

## Jorge Sánchez Cordero

Los derechos del pueblo mexicano. Artículo 4º, párrafo decimosegundo

### Título Uno

#### *Introducción*

La reforma del artículo 4º constitucional párrafo decimosegundo se distingue por ser una de las metamorfosis más profundas en la concepción cultural del Estado mexicano. Desde 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” que prevaleció 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”.<sup>1</sup>

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 manera en que éstos interactúan.

La cultura y el derecho emergen y se desarrollan como ámbitos autónomos en el pensamiento científico-social a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, con el movimiento de la Ilustración europea, y hasta finales del siglo XIX. Ambos comparten trayectorias sociales paralelas y se encuentran como nociones mutuamente

#### Sumario

Título Uno . . . . .	357
Sección primera. Los derechos culturales . . . . .	363
Sección segunda. El Estado de cultura en México . . . . .	384

<sup>1</sup>Rodolfo Stavenhagen, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales”, en la obra colectiva: *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, bajo la dirección de Halina Niec, Ediciones UNESCO, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 45.

implicadas en la formación de Occidente y en las visiones evolutivas de éste en lo que atañe a la civilización humana y su desarrollo.

El término “cultura” no es fácilmente<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> Las culturas están muy lejos de ser estáticas o de permanecer aisladas;<sup>4</sup> interactúan, evolucionan y son tributarias unas de otras.<sup>5</sup>

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 las 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.

A la cultura se le consideraba 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. Esta perspectiva se ha venido alterando en función de las metamorfosis que se 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 se asocia a las profundas transformaciones acaecidas en las sociedades.<sup>6</sup>

De manera polémica, varios pensadores de nuestra época, algunos de ellos mexicanos ilustres,<sup>7</sup> 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 nuestra época y entender la significación profunda de la crisis por la que atraviesan los tiempos actuales.

La cultura, delimitada o por lo menos acotada antaño, se ha podido infiltrar en ámbitos en donde se le considera extraña, lo que ha conllevado a que no exista unanimidad en torno a esa noción, 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 ha empleado incluso con exceso: políticos, críticos, periodistas e intelectuales no pueden ni han podido resistirse a hablar en nombre de la cultura, a subrayar su necesidad y a intentar demostrar el abandono en que se le tiene.

Paralelamente, con la pretensión de aportar nuevos elementos se ha podido constatar un florilegio de tentativas de definiciones a las constantes reflexiones que se

<sup>2</sup>Étienne Le Roy, *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.

<sup>3</sup>Jean Marie Pontier, Jean-Claude Ricci y Jacques Bourdon, *Droit de la culture*, 2a. ed., Dalloz, 1996, p. 7.

<sup>4</sup>*Our creative diversity*, Report of the World Commission on Culture and Development, Egprim, 1995, p. 16.

<sup>5</sup>Rodolfo Stavenhagen, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>6</sup>Jean Marie Pontier, *op. cit.*, p. 6.

<sup>7</sup>Lourdes Arizpe, Luis Villoro, Rodolfo Stavenhagen, Néstor García Canclini, entre otros muchos.

vienen haciendo en la construcción de esta noción. El interés que existe por la cultura resulta ahora una consecuencia natural de la “modernidad ilustrada”.<sup>8</sup>

Por una parte, se distingue entre “cultura individual”, considerada como una “cultura patricia”,<sup>9</sup> y “cultura de masas”, categorizada como “cultura plebeya”; esta última se caracteriza por una “estandarización” de las referencias culturales que les son comunes a todos los consumidores y por su gran aptitud para integrar elementos culturales de muy amplia diversidad.

A la reflexión anterior debe añadirse que la “cultura literaria” se ha venido desvaneciendo ante “la cultura científica”.<sup>10</sup> A la primera, que hasta hace años recientes era la más ponderada, se le consideraba parte indispensable de cualquier individuo, ya que lo proveía de los elementos necesarios para la comprensión de la existencia y la conducta humanas. Esta “cultura clásica” parece súbitamente estar reemplazada por la “cultura técnica”, que se concentra en lo concreto y cuyas principales características son la eficacia y el poder, en virtud de que es precisamente la “cultura técnica” la que permite transformar el universo y la que ha modificado nuestros hábitos en forma espectacular.<sup>11</sup>

En las perspectivas antropológicas, la posición evolucionista sostiene que la cultura es un proceso de acumulación, sedimentación y evolución de costumbres, tradiciones y ritos, entre otros factores. 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 en lo que respecta a sus costumbres, creencias e instituciones sociales. Entre ambas perspectivas coexisten una serie de tesis eclécticas.<sup>12</sup> Esta miríada de perspectivas ha conducido a Paul Ricoeur a afirmar que “la cultura es una experiencia humana difícil de definir”.<sup>13</sup>

Las tesis antropológicas están muy lejos de tener un consenso mínimo; algunas recurren a conceptos “descriptivos” y otros a conceptos “explicativos”. Por su parte, la conceptualización descriptiva refiere a la riqueza acumulada de la creación humana: libros, pinturas y otras expresiones que representan el conocimiento de diversas actitudes, el lenguaje y la religión. En el concepto explicativo, la cultura es una “abstracción analítica”, lo que implica que la cultura no es un fenómeno concreto y observable; la cultura es como una cartografía, que es una abstracción del territorio. En esa forma la cultura consiste en la descripción abstracta de los elementos de composición, como las palabras, los actos y los artefactos de grupos humanos.

La determinación del concepto de cultura no es estéril; la utilidad de la noción consiste en proveer al ser humano de elementos para comprenderse a sí mismo y su

<sup>8</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, prólogo de Rafael Navarro-Valls, 1a. ed., Madrid, Civitas, A Thomson Company, 2003, p. 84.

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

<sup>10</sup>Pontier, *op. cit.*, p. 8.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 9.

<sup>12</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución*, prólogo de Tomás Ramón Fernández, Madrid, Congreso de los Diputados, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 23 y ss.

<sup>13</sup>Paul Ricoeur, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal