para explicar la comprensión de la existencia y la conducta humana. Esta “cultura clásica” parece súbitamente estar reemplazada por la “cultura técnica”. La “cultura técnica” se concentra en lo concreto y tiene como sus principales características la eficacia y el poder, ya que es precisamente la “cultura técnica”, la que permite transformar al universo y que ha modificado nuestros hábitos en forma espectacular.¹¹ En otras perspectivas, éstas de índole antropológica, la posición evolucionista sostiene que la cultura es un proceso de acumulación, sedimentación y evolución; las sociedades participan de diferente manera en el desarrollo de la cultura universal; en contraste con esta tesis, se postula que cada sociedad tiene una cultura propia y diferenciada, con sus costumbres, creencias e instituciones sociales; en el intermedio de ambos coexisten una serie de tesis eclécticas.¹² Esta miríada de perspectivas ha conducido a Paul Ricœur a afirmar que “la cultura es una experiencia humana difícil de definir”.¹³

La noción de cultura se encuentra inmersa en los procesos de globalización, que son procesos desiguales y asimétricos, que dan cuenta de fenómenos de “aculturación” relativos a la recepción cultural voluntaria o impuesta a un grupo o comunidad, y que les resulta totalmente extraña. Las culturas se han vuelto tributarias unas de otras, en donde el elemento de sincretismo es fundamental. La noción de “aculturación” tiene como consecuencia el proceso de “desculturación”,¹⁴ que es la pérdida o alteración de un grupo o comunidad de sus referencias a un modelo cultural cuyas raíces están fuertemente ancladas en el tiempo.

Los contornos de la “cultura” también han incurrido en cuestionamientos. Las acepciones que se le han dado a la “cultura” parecían oscilar entre dos extremos: una de ellas quería acotar la noción de cultura a la estricta creación artística o intelectual. Esta acepción, de dimensión restringida que

¹⁰ Pontier, Jean Marie, *cit.*, p. 8.

¹¹ *Ibidem*, p. 9.

¹² Prieto de Pedro, J. Jesús, *Cultura, culturas y constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 23 y ss.

¹³ Ricœur, Paul, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal, 1985, p. 219 y ss. Citado por González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 86, nota 144.

¹⁴ Pontier, Jean Marie, *op. cit.*, p. 7.

delimitaba la noción de cultura, provocaba de inicio ciertas dificultades, si como se ha sostenido, la cultura debía hacerse extensiva, más allá de las acotaciones que sólo privilegiaban lo “culturalmente” valioso.¹⁵ Estos límites eliminaban, con argumentos claramente insuficientes, otras actividades y prácticas de nuestros contemporáneos.¹⁶

La otra acepción a la inversa, incurría con facilidad en la tentación de hipertrofiar la definición de la actividad cultural; numerosas eran las actividades sociales que hubieran podido encuadrar en esta perspectiva de la cultura, como es incluso la recreación y el deporte, que intenta ésta última encontrar en una añeja búsqueda, el equilibrio humano, conforme a la frase de Juvenal: *Mens sana in corpore sano*.¹⁷

En esta misma perspectiva no habría tampoco una razón perentoria para excluir actividades humanas tan variadas como es el arte culinario. El grave riesgo en que incurría esta perspectiva, riesgo que tiende actualizarse más de lo que se quisiera, consistía en que todo era absorbido por lo “cultural” y generaba un efecto totalizador que hacía perder el valor operativo a la noción de “cultura”.¹⁸ La noción de cultura se convertía en esa forma en una noción de arte o de ángulo poliedro.

Las tesis antropológicas de las que se da cuenta propiciaron empero, un tránsito claro de la noción de “cultura” a la de “culturas”, de la noción de “civilización” a la de “civilizaciones”. La noción de “culturas” resultó expansiva; comprende “los valores, las creencias, los idiomas, los conocimientos y las artes, las tradiciones, las instituciones y los modos de vida mediante los cuales una persona o un grupo expresa los significados que otorga a su existencia y a su desarrollo”.¹⁹ Estos son los elementos de composición de lo que en la actualidad se conoce como “derecho a la identidad cultural”.

La identidad cultural no debe convertirse en un mecanismo excluyente de nuevas formas de expresión. Todo individuo, grupo o comunidad tiene derecho a la creatividad en su acepción más extensa; a la innovación, tanto individual como colectiva que les permita encontrar nuevas formas de convivencia y nuevos sentidos para el futuro. La identidad cultural tal y como se ha sostenido: es el conjunto de referencias culturales mediante las cuales una persona o un grupo se define, se manifiesta y desea ser reconocido; la

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Proyecto de Declaración sobre los Derechos Culturales*, apéndice C, “Derechos culturales: El punto de vista de las Ciencias Sociales”, en Halina Niec (dir.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, Ediciones UNESCO, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 319,

identidad cultural²⁰ implica las libertades inherentes a la dignidad de la persona e íntegra, en un proceso permanente, la diversidad cultural, lo particular y lo universal, la memoria y el proyecto.²¹ El desafío del desarrollo de los derechos culturales consiste en la conciliación de la propia identidad de un grupo social con el pluralismo y la diversidad cultural.²²

La noción de cultura en nuestra época requiere de calificativos ya que la pretensión universalista de la noción unitaria impulsada por Occidente, ha sido sepultada por la multiplicidad de culturas; ésta última noción de “multiplicidad de culturas” ha adquirido un carácter legítimo que resulta en un valor compartido, éste sí de dimensión universal. Esta tendencia hizo que emergieran dos inclinaciones excluyentes: la que postula el universalismo de los derechos humanos a través de las culturas, y la del relativismo cultural;²³ resulta claro que ciertas prácticas tradicionales, expresiones culturales en sentido técnico, entran en colisión con los derechos humanos con vocación universalista, en un tiempo y espacio determinado.

Uno de los muchos ejemplos de esta colisión entre el universalismo de los derechos humanos y el relativismo cultural es el teatro japonés *Kabuki*. El teatro *Kabuki* cuya importancia en la cultura japonesa es capital, es un drama en donde los caracteres portan intrincados maquillajes y fue considerado por la UNESCO en la Tercera Proclamación Oral e Intangible del Patrimonio Cultural de la Humanidad²⁴ como una obra de arte en las artes tradicionales.²⁵ El teatro *Kabuki* es sin lugar a dudas una expresión cultural inequívoca, pero es simultáneamente antagónico de la igualdad de género, ya que proscribió su actuación por mujeres y más específicamente por jóvenes doncellas japonesas. Este drama constituye un rito, en el que las nuevas

²⁰ Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, p. 27.

²¹ *Proyecto de declaración sobre los derechos culturales*, apéndice C, “Entenderse acerca de los Derechos Culturales...”, *op. cit.*, p. 319.

²² González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 67.

²³ Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, p. 271.

²⁴ La Tercera Proclamación del Patrimonio Cultural de la Humanidad Oral e Intangible fue publicada el 25 de noviembre del 2005,

²⁵ Los orígenes del teatro *Kabuki* pueden identificarse en los años de 1603 cuando una joven perteneciente a la capilla *Shinto* comenzó a desarrollar un nuevo estilo en la danza. En su inicio los protagonistas podían ser indistintamente hombres y mujeres con vestimentas lúdicas cotidianas. Desafortunadamente las representaciones del *Kabuki* fueron empleadas en muchas ocasiones para prostituir a las jóvenes protagonistas. En esa forma en el año 1629 se prohibió la representación del *Kabuki* por jóvenes doncellas y de los años 1629 a 1652 únicamente se permitió su representación por jóvenes actores, que tomaron el lugar de las jóvenes doncellas. Los jóvenes no quedaron exentos de la prostitución por lo que a partir del año 1633 únicamente hombres maduros estuvieron autorizados para la representación del teatro *Kabuki*.

generaciones pueden experimentar la riqueza de la cultura japonesa.²⁶ La colisión entre el universalismo cultural y el relativismo cultural, en este caso, como en muchos otros, es clara.

La supervivencia de un sistema social exige garantizar, a través de una organización social eficaz, la transmisión de su herencia cultural. Los medios de transferencia cultural que han variado históricamente están a su vez relacionados con el sistema político y económico, de tal manera que si se produce un cambio en los contenidos culturales de una sociedad, puede considerarse este hecho como una fuente de cambios sociales. La cultura en este sentido no es sólo un conjunto de conocimientos, artes y técnicas que se adquiere a través del aprendizaje, sino que implica una verdadera conformación de la personalidad de los individuos al imbuirles las pautas de conducta y el sistema de valores vigentes en una determinada sociedad. En la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales de 1982 celebrada en México, se impulsó una nueva dimensión de cultura más allá de los ejes tradicionales de las bellas artes y el patrimonio cultural material; a ellos se le agregaron los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.²⁷ El acceso a la cultura representa por lo tanto no solamente el acceso a los bienes y servicios, sino también la oportunidad de elegir un modo de vida colectivo que sea pleno, satisfactorio, valioso y valorado, en el que la existencia humana pueda florecer en su integridad; ²⁸ significa finalmente su integración al sistema social.

La reforma constitucional obliga a desarrollar el análisis en diferentes perspectivas: en las decisiones constitucionales fundamentales, en la emergencia de los derechos culturales, en la libertad cultural y en el acceso a la cultura.

II. EL “ESTADO DE CULTURA”

La reforma constitucional introduce tardíamente en nuestro sistema legal el sintagma del “Estado de cultura”.

²⁶ Kono, Toshiyuki, *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage, Unresolved Issues and unanswered questions, En la obra colectiva Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property, Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development*, Editor Toshiyuki Kono, Intersedia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009, p. 27,

²⁷ Véase la Conferencia Intergubernamentales sobre Políticas Culturales en Europa (Helsinki 1972); Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en Asia (Yogyakarta, 1973); Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en África (Accra, 1975); Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en América Latina y el Caribe (Bogotá, 1978) y finalmente la Declaración Final adoptada por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales en México del 6 de agosto de 1982, (Mondiacult).

²⁸ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 70.

1. *Sus orígenes*

Los primeros atisbos de la noción de Estado de Cultura pueden identificarse en el pensamiento idealista alemán de inicios del siglo XIX.²⁹ Esta corriente de pensamiento sostenía que la finalidad del Estado es precisamente la cultura.³⁰ El Estado, se aseguraba, tiene como obligación primaria asegurar la autonomía de la cultura en la sociedad; debe garantizar la libertad de creación tanto intelectual, como artística.

El “Estado de cultura” (*Kulturstaat*)³¹ debe circunscribirse a promover y velar por la actividad cultural y abstenerse de determinar el contenido de la cultura. La cultura es autónoma, hace la libertad y únicamente en un Estado de cultura se le puede asegurar al ser humano su plena libertad.³² Es precisamente la función de cultura que impulsó al Estado a transformarse en un Estado de cultura, lo que entre otros efectos “[...] lo subrogaría a la Iglesia como educador del pueblo y defensor de la moralidad [...]”.³³

La tradición alemana exploró durante el siglo XIX la noción de *Kulturstaat* y le atribuyó un significado jurídico,³⁴ al sostener que los intereses culturales determinan en forma especial la vida de un pueblo; en esta forma surge el “Estado de cultura”. La Constitución de Weimar incorporó esta noción de *Kulturstaat*, paralelamente al sintagma del Estado de derecho.³⁵ El “Estado de cultura” tiene como propósito específico asumir como obligaciones esenciales del Estado, la promoción, el desarrollo y el progreso cultural de la colectividad.³⁶

El Estado de derecho, el Estado democrático y el Estado social son los tres sintagmas que constituyen la concepción moderna del Estado.³⁷ El “Estado de cultura” es el que rescata la importancia del elemento cultural en el arraigo de la democracia cultural³⁸ y adquiere la misma trascendencia de los otros tres sintagmas: Estado de derecho, Estado democrático y Estado

²⁹ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 313.

³⁰ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 31.

³¹ Häberle, Peter, *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt, 1982, p. 3.

³² González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 32.

³³ Legaz y Lacambra, Luis, “Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1951, pp. 17 y ss., citado por Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*

³⁴ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 213.

³⁵ *Ibidem*, p. 214.

³⁶ Huber, Ernst Rudolf, *Zur Problematik des Kultursaats*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1958, p. 26.

³⁷ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 218. En el mismo sentido véase Spagna Musso, Enrico, *Scritti di diritto costituzionale*, Seminario Giuridico Della Università di Bologna, Miscellanea 31, Giuffrè Editore, 2002, t. I, pp. 422 y 423.

³⁸ Our *Creative Diversity*..., *op. cit.*, p. 240.

social, pero con una significación específica: “es el principio humanizador de la acción del Estado”.³⁹

Estas ideas preliminares servirían posteriormente a la literatura contemporánea⁴⁰ a identificar los fundamentos del “Estado de cultura” en los principios de desarrollo de la cultura y el de la libertad de la cultura. Estos fundamentos, responden en su sentido más puro a este postulado: “El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres”.⁴¹ El Estado, en tanto que *Estado de cultura*, debe garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por cualquier vía incluso la docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo.⁴²

Los límites de la cultura, se sostiene, son más amplios que los del Estado; al Estado le asiste la obligación pública de contribuir al enriquecimiento cultural y al de su progreso. De ahí que uno de los deberes primarios del Estado⁴³ sea la tutela del patrimonio histórico-artístico y del paisaje.⁴⁴

2. *La constitucionalización de la cultura*

Desde su texto inicial, la Constitución de 1917 llegó a disponer en su artículo 3o. que la educación en México debería ser nacional para acrecentar *la cultura* nacional y que el Estado apoyaría la investigación científica y tecnológica y alentaría el fortalecimiento y difusión de la *cultura* nacional.

Sin embargo a partir de la promulgación de la Constitución, al margen de la libertad de enseñanza, hubo una total preterición del acceso a la cul-

³⁹ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 223.

⁴⁰ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 422.

⁴¹ Véase la resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán del 5 de marzo de 1974 que calificó el artículo 5.3 de la Constitución alemana como *Kulturstaatsklausel*, Véase igualmente los artículos 9o. y 33 de la Constitución italiana. El artículo 9o. de la Constitución italiana preceptúa: “La República promueve el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica, Tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación”.

⁴² Véase al respecto la sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de enero de 1974 en el que se sancionó a un profesor “[...] por resultar evidente que en sus explicaciones filosóficas se atuvo, como él mismo reconoce, a las más rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda intervención divina en la vida sobrenatural de una persona, así como el origen mismo de la vida, sin que ello sea obstáculo el que se haya podido ajustar a la determinación de doctrinas científicas[...]”. En la actualidad esta tendencia está totalmente superada como es de verse en las sentencias STC 153/1985, STC 153/1985, FJ 5o. y STC 121/1989, FJ 2o.

⁴³ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁴ Sandulli, A. M., “La tutela del paesaggio nella Costituzione”, *Rivista giuridica edilizia*, 1967, p. 70.

tura y de los derechos culturales, hasta la reforma reciente del artículo 4o. constitucional.

La constitucionalización de la “cultura”, como objeto de un derecho fundamental implica una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que conlleva lo “cultural” y resulta ser un catalizador en la valoración pública de la cultura. A través de la Reforma la noción de cultura despliega toda su plenitud a través de una función totalizadora: el acceso y fomento al patrimonio cultural material e inmaterial, la dimensión pública de los ciudadanos frente al poder público, y la síntesis de la totalidad de los diversos contenidos que provienen de la noción étnica de cultura, como derecho a la diferencia. Es claro, que la noción de cultura, más que una noción abierta o poliforme, es una noción holística que es una forma de considerar diferentes realidades como una totalidad.⁴⁵

La protección de los bienes culturales es sólo un componente del sistema cultural. La Constitución está pues en lo sucesivo animada por una dimensión cultural genérica: la protección de bienes culturales, las libertades específicas de la cultura, las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los elementos generales del “Estado de cultura”. Se puede llegar a sostener incluso que el Estado nacional al definirse, también lo es por sus culturas que preconstituyen un elemento adicional en sus notas características. La “constitucionalización de la cultura” convirtió a nuestra norma fundamental no solamente en un texto jurídico o en una obra de regulación normativa “[...] sino también en la expresión de una situación de desarrollo cultural y el fundamento de esperanzas”.⁴⁶

3. El “Estado de cultura” en México

La “constitucionalización de la cultura” en México tiene como consecuencia inmediata la emergencia de la noción del “Estado de cultura” y la expresión plena de las libertades culturales. El “Estado de cultura”⁴⁷ enfatiza la trascendencia del desarrollo y la difusión de la cultura en la consecución de ese objetivo. El “Estado de cultura” en México se articula en lo sucesivo

⁴⁵ El vocablo holismo ha sido empleado para designar un modo de considerar ciertas realidades —y a veces todas las realidades en cuanto tales— primariamente como totalidades o todos y secundariamente como compuestos de ciertos elementos o miembros. En Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1965, t. I, p. 865.

⁴⁶ Häberle, Peter, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, septiembre-diciembre, 1998, p. 28.

⁴⁷ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 431.

en función de tres principios básicos: la libertad, el pluralismo y el progreso, con un común denominador: la cultura. Son precisamente estos principios que aseguran el libre desarrollo de la personalidad de los conciudadanos, de la garantía y la promoción de las condiciones necesarias para su progreso y de la participación en la democracia cultural de los individuos.⁴⁸

Las actividades del Estado se conceptúan como deberes jurídicos y no como meras proclamas morales. Es en esta perspectiva en donde deben insertarse los deberes culturales públicos del Estado mexicano: la promoción y preservación de la cultura y de la educación. Estos deberes públicos deben ser cumplidos cabalmente, ya que son la educación y la cultura las que garantizan el libre y pleno ejercicio de la democracia. La cultura y la educación crean el presupuesto básico de la libertad de conocer, la capacidad para decidir y la facultad de discernimiento. La cultura y la educación constituyen los elementos primarios para el desarrollo de la personalidad y la libertad ideológica. De ahí proviene el postulado que consiste en que “el poder de humanización y emancipación de la educación y de la cultura debe hacerse accesible a todos los ciudadanos”.⁴⁹

La reforma amalgamó a través de su transformación jurídica la relación entre cultura y democracia. Este aforismo merece una precisión: La cultura se manifiesta como una exigencia de la personalidad del individuo en una determinada sociedad y constituye la fuerza motriz del proceso de desarrollo humano.⁵⁰ El funcionamiento de nuestro Estado democrático asocia ahora a esta dinámica la participación efectiva de todos los ciudadanos. La democracia cultural significa precisamente dar participación y representación a todos los agentes que actúan en el espectro social: personas, grupos y comunidades culturales, pero más significativamente darles el acceso a las decisiones que les atañen. La libre participación de las personas en los sistemas culturales es un elemento inherente a la democracia cultural.

III. LA LIBERTAD CULTURAL

Las libertades culturales habían quedado en México relegadas hasta la reforma del artículo 4o. constitucional; la reforma sometió a la libertad de la cultura a la tutela constitucional y obliga a los poderes públicos a una nueva actitud que al menos, no confronte esta exigencia jurídica. Existe ahora un vínculo postulante entre el Estado y la cultura que debe insertarse

⁴⁸ *Ibidem*, p. 425.

⁴⁹ Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 3a. ed., Tecnos, Madrid, 1990, p. 486, citado por González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 37, nota 24.

⁵⁰ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 402.

en la naturaleza liberal-democrática de la Constitución en donde la democracia interactúa con la cultura.⁵¹ Este vínculo crea una nueva regulación compleja y orgánica que responde a los siguientes fundamentos: la protección genérica de la creación humana, el reconocimiento de la libertad de la cultura y el de su desarrollo y la intervención positiva de los poderes públicos. La garantía de la participación ciudadana preserva tanto sus elementos exteriores, como la de todos sus factores constitutivos, pero ahora bajo la tutela constitucional: la libertad de creación no solamente en su manifestación, sino en su formación. La libertad cultural es sustancialmente diferente que otras libertades en donde el énfasis está en el individuo: la libertad cultural es esencialmente una libertad colectiva. La libertad cultural se explica en los derechos de la colectividad; la libertad cultural es individual por origen, pero colectiva por destino.⁵²

El desarrollo de la cultura determina la amplitud de la formación cultural del ciudadano que representa uno de los intereses primarios de la sociedad en su conjunto. La tutela constitucional procura por ello el desarrollo de la personalidad del ciudadano en toda su plenitud. Este mandato constitucional obliga a que la acción estatal promueva el incremento de la cultura en todas sus manifestaciones; simultáneamente postula la necesidad de la autodeterminación de la cultura en donde las fuerzas culturales se desarrollen libremente.⁵³ Los poderes públicos deben abstenerse por lo tanto, de asumir una dirección de desarrollo cultural de carácter obligatorio y exclusivo.

La intervención estatal cobra relieve en relación con el principio del desarrollo de la cultura si al atender una categoría específica de los derechos culturales, la correlaciona con el principio de la libertad cultural. La intervención estatal debe admitirse cuando tenga un interés específico en el impulso de cualquiera de las manifestaciones culturales, pero siempre en un ámbito de respeto en la aceptación del principio de la autodeterminación de la cultura. En el análisis de contraste de la pluralidad de políticas públicas culturales debe ponderarse su desarrollo, sin permitir que alguna obtenga una posición de privilegio sobre la otra.

El ámbito de la libertad cultural es de una gran riqueza; comprende tanto los derechos de libres creaciones literarias, artísticas, científicas y técnicas, calificadas como libertades intelectuales, así como el producto de esa creación que sustancia los derechos de autor. A estas libertades se les consi-

⁵¹ *Ibidem*, p. 492.

⁵² *Our Creative Diversity*, *op. cit.*, p. 25. Véase igualmente González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 91.

⁵³ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 437.

deró inicialmente como parte de la libertad de expresión, cuando tienen sin embargo especificidades que las singularizan.

La libertad de pensamiento, en el transcurrir del tiempo, irremediable y fatalmente ha infringido constantemente el *statu quo*⁵⁴ y toda limitación es contraria a su esencia. En tanto al *statu quo* se le considera como un bien adquirido y estable, la libertad de pensamiento, por su propia naturaleza, está orientada a la creación y contraria a toda acotación. No debe por lo tanto sorprender la constante colisión entre el *statu quo* y la libertad de pensamiento. Esto es particularmente válido para la libertad cultural, ya que la cultura es a la vez memoria y alma de toda sociedad,⁵⁵ y toda cultura evoluciona paralelamente con la metamorfosis de la sociedad. Toda restricción de la libertad cultural entraña el riesgo de debilitar a la sociedad y paradójicamente se convierte en un catalizador de los sucesos que pretende impedir.⁵⁶

El debate de la extensión de la libertad de la cultura se inserta en referentes que le son propios. La creación cultural se caracteriza por la generación de valores simbólicos y signos de identidad incluso hasta el cuestionamiento de los precedentes.

La reforma postula el principio de creación humana y el de su desarrollo y tuvo la atinencia de sustraerla de cualquier situación subjetiva. El texto constitucional evitó hacer una distinción explícita entre la creación artística y la científica; al hacerlo favoreció su desarrollo en toda su plenitud; preserva por lo tanto como ejes formativos de la cultura en su sentido más amplio al arte y a la ciencia. Igualmente expresó la libertad de creación humana mediante un concepto jurídico único y omnímodo ya que arte y ciencia forman un todo de común aceptación y proclamó al unísono la libertad de creación del todo y con ello la de sus componentes.⁵⁷ La libertad de creación artística y científica resguarda también otros intereses fundamentales que se refieren a diversas opciones, sociales en género y políticas en especie.⁵⁸

La libertad de creación lleva implícita la libertad de comunicación cultural, que asegura la libre transmisión de la cultura a través de múltiples manifestaciones, así como la libertad en la formación y organización, sostenimiento y gestión de organizaciones *ad hoc* no gubernamentales.

⁵⁴ Mesnard, André-Hubert, *Droit et Politique de la Culture*, Francia, Presses Universitaires de France, 1990, p. 160.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 161.

⁵⁷ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 461.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 431.

La reforma evitó referenciar la libertad de creación específicamente a las artes o a la ciencia, a efecto de evitar que para su tutela constitucional hubiera de precisarse el concepto de arte o de ciencia; su definición la desplazó al análisis de la estructura singular subjetiva en el ámbito cultural de cada una de ellas. De igual manera la reforma crea una noción jurídica autónoma relativa a la creación humana genérica y con ello un ámbito constitucional diferente, evaluable en su propio entorno; esto evita su acotación mediante la interpretación constitucional referenciada, especialmente con el de la libertad de pensamiento y de expresión.

Más aún, la determinación del objeto de la libertad de creación artística presenta sin discusión una indudable dificultad: enunciarla hubiera provocado desproverla de un significado concreto u obligar a calificar jurídicamente un determinado producto del ingenio humano como obra de arte.⁵⁹ Esto hubiera conducido irremediablemente al contrasentido de elaborar una teoría estética legislativa o jurisprudencial. La enorme dificultad consistiría en hacer efectiva la tutela constitucional al subordinar el reconocimiento de una obra a su valor artístico intrínseco o a la individualización del carácter artístico, prescindiendo de la consecución de un cierto nivel artístico. Por una parte se hubiera negado la protección constitucional en cuanto no fuese una manifestación artística exitosa o bien por la otra se hubiere requerido para la determinación de su valor artístico de un juicio de valor extremadamente subjetivo y por consecuencia restrictivo de la tutela constitucional. Esto hubiera abierto un espacio enorme para la censura.

Es fácil concluir, con base en elementos puramente exteriores, que el arte es un bien espiritual no definible;⁶⁰ intentar definirlo equivaldría a sostener, que el valor artístico de una obra estaría obligado a expresar un fin, conllevar un objetivo o poseer un carácter estético, lo que haría enormemente complicada la efectividad de la tutela constitucional. De igual manera si se quisiera hacer efectiva la tutela constitucional por la pertenencia de una obra a un género tradicionalmente considerado como artístico⁶¹ —la pintura, la escultura, la música— se llegaría al absurdo de negarle la protección constitucional a la creación humana que no pudiera encuadrarse en cualquiera de esos géneros.⁶²

El enunciado de la libertad de creación científica hubiera tenido un grado mayor de objetividad mediante la identificación del método empleado. La libertad de creación científica puede evaluarse por el empleo de métodos

⁵⁹ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 495.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 498.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Idem*.

científicamente aceptados. Sin embargo, una creación científica que pretendiera ser evaluada conforme al resultado obtenido o al método empleado, estaría sujeta a un juicio de valor muy controvertido.⁶³ Sin soslayar que arte y ciencia son manifestaciones esencialmente culturales que pertenecen a órdenes diversos.⁶⁴

No puede dejar de soslayarse y merece una mención especial la importancia de la libertad de creación científica que conlleva un proceso discursivo, metódico, racional y contrastado, a diferencia del arte en donde no existe ningún método específico. En la libertad de creación científica el método resulta más relevante que el resultado.⁶⁵

Se ha polemizado respecto a los límites de la libertad de creación que se caracterizan como artísticos o científicos; en torno a los artísticos con base en el resultado obtenido y respecto de los segundos, con base en el método empleado. La reforma hizo posible que para su tutela constitucional, arte y ciencia, no constituyeran un obstáculo de orden conceptual y menos jurídico.

Debe considerarse que existe una diferencia clara entre el “ámbito de la obra” y “el ámbito de eficacia de la obra”. El mandato constitucional en ambos supuestos a partir de la reforma constitucional es concluyente: en ningún caso se puede afectar *ex ante* la libertad cultural, ni la comunicación de su creación. En la determinación del contenido de la libertad artística y científica le asiste a los poderes públicos una obligación negativa primaria: están obligados a no impedir su pleno ejercicio. La aplicación de ciertos límites a las libertades artística, literaria, científica y técnica, como puede constatarse es relativa, ideológica, contraproducente y productora de efectos deletéreos.⁶⁶

IV. EL PROGRESO DE LA CULTURA

Como puede constatarse, este planteamiento emerge del postulado del Estado democrático y parte de una antítesis en su origen⁶⁷ ya que la participación estatal en el desarrollo de la cultura contradice conceptualmente la necesidad de la autodeterminación de la cultura.⁶⁸ Esta antítesis es sólo

⁶³ *Ibidem*, p. 499.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 471.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 501.

⁶⁶ Mesnard, André-Hubert, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁷ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 432.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 431.

consistente en su punto de inicio, que se desvanece rápidamente cuando los dos principios se compenetran necesariamente en el ordenamiento legal ya sea para anularse recíprocamente, ya sea para asumir un significado preciso y hacerlo operativo con consecuencias determinadas.

La reforma al artículo 4o. constitucional impone al Estado mexicano el deber de promover la difusión y el desarrollo de la cultura y atender a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.⁶⁹

V. LOS DERECHOS CULTURALES

La disertación sobre la noción de los “derechos culturales” hubiera sido sorprendente, sino es que francamente incomprensible, hasta hace cerca de medio siglo.

Las exigencias ciudadanas en materia de cultura, y las convicciones de las elites de las sociedades,⁷⁰ están en el origen de lo que puede llamarse “derechos culturales” que adquieren la forma de leyes, reglamentos, jurisprudencia, de muy diversa naturaleza: pública o privada, institucional o contractual. El acaecer de las manifestaciones culturales tiene una incidencia importante en los planteamientos que suscitan las reglas de derecho, tan variadas en su origen como pueden ser las provenientes del legislativo, de la autoridad administrativa, de la jurisdicción, entre otras muchas. Por ello intentar adscribir “los derechos culturales” a una disciplina jurídica específica conduciría ciertamente a resultados equivocados. No existe una naturaleza jurídica común para los derechos sociales, sino normas positivas de muy distinta jerarquía.⁷¹ Los “derechos culturales” refieren una vastedad de fenómenos sociales expresivos, funciones estatales, reglas de derecho de diferente naturaleza y jerarquía, con diferentes grados de eficacia.⁷² Debe

⁶⁹ *Our Creative Diversity...*, *cit.*, p. 18.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 30.

⁷¹ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 79.

⁷² La literatura española ha intentado esbozar un principio de definición de los derechos culturales: “Los derechos culturales pertenecen a los derechos humanos, en el ámbito sistemático de los derechos económicos, sociales y culturales, que agrupa los derechos y libertades fundamentales, los derechos de prestación y las determinaciones constitucionales de los fines del Estado en materia cultural, cuyo objeto es la búsqueda de la propia identidad personal y colectiva que sitúe al individuo en su medio existencial en cuanto a su pasado —por la tradición y la conservación de su patrimonio histórico y artístico—, su presente —por la admiración, la creación y la comunicación cultural— y su futuro —por la educación y el progreso cultural, la investigación científica y técnica y la protección y restauración del medio ambiente—”, en González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

tenerse igualmente claro en el espíritu que la elaboración de un modelo para contenidos sociales, económicos y culturales que sea común a los textos constitucionales del entorno, resulta imposible; cada cláusula muestra su pleno significado en su contexto y en su propio texto.⁷³

1. *Sus orígenes*

Las reflexiones sobre los “derecho culturales” hasta antes del siglo XX eran dubitativas. Su punto de origen puede ser identificado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789,⁷⁴ que si bien no contenía ninguna mención a los “derechos culturales”, en su artículo 11 disponía que “[...]la libre comunicación de pensamientos y de ideas es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano tiene por lo tanto el derecho de hablar, escribir, imprimir libremente, salvo cuando deba responder por el abuso de esa libertad en los casos previstos por la ley [...]”. Es en esta forma como se da expresión inicial a las libertades de pensamiento y de comunicación, a la igualdad jurídica de las creencias, a los derechos de los informadores y de los informados.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano postuló el pluralismo ideológico y cultural. La preservación del carácter pluralista de las diversas corrientes de opinión adquirió con este postulado un carácter universal. El orden social era el único medio que limitaba la libertad individual a través de las nociones jurídicas del orden público y de las buenas costumbres, que por su parte se encontraban y encuentran en constante evolución.

2. *Su ámbito material de validez*

La expresión “derechos culturales” exige una definición de su ámbito material de validez, que justamente por su enorme carácter polémico no está desprovisto de ambigüedades. El análisis de los “derechos culturales” se inicia con la precisión de dos constataciones: la primera refiere que la cultura ha permeado, bajo diversas formas y expresiones, en amplios sectores de la sociedad, específicamente en todos los vehículos de comunicación y expresión que han venido transformando las formas de vida.

La segunda constatación evidencia que el derecho también ha sufrido profundas e importantes metamorfosis. Debe quedar claro en el análisis que,

⁷³ *Ibidem*, p. 216.

⁷⁴ Mesnard, André-Hubert, *op. cit.*, p. 150.

por definición, el derecho es el reflejo de las aspiraciones, frustraciones, dificultades y costumbres de una sociedad de las que igualmente participa la cultura. En la medida en que la cultura es una actividad humana, suscita irremediamente vínculos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones.

Por extensión se ha querido adscribirlos a la panoplia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Esto puede atribuirse a que existe una construcción dogmática de los derechos sociales ya desarrollada, lo que propicia hacerla efectiva respecto de los derechos culturales.⁷⁵ A este respecto la pretendida correspondencia unívoca entre los “derechos culturales” y los derechos sociales está puesto en entredicho. Las diferentes clasificaciones, en la búsqueda de una mejor sistematización, de los derechos sociales así lo acreditan. En esa forma los derechos sociales han sido clasificados como individuales o colectivos, en función del sujeto, por la clase de libertades que expresan tales como la de autonomía y la participación, que es el criterio funcional y por su contenido temático como son los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁷⁶

La conclusión es clara: es perceptible una interdependencia y correspondencia entre los derechos culturales y otros derechos que han sido objeto de una mayor sistematización como son los derechos económicos, y sociales, e incluso con los civiles y políticos; los derechos culturales empero, carecen de un estatuto jurídico definido que explicita la extensión de los derechos y obligaciones y que haga viable un desarrollo jurisprudencial. Ante la ausencia de una dogmática propia, los “derechos culturales” conservan aún un carácter contingente;⁷⁷ lo que de ninguna manera acota su dimensión, sino destaca su complejidad.

3. *El derecho frente al espejo de las culturas*⁷⁸

Es una obviedad sostener que los derechos individuales se explican siempre en contextos sociales. No lo es, afirmar que a cada individuo le asisten deberes para su comunidad, en donde únicamente es posible el desarrollo de su personalidad.⁷⁹

⁷⁵ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 119; en el mismo sentido, véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 202; en el mismo sentido, véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 202 y ss.; en el mismo sentido, véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 94.

⁷⁸ Eberhard, Christoph, *Le Droit au miroir des cultures, Pour une autre mondialisation, Droit et Société, Recherches et Travaux*, 13 Série Anthropologie, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2006, p. 15

⁷⁹ Our *Creative Diversity*..., *cit.*, p. 26.

La determinación de los sujetos titulares de los “derechos culturales”, a quienes les asiste la legitimidad procesal activa para hacerlos efectivos está aun sujeta a debate. Lo que está claro, es que no es una prerrogativa exclusiva del Estado determinar las condiciones para hacerlos efectivos, sino de la sociedad en su conjunto. Esta aseveración legitima las actividades culturales de instituciones públicas, privadas y de la sociedad en general.

El carácter colectivo de la cultura, determina la complejidad de los derechos culturales; la interrogante es previsible: son derechos individuales o derechos colectivos. Las respuestas han sido variadas. En tanto algunos autores perciben a los derechos culturales como colectivos⁸⁰ otros los visualizan como derechos individuales ejercidos con respecto a una colectividad⁸¹ y finalmente otros los estiman como derechos comunitarios.⁸² El común denominador de estas tres perspectivas es considerar a los derechos culturales como una contribución en la protección del grupo, en cuya ausencia no podría entenderse el ejercicio de sus derechos colectivos.⁸³ La libertad cultural es la que determina la noción de “derechos culturales”, y determina simultáneamente la libertad cultural colectiva. La libertad cultural colectiva se refiere al derecho del grupo o de la comunidad de seguir o adoptar la forma de vida de su elección⁸⁴ y se ha convertido a su vez en un prerrequisito para que pueda florecer la libertad cultural individual.⁸⁵

La libertad cultural se constituye como una garantía para la libertad *in extenso*; la libertad cultural protege no solamente a la colectividad, sino de igual manera los “derechos culturales” de cada individuo. Si bien los derechos culturales individuales existen independientemente de los colectivos, la existencia de derechos colectivos de libertad cultural, provee de protecciones adicionales a la libertad individual.

De las anteriores consideraciones se puede concluir que en todo Estado liberal los “derechos culturales” son elementos del orden social y posiblemente de los más preciados.

4. *Su dimensión*

Resulta ahora una tarea imprescindible consistente en determinar el significado que tendrá ahora en el sistema mexicano la expresión “derechos

⁸⁰ Prott, Lyndel, “Entenderse acerca de los derechos culturales”, en Halina Niec (dir.), *op. cit.*, p. 267.

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

⁸³ Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, p. 28.

⁸⁴ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 26.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 25.

culturales”. Los “derechos culturales” reclaman a partir de la reforma constitucional, no una simple abstención del Estado mexicano, sino una acción positiva de éste último para hacer viable su ejercicio.

Los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789⁸⁶ presuponían, para hacerse efectivos, la abstención del Estado. Lo que se le exigía al Estado era “no hacer”, al igual que “no prohibir”. El individuo podía beneficiarse plenamente de sus derechos, si el Estado no intervenía y obstaculizaba sus acciones. Esta concepción presuponía una actitud permanente de los individuos de velar por sus intereses. Después de las profundas metamorfosis del Estado y de las sociedades, el llamado al Estado se hace imprescindible: sólo el poder del Estado es capaz de corregir cierto número de mecanismos económicos o sociales perniciosos. En lo que concierne a los “derechos culturales”, el Estado mexicano debe asumir en lo sucesivo su responsabilidad para hacer efectivo lo que ahora ordena esta reforma.

La legislación mexicana desarrolla la dogmática del régimen jurídico del patrimonio cultural en dos ejes fundamentales: el valor cultural y el derecho de acceso a la cultura.⁸⁷ El valor cultural se identifica en el régimen jurídico del patrimonio cultural tangible con el interés cultural arqueológico, histórico y artístico y lo hace en la perspectiva del esquema tradicional del régimen de propiedad en sus múltiples variantes: la dominalidad pública o bien privada sujeta a restricciones importantes de diversa índole en cuanto a su ejercicio. Es el interés público el que legitima la intervención administrativa.⁸⁸ En este orden, el valor cultural resulta ser una cualidad inherente del bien cultural que determina su régimen patrimonial.

VI. EL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES

Tradicionalmente a través de las nociones de orden público y de buenas costumbres se ha intentado crear una moralidad pública⁸⁹ y con ello fijar los límites de la libertad de creación artística y científica.⁹⁰

Difícilmente la consecución de una obra artística o científica constituye *per se* una peligrosidad para las buenas costumbres o que éstas pudieran interferir en el proceso de su formación.

⁸⁶ Mesnard, André-Hubert, *op. cit.*, p. 150.

⁸⁷ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 217.

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 550.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 442.

El orden público participa de una naturaleza diferente. En el equilibrio constitucional de una comunidad institucionalmente organizada o, en un sentido análogo, de un sistema de valores o de principios que informan el ordenamiento general del Estado,⁹¹ los derechos culturales pueden transformarse en un referente como límite operativo para el orden público. El orden público constitucional propiciaría un equilibrio al conformar a su ámbito, el contenido de los derechos culturales.⁹²

En su nueva concepción,⁹³ el orden público es un mecanismo jurídico al servicio de la garantía de los derechos y libertades, así como de su tutela constitucional; ésta es su verdadera esencia funcional, y su justificación. Existe una necesidad de interpretar y aplicar la noción de orden público como límite al ejercicio de los derechos fundamentales, conforme a unos parámetros objetivos y normativos a partir de la propia Constitución. Su función se convierte en una garantía positiva en el ejercicio de la libertad.⁹⁴

Apelar recurrentemente a la noción de orden público, como ha sido proclive el Estado mexicano, no justifica una intervención indebida de los poderes públicos en el ámbito de las libertades legítimas de los ciudadanos. A partir de la reforma, los poderes públicos deben evitar esta tendencia de monopolizar la *res publica*, y menos la *res publica cultural*. Antes al contrario, deben de abandonar el contrasentido de uniformar a una sociedad tan heterogénea como la nuestra.

La reforma obliga a los poderes públicos a permitir el pluralismo cultural y la libertad que se deriva de ese pluralismo; a superar su visión de noción de orden público estatista anterior a nuestro novísimo régimen democrático; a desterrar su actitud recelosa ante la evolución progresiva de las ideas y de las instituciones;⁹⁵ a abandonar el orden público como criterio de exclusión. La noción de orden público queda liberada con la reforma de la ancla a la que la tenía sometida la praxis estatal mexicana.⁹⁶

La reforma tiene el efecto de propiciar el rechazo del orden público, como una función de *clausula generalis*⁹⁷ limitadora de los derechos, en cuanto un recurso defensivo del Estado frente a un supuesto exceso en el ejercicio de las libertades. En su función anterior a la reforma, el orden público que-

⁹¹ *Ibidem*, p. 558.

⁹² *Idem*.

⁹³ Elósegui Itxaso, María, *Derechos humanos y pluralismo cultural*, Madrid, Iustel, 2009, p. 36.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 51.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 63.

daba degradado en su valor jurídico, y su noción confundida con la de mera limitación arbitraria de las libertades.⁹⁸

La nueva noción de orden público lo ha convertido ya no en una limitación, sino en la salvaguardia de la libertad; transita de una visión eminentemente negativa, estática y limitadora a una concepción positiva y dinámica, a la de fomento y promoción de las libertades.⁹⁹ El contenido de la *clausula generalis* de orden público en lo sucesivo esta determinada por los propios valores constitucionales.¹⁰⁰ Para poder entender el límite en el ejercicio de los derechos culturales es necesario atender ahora a su modalidad sin incidir en su contenido. El orden público constitucional será exclusivamente aplicable cuando satisfaga los presupuestos de esta nueva noción.

La extensión de la reforma es clara: tutelar el desarrollo libre del arte y la ciencia significa garantizar la actividad y la posibilidad de manifestarse y desarrollarse libremente; el único límite es la necesidad de su equilibrio, conforme al orden público constitucional.

Para explorar el significado del límite en el ejercicio de los derechos culturales y el de su protección se puede recurrir de igual manera a la observancia del principio de la fidelidad (*Loyalty*¹⁰¹ o *Verfassungstreue*¹⁰²) a la Constitución y al Estado mexicano a la que todo ciudadano está obligado, y con mayor razón, todo servidor público. La fidelidad a la Constitución constituye un límite al orden general¹⁰³ en el ejercicio de los derechos culturales, que obliga a adherirse al complejo de valores que constituyen el sustrato político-ideológico del ordenamiento constitucional y compele a los ciudadanos a ajustar su conducta a ellos. Si se considera que no existe un carácter homogéneo de nuestra comunidad, debe excluirse, por lo tanto la aceptación de determinada ideología y de pretender conferirle un valor vinculante. La

⁹⁸ *Ibidem*, p. 54.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹⁰¹ La tesis de la fidelidad de la Constitución ha sido desarrollada ampliamente especialmente en el ámbito de la literatura jurídica norteamericana y alemana. Véase en la literatura jurídica Brown Jr, *Loyalty and Security*, New Haven, 1958; Mac Jver, *Academic Freedom in Our Time*, New York, 1955; Marshall, J., "The Defense of Public Education from Subversion", *Columbia Law Review*, 1951, pp. 587 y ss.; Sorensen, "Legislative Control of Loyalty in the School System", *Nebraska Law Review*; 1950, pp. 485 y ss.

¹⁰² Véase la tesis de la fidelidad en la literatura alemana Thoma, *Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer und ihre Begrenzung durch das Bonner Grundgesetz*, Tübingen, 1952; Friesenhann, *Staatstheorie und Verfassung*, Krefeld, 1950; Köttgen, *Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität*, en Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, vol, I, pp. 290 y ss.; Wehrhahn, *Lehrfreiheit und Verfassungstreue*, Tübingen, 1952.

¹⁰³ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 556.

imposición de una ideología determinada, impediría por una parte aceptar a la Constitución como un sistema de democracia protegida,¹⁰⁴ que es la que legítima la defensa de los valores de la ley fundamental, y por la otra igualmente grave restringiría el ejercicio de los derechos de los sujetos, de las personas físicas y morales y el de sus libertades. La autonomía en el ejercicio de los derechos culturales encuentra su único límite en el principio de la fidelidad a la Constitución, a los fundamentos democráticos que la sustentan.¹⁰⁵

Arte y ciencia no admiten una predeterminación externa a su forma de ser. Una manifestación del pensamiento no puede tolerar o consentir una directriz en su desarrollo impuesta coactivamente. A esta libertad le asiste correlativamente la obligación de fidelidad a la Constitución que exige su adecuación a los valores fundamentales del ordenamiento constitucional.

VII. EL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA

La reforma refiere al derecho al acceso a la cultura y no el derecho a la cultura. Esta es una figura novedosa, que se separa de la tipología normativa convencional de las Constituciones liberales y desde luego pudiera sugerir su escasa o francamente nula eficacia jurídica.¹⁰⁶ Esta aseveración encuentra su fundamento en la distinción entre los derechos fundamentales y los principios rectores en el texto constitucional. Conforme a esta tesis, el derecho a la cultura por ser un principio rector carecería de un contenido esencial, lo que conllevaría que no pudiera ser considerado como un derecho público subjetivo y una carencia total de exigibilidad jurídica.¹⁰⁷ Esta distinción empero, debe ser matizada; debe diferenciarse claramente entre aquellos principio que participan simultáneamente de la naturaleza de principios y derechos y otros exclusivamente derechos.¹⁰⁸ Los derechos y libertades tal y como se consignan en el texto constitucional no dependen para ser exigibles de una regulación secundaria. Los principios rectores por su parte requieren para su eficacia de una regulación específica; por ello la reforma al artículo 4o. constitucional, estuvo acompañada de la reforma a las fracciones XXV y XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional. En lo que con-

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 557.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 560.

¹⁰⁶ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 168.

¹⁰⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 256-258.

¹⁰⁸ En González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 168.

cierno al patrimonio cultural material, la distribución competencial reservó a la Federación su regulación y la legislación federal permaneció incólume, por lo que el principio rector del acceso a la cultura tuvo un contenido específico, como efecto inmediato y pleno de juridicidad. Por lo que respecta al patrimonio cultural inmaterial, el Congreso General debe concitar a la federación, entidades federativas, municipios y el Distrito Federal, para que coordinen sus acciones y se establezcan los mecanismos de participación de los sectores social y privado, para cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. constitucional. Esta legislación secundaria deberá asegurar a los conciudadanos mexicanos su derecho 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. La ley secundaria que se promulgue conforme al mandato constitucional, deberá establecer los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Esta legislación secundaria va a conferirle al principio rector del derecho al acceso a la cultura, en el ámbito del patrimonio cultural inmaterial, de la juridicidad necesaria; a partir de la promulgación de esta legislación secundaria, la haría vinculante a los poderes públicos y los obligaría a una actuación específica para preservar el reconocimiento, respeto y protección del patrimonio cultural inmaterial.¹⁰⁹

El significado del derecho a la cultura consiste en una especificidad del diseño de la actividad pública. El mandato constitucional conlleva la garantía por parte de los poderes públicos de la apertura, la extensión y la generalización de la creación, la comunicación y la conservación del patrimonio cultural tangible e intangible.¹¹⁰

La función de los poderes públicos en México a partir de la reforma, consiste en limitarse a favorecer el acceso a la cultura, y respetar en forma irrestricta la libertad individual. Por su propia naturaleza excluyen la imposición de cualquier modelo cultural o cualquier prestación directa en materia cultural. Esta función instrumental si bien es modesta, no por ello deja de ser esencial. La reforma excluye igualmente el modelo cultural hegemónico, que terminó por hacer florecer, entre otros efectos perversos, el arte oficial y el academismo, lo que condujo irremediamente a la fosilización de la creación y a la perversión de la función cultural por parte de los poderes públicos. La autodeterminación y autonomía resulta el vehículo natural generador de cultura, que son propios de la sociedad. Es la sociedad la que identifica la composición del patrimonio cultural tangible e intangible, y

¹⁰⁹ Spagna Musso, Enrico, *op. cit.*, p. 464.

¹¹⁰ González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 175.

determina el interés general; al hacerlo obliga a los poderes públicos a crear las condiciones que posibiliten su acceso.¹¹¹ La actuación de los poderes públicos, en este orden se da en dos momentos: el primero acaece cuando la manifestación cultural ha sido creada o comunicada o bien determina los símbolos de identidad colectiva a través de la memoria pública colectiva que obliga a los poderes públicos a su conservación; el segundo de los momentos acaece cuando la manifestación cultural se encuentra en gestación, lo que obliga a los poderes públicos a crear las condiciones propicias para su floración, ya sea a través de la educación, la valoración o la percepción de las manifestaciones culturales en los diferentes ámbitos: literarios, científicos, artísticos.¹¹² Esta es la genuina promoción cultural que ordena la reforma constitucional.

El problema a dilucidar es complejo; la exigencia no versa sobre una propuesta de un modelo cultural específico a los ciudadanos, sino proveer de los medios para acceder a la cultura. Este planteamiento es tanto más complejo cuando la experiencia histórica ha demostrado que los poderes públicos en México, han acusado una falta singular de percepción que les ha impedido visualizar la evolución cultural y que han pasado de soslayo las expresiones artísticas más significativas de su tiempo. Uno de los medios más importantes para facilitar el acceso a la cultura debe ser por lo tanto la democratización de la cultura.

Con esta reforma, los poderes públicos están en la obligación de favorecer actividades culturales que abandonen la noción monolítica de la “cultura nacional” y abonen más en la aceptación de la diversidad étnica y de la diversidad de las elecciones individuales y colectivas.¹¹³ La democracia cultural está íntimamente vinculada a la noción de derechos culturales.¹¹⁴ El derecho cultural básico de cada individuo consiste en su participación plena en la vida cultural. El pluralismo cultural para que cobre un principio de vigencia debe ir acompasado con iniciativas democráticas culturales, que provean de los medios para que las comunidades puedan expresar su imaginación creativa en formas tangibles. Si bien la introducción de los “derechos culturales” fomenta la creación de una nueva política cultural la falta de asignación de recursos provoca un gran escepticismo que puede abonar en la crónica frustración social. Pero la reforma obliga a los poderes públicos a ir mucho más lejos: los nuevos deberes primarios del Estado mexicano, por

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 175.

¹¹³ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 26.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 240.

lo que se refiere al acceso a la cultura, son: el reconocimiento, la protección y la promoción de la identidad cultural.¹¹⁵

VIII. LA POLÍTICA CULTURAL. SU DEBATE

El acceso a la cultura presupone necesariamente una política cultural. El término “política cultural” tiene una resonancia decididamente contemporánea.¹¹⁶ La “política cultural” evoca la relación entre la cultura y el poder público. La historia entre la cultura y el poder público nunca ha sido lineal. Esta historia se presenta como una evolución entre dos polos opuestos: en uno de ellos la carencia de toda política cultural y del otro una política cultural, mala o buena, restringida o extensiva, pero con trazos perfectamente definidos. Esta evolución ha estado preñada de motivaciones sustancialmente diferentes que llama a la prudencia en el análisis, especialmente en la evaluación en el tiempo de las diferentes perspectivas de la política cultural.

Tanto la política cultural del Estado como el reconocimiento de los “derechos culturales” deben tener como consecuencia no solamente acciones culturales, sino un verdadero desarrollo de los “derechos culturales”, cuyo vértice es considerar a la cultura como una actividad de interés general y el objeto de una función pública. La función pública tiene como propósito dar satisfacción a una necesidad de interés público.

Afirmar la función pública en un ámbito específico es sostener una posición de principio: es reconocer que este ámbito presenta un carácter de interés general, al que los poderes públicos deben necesariamente atender, respecto al cual no pueden eludir su responsabilidad y que inevitablemente deben reglamentar y financiar.

La expansión del ámbito cultural se realiza de manera continúa, a través de conquistas sociales sucesivas y convergentes. El contorno exacto de la función pública cultural continúa, por lo tanto siendo volátil y controvertido. Este contorno se delimita en función de las adaptaciones a las necesidades de las acciones culturales.

El derecho público, tal y como se le ha desarrollado en México, es jerárquico y autoritario y se adapta con dificultad a la cultura, tal y como se le conceptúa y practica en la actualidad; existe una clara inadecuación entre el elemento del *imperium* del Estado mexicano con los derechos culturales.

En el mismo tenor se disipa el grave equívoco de recurrir a la noción clásica orgánica de servicio público para explicar las actividades cultura-

¹¹⁵ Holt, Sally, “Family, Private Life, and Cultural Rights”, en Marc Weller (ed.), *Universal minority rights, a commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Oxford University Press, 2007, p. 223.

¹¹⁶ Pontier, Jean Marie, *op. cit.*, p. 280.

les, particularmente las de conservación patrimonial. Debe quedar claro en el espíritu, que la cultura no es un producto del poder público sino de la sociedad; bajo la forma dinámica de la acción y la iniciativa cultural, la cultura no se “da”, como la enseñanza pública y menos aún “se ordena”. En México las instituciones públicas y agencias públicas y los mecanismos de derecho público han demostrado recurrentemente su insuficiencia por desarrollar las acciones culturales y con ello la cultura misma. En el Estado liberal mexicano, es justamente la participación libre del individuo, indispensable en el ámbito social, tanto en la escala individual como colectiva, lo que pone en predicamento la noción orgánica clásica del servicio público y reafirma por el contrario la noción de política pública cultural.

La tendencia a aproximar la actividad cultural al servicio público ha provocado que se haya tratado de asimilar las actividades culturales a las formas de actos de comercio, cuando históricamente se ha constatado que las actividades culturales carecen de un carácter rentable. Los elementos de “preponderancia económica” o de “especulación mercantil” recurrentemente han demostrado su insuficiencia en la caracterización de las actividades culturales. Es en esta forma como puede entenderse la franca incompatibilidad de la actividad cultural con los procedimientos clásicos de gestión administrativa y con el régimen comercial tradicional que ha caracterizado al servicio público.

La función pública cultural parte de postulados que le son particulares. Tal y como se ha sostenido una y otra vez¹¹⁷ los gobiernos no pueden determinar la cultura de los pueblos: antes al contrario es la cultura la que parcialmente los determina.¹¹⁸ La protección y promoción de la identidad cultural requiere no solamente la tolerancia de la diversidad,¹¹⁹ sino simultáneamente una actitud positiva del pluralismo cultural por parte de los poderes públicos y de la sociedad mexicana en su conjunto.

El postulado que gobierna esta función pública no es el principio de la tolerancia,¹²⁰ sino el principio rector del respeto.¹²¹ El respeto es una noción más comprensiva que el de la tolerancia, ya que implica una actitud posi-

¹¹⁷ *Our Creative Diversity...*, cit., p. 15.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Respecto de la tolerancia véase el artículo 2.1 de la Constitución de la República Federal de Alemania que preceptúa: “...los derechos de los otros como límite al libre despliegue de la personalidad”. Este precepto para Häberle tiene un fin educativo: la enseñanza de la tolerancia, en Häberle, Peter, *Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele*, en Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1981.

¹²¹ *Our Creative Diversity...*, cit., p. 15.

tiva hacia la cultura y la posibilidad de recrearse de ella. Las diferencias culturales no se deben considerar como hostiles o inaceptables, sino como experimentos de formas distintas de vida, que contienen invaluable conocimiento y constituyen fuentes de información fascinantes. Los órganos legislativos no pueden imponer legalmente el respeto y menos obligar a la sociedad a observarlo; sí están obligados, empero a preservar la libertad cultural como uno de los fundamentos del Estado mexicano y a salvaguardar “el acceso a la cultura”. La reforma obliga a los poderes públicos a tomar las medidas legislativas, administrativas y financieras para proteger y fomentar en igualdad de circunstancias para todos los conciudadanos, el pleno ejercicio de sus “derechos culturales”.

La “política cultural” suscita una interrogante fundamental que es la función cultural de los poderes públicos. En lo que parece haber unanimidad en este orden por lo menos en México, es en la atribución a los poderes públicos la guarda y custodia del patrimonio cultural tangible, que en su esencia consiste en la salvaguarda y restauración de los bienes culturales y en su propósito específico que es la preservación del conocimiento universal. El patrimonio cultural nacional finalmente es el eje de la identidad de la sociedad mexicana. La política cultural patrimonial se distingue del resto de la actividad cultural, en que se articula en función de los “bienes culturales” que en su conjunto integran el patrimonio cultural tangible del Estado mexicano; en esta forma el patrimonio cultural tangible debe descubrirse, conservarse, acrecentarse y difundirse. La noción del patrimonio cultural tangible no cesa de transformarse ya que los “bienes culturales” tienden a diversificarse en respuesta a los intereses colectivos.

En este respecto Häberle¹²² ha afirmado que:

[...] La protección nacional de los bienes culturales sólo es un aspecto de algo más complejo: cada Constitución propia de un Estado Constitucional parece animada por la dimensión de lo cultural; la protección de bienes culturales, las libertades especiales de la cultura, las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los artículos generales sobre el Estado de cultura no son más que especificaciones de la genérica dimensión cultural de la Constitución.

IX. EL PLURALISMO CULTURAL

Las consecuencias de la reforma son claras: cada persona, cada grupo y comunidad cultural posee el derecho de disfrutar de su propia cultura, pro-

¹²² Häberle, Peter, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, *cit.*, p. 28.

fesar su propia religión, emplear su propia lengua, formar sus propias asociaciones y definir su propio estilo de vida. Es precisamente la democracia cultural lo que hace viable la convivencia entre actores diferentes culturales, para cuyo caso el Estado debe proveer las mismas oportunidades.¹²³

El arraigo de la democracia cultural asegura a los ciudadanos su participación en las instituciones que inciden en la formación y desarrollo de su personalidad y en el desenvolvimiento de los grupos y comunidades culturales. Son estas instituciones las que deben asegurar la libertad de la cultura, su acceso, su multiplicidad y su progreso.

La diversidad y pluralidad de culturas deben ser permanentemente afirmadas y estimuladas en nuestro ámbito. El valor de la diversidad radica en la capacidad que tiene cada cultura de abrir nuevas perspectivas y aportar nuevos elementos que enriquezcan la experiencia humana. Es justamente la diferencia la que asegura el crecimiento humano. El Preámbulo de la Declaración Mundial de Políticas Culturales, celebrada en México en 1982 en el marco de los trabajos de la UNESCO sostiene que: “Cada cultura representa un conjunto de valores único e irremplazable [...] la humanidad se empobrece cuando se ignora o destruye un grupo determinado”.

La libertad cultural colectiva, al posibilitar diferentes formas de vida, estimula la creatividad, la experimentación y la diversidad, que son elementos esenciales para el desarrollo humano. La UNESCO ha venido postulado con razón, que es justamente la multiculturalidad de las sociedades y la creatividad que genera la diversidad, que hace a las sociedades más dinámicas, más innovadoras y más duraderas.¹²⁴

Se debe partir del postulado de la igualdad de las culturas. Toda cultura es igualmente digna. Cada cultura es un fin en sí mismo que otorga sentido al proyecto de vida de las personas que participan en ella. La diversidad cultural es diferente y desigual porque las distintas instancias e instituciones que la construyen tienen distintas posiciones de poder y legitimidad.

El mandato constitucional es claro al incorporar los principios de la tolerancia y el respeto como las normas de conducta que posibiliten la coexistencia de las culturas nacionales. El artículo 4o. de la Constitución preceptúa que: “El Estado atenderá la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones [...]”. Este precepto tiene un fin educativo explícito: la enseñanza de la tolerancia, pero habría que agregar otro más, que es el “respeto a otras culturas y pueblos”. Este respeto vincula la protección nacional y la protección internacional de bienes culturales y “[...] contri-

¹²³ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 240.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 18.

buye a que el ser humano vaya erguido como ciudadano del Estado y del mundo”.¹²⁵ El patrimonio cultural universalmente protegido es manifestación de multiculturalismo,¹²⁶ fundamenta el “universalismo cultural” y es una noción correlativa de las garantías y pactos universales e interestatales sobre derechos humanos.

En la última parte del siglo XX pueden identificarse enmiendas constitucionales de diferentes Estados nacionales, similar a la mexicana, con el propósito explícito de reconocer el pluralismo cultural. Un común denominador las motiva: la diversidad cultural es connatural al ser humano; su personalidad se desarrolla en ambientes y contextos culturales determinados. A estos dos elementos, habría que agregar el de la dignidad. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.¹²⁷

De las diferentes concepciones antropológicas, puede concluirse que la cultura consiste en la memoria colectiva hereditaria. En este orden el ser humano se ve determinado, no solamente por la herencia biológica y genética, sino por otra clase de herencia que es la cultural.¹²⁸

La reticencia del Estado mexicano en la aceptación del pluralismo cultural, obedecía a la confusión que primaba de considerar la unidad cultural como una noción operativa de la unidad del Estado. La unidad territorial, se argumentaba, era el soporte de la comunidad o unidad de la cultura. A la cultura se le consideraba como un fenómeno total e indivisible y ello explica la resistencia legislativa a atribuir la formación cultural a otros protagonistas culturales. La cultura no era una materia sino un valor único que el Estado mexicano debía proteger y perseguir.

La “cultura” y “las culturas” sin embargo no son privativas del Estado mexicano, sino que le pertenece a toda la sociedad, y en especial a los grupos o comunidades culturales que lo integran.

Uno de los postulados básicos del pluralismo cultural radica en el principio de solidaridad. La función de este principio es desarrollar un deber jurídico de corresponsabilidad de todas las unidades integrantes del sistema jurídico. El principio de solidaridad asegura la unidad necesaria entre el conjunto diverso con la autonomía de las partes, así como el de lealtad cultural. El contenido de lealtad cultural se articula en la buena fe, como regla de actuación de los agentes culturales, para propiciar el funcionamiento eficiente del sistema jurídico en materia de cultura.

¹²⁵ Häberle, Peter, *Verfassungsprinzipien als...*, *cit.*

¹²⁶ *Our Creative Diversity...*, *cit.*, p. 16.

¹²⁷ Artículo 1o. de la Declaración de la UNESCO sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional de 1966.

¹²⁸ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 31.

Finalmente otro de los principios que gobiernan el desarrollo de la personalidad y que garantizan el multiculturalismo,¹²⁹ es el progreso de la cultura, que obliga al poder público a favorecer no solamente el pleno ejercicio de la libertad de creación cultural y el desarrollo de la diversidad cultural, sino también la adopción de medidas positivas de desarrollo cuyo propósito consiste en hacer accesible los bienes culturales a toda la sociedad. Los poderes públicos en México a partir de la reforma no debe soslayar su obligación primaria de tutelar y promover el acceso a la cultura, garantizar el derecho a la educación, promover la ciencia y la investigación, garantizar la conservación y la promoción del enriquecimiento del patrimonio cultural y la autonomía de la cultura.

A partir de la reforma, el Estado mexicano tiene ahora un mandato constitucional contundente. La obligación de reconocer la existencia de diferentes culturas, de asegurar el derecho de nuestros conciudadanos en participar en igualdad de circunstancias en su vida cultural y en el de sus componentes, de adoptar las medidas legislativas, administrativas y financieras que hagan viable el ejercicio de los “derechos culturales”,¹³⁰ que lo obliga a asumir una intervención activa. Una actitud pasiva del Estado mexicano en la implementación de acciones específicas para proteger la existencia de culturas minoritarias, lo haría incurrir en lo que se ha denominado una “negligencia benigna”. Su obligación mínima consiste en proteger la existencia de grupos, especialmente minoritarios de la aniquilación, de su asimilación cultural contra su voluntad y de preservar los elementos esenciales de su identidad y de establecer las condiciones mínimas que hagan viable el pluralismo cultural.

El pluralismo cultural (UNESCO) no debe considerarse como un fin en sí mismo; es el reconocimiento que las diferencias preconstituyen una *conditio sine qua non* para el dialogo. En este orden se postula la necesaria reconciliación de la pluralidad con una ciudadanía común; reconocer la pluralidad por parte del Estado sin perder su integridad. Las diferencias culturales obligan al reconocimiento del derecho de minorías y de los pueblos indígenas. El pluralismo cultural es una nota distintiva de las sociedades contemporáneas y la identificación étnica un valladar para los efectos nocivos de la globalización.

X. EPÍLOGO

Discutir sobre “cultura” es aventurarse en un ámbito en donde existe tal variedad de definiciones, como discusiones sobre ella ha habido. Aun en

¹²⁹ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 17.

¹³⁰ Spagna Musso, Enrico, *cit.*, p. 449.

recientes discusiones sobre “cultura”, su valor heurístico y sus limitaciones políticas como elementos de análisis, ha condicionado que los “derechos culturales” estén circundados de grandes interrogantes.

Los poderes públicos en México se ven ahora confrontados por realidades que los obligan a diseñar nuevas políticas públicas culturales en donde el apoyo a nuevas y emergentes formas de manifestaciones culturales, de ninguna manera pueda entenderse como un subsidio al consumo, sino una inversión en el desarrollo humano. La reforma obliga a los poderes públicos a implementar una política cultural que debe enfocarse a las actividades multiculturales ya que la diversidad ha resultado ser una fuente inagotable de creatividad. La diversidad de las culturas nacionales, su originalidad y su singularidad constituyen la base para el progreso humano.¹³¹ Los poderes públicos en México deben rediseñar las políticas públicas y reconocer la dimensión cultural del desarrollo: afirmar y enriquecer las identidades nacionales culturales; aumentar su participación en la vida cultural.¹³² En este aspecto debe privar una gran claridad: no hay política cultural eficaz sino se garantiza la adecuada protección jurídica de los procesos creativos.¹³³ El gran desafío de individuos y comunidades consiste en como adaptarse a las nuevas condiciones prevalecientes, sin renegar de los elementos fundamentales de sus tradiciones y de su herencia cultural.

Este desafío se debate en dos extremos: en uno de ellos es la modernidad la que impulsa la promoción de la creatividad indispensable para la productividad industrial y la innovación; en el otro extremo es la modernidad la que enfrenta a la tradición que hace que se genere procesos de aculturación, pero que provoca suspicacias por el proceso inverso de “desculturación”.

El entorno de los “derechos culturales” seguirá fatalmente predestinado por la noción de “cultura”. La cultura determina al derecho, como el derecho determina la cultura. La exploración de los vínculos entre derecho y

¹³¹ Véase los puntos resolutivos de la Conferencia de Venecia, en González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 69.

¹³² *Ibidem*, p. 70.

¹³³ Véase el informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo presentado en la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo de Estocolmo de 1998. El artículo 9o. de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural dispone que: “Las políticas culturales, en tanto que garantizan la libre circulación de las ideas y las obras, deben crear condiciones propicias para la producción y difusión de bienes y servicios culturales diversificados, gracias a industrias culturales que dispongan de medios para desarrollarse en los planos local y mundial, Cada Estado debe, respetando sus obligaciones internacionales, definir su política cultural y aplicarla, utilizando para ello los medios de acción que juzgue más adecuados, ya se trate de apoyos concretos o de marcos reglamentarios apropiados”.

cultura producirá los frutos esperados, cuando se trascienda de las categorías jurídicas tradicionales. La interrogante bajo que condiciones es posible comprender el derecho que pueda regular la cultura, o la cultura que pueda coadyuvar con los juristas para mejor entender el derecho, es una interrogante que tiene una fuerte connotación histórica. Esta connotación nos obliga, sin embargo a abandonar todo paradigma prevaleciente en la actualidad para estudiar al derecho y la cultura. Los paradigmas prevalecientes pueden incluso llegar a confundir, si se atiende especialmente a las inestabilidades inherentes que provienen de las nuevas oportunidades que ofrecen las más recientes investigaciones históricas entre el derecho y la cultura.

Más que privilegiar un modelo específico de vinculación de la cultura y el derecho, deben analizarse los términos en los que se han articulado, sin soslayar desde luego las peripecias políticas que han propiciado su desestabilización, o su reestabilización en diferentes circunstancias históricas. Lejos de determinar en forma definitiva y autoritaria la forma en que derecho y cultura interactúan, se debe privilegiar el análisis de las fuerzas históricas que actúan y que finalmente han sido las que han articulado esta interacción. El análisis debe concentrarse en cómo han interactuado derecho y cultura, cómo esta interacción se ha visto alterada por el poder público, que al igual que legitima algunas identidades, deslegitima otras.

Nuestra época se caracteriza más por sus interrogantes inquietantes, que por sus afirmaciones serenas. Lo que antaño abundaba en certezas, en nuestra época lo es pero de cuestionamientos. En todos los ámbitos las certezas adquiridas han sido sustituidas por posibilidades; los modelos culturales propuestos han sido modificados y la simplicidad ha sido reemplazada por la complejidad. El ocaso del siglo XX y el umbral del XXI¹³⁴ se caracterizan por el fin de las certezas. Las características de nuestra época son la inestabilidad, la fluctuación y las tendencias evolutivas; nociones como “caos”, “violencia”, “terrorismo” y “miedo” empiezan a hacerse presentes. El elemento “narrativo” de la naturaleza es el que gobierna el desarrollo científico y tampoco debe serle ajeno al derecho.

La crisis es ahora de los valores laicos que sucedieron a la crisis de los valores religiosos: “ciencia”, “progreso”, “emancipación de los pueblos”. La imposición de un contrato social en nuestro país que concebía únicamente obligaciones entre sujetos iguales y vinculados por relaciones fundadas en cláusulas recíprocas. Este contrato ignoró los ámbitos sociales en donde prevalecían y prevalecen graves asimetrías, y terminó por provocar enormes distorsiones sociales. En esta época en México, lo que resulta claro es que el

¹³⁴ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 27.

desarrollo humano radica en el comportamiento de los individuos y no en las decisiones del gobierno.

La reforma ha inducido en México a imaginar un nuevo contrato cultural. Alain Touraine¹³⁵ sostiene que las nociones “contrato” y “cultura” son en apariencia nociones contradictorias y excluyentes. Existen los sintagmas “contrato natural” y “contrato social”, pero difícilmente se podría conciliar cultura y contrato. Sin embargo concomitantemente con la democracia política y social se debe ahora debatir sobre la democracia cultural. En que forma se puede conciliar la participación en las nuevas tecnologías y simultáneamente salvaguardar la capacidad de mantener, reinterpretar e incluso inventar una o varias identidades.

Se debe partir de la igualdad de las culturas que es una noción correlativa a una consciencia democrática. Todas tienen dignidad humana y les asiste un derecho igual al reconocimiento. La democracia política es esencialmente *civil*. Es la *civilidad* la que le da sustento y está sometida a la legislación. La democracia *cultural* por el contrario valora el origen cultural y los derechos culturales se abandonan a la libre apreciación de sus defensores.¹³⁶ La comunicación y la forma de su transmisión resultan pues determinantes. Ese es uno de los grandes desafíos de la cultura en México.

En este nuevo contrato cultural deberá por lo tanto prevalecer la reconsideración de la conciencia cultural y evitar hacer en todos los ámbitos nacionales de los orígenes una razón superior, de la convicción un derecho, de la diferencia un culto, de la pertenencia una vanidad y de la identidad cultural una virtud.

A la sociedad mexicana se le impuso un modelo de desarrollo de estricta valoración económica, y con ello se la convirtió irremediamente en una sociedad filistea. El filisteo es el espíritu que ha acotado su percepción en términos de utilidad inmediata y de “valores materiales”; es por lo tanto incapaz de visualizar los objetos culturales a los que desprecia por insertables. La reminiscencia bíblica sugiere un enemigo superior frente al cual se puede sucumbir fácilmente. La sociedad mexicana sucumbió fatalmente frente a él. A los valores culturales les adscribe el mismo tratamiento que al de los otros valores: valores de cambio. Al mexicano se la ha convertido en un ser humano con una mentalidad exclusivamente utilitaria, pero con una incapacidad para pensar y juzgar independientemente de la función y de la utilidad de los bienes del mercado.

¹³⁵ Touraine, Alain, “Reconstruir la cultura”, *¿A dónde van los valores?*, Coloquios del Siglo XXI, Ediciones UNESCO, Icaria Editorial, París, 2004, p. 204.

¹³⁶ Our *Creative Diversity...*, *cit.*, p. 240.

El legado cultural mexicano ha dejado de estar precedido de un testamento. El testamento es el que determina al heredero lo que será legítimamente suyo, el que asigna un pasado al porvenir. En el testamento cultural es precisamente la tradición, la que le asigna el nombre al legado. Ante la pérdida de sus tradiciones, se le ha revocado a la sociedad mexicana su testamento cultural y con ello, ha visto desvanecer su legado para el futuro. La pérdida del legado cultural resultó inevitable y se ha ido consumiendo paulatinamente por el olvido, por una ausencia de memoria pública no solamente de los herederos, sino de los actores, de los testigos y de aquellos que en un tiempo fugaz, tuvieron la responsabilidad de su custodia.

La memoria pública se desvanece sin referencias culturales preestablecidas; el espíritu humano es incapaz de retenerla si no se encuentra vinculada a referentes culturales específicos. Se ha privilegiado el efecto mediático efímero, sobre el arraigo de los valores culturales. La tragedia se ha podido visualizar, cuando en las últimas décadas se ha podido constatar que en la sociedad mexicana ha menguado significativamente su consciencia para cuestionar, meditar y recordar. Sin la articulación de la memoria pública no existe ningún legado cultural que pueda ser transmitido cuando paradójicamente para nuestro país, la preservación de nuestro legado cultural y la creación artística junto con el desarrollo científico son los mejores logros de nuestra generación; carente de un testamento cultural, la sociedad mexicana se conduce ahora con un gran aturdimiento.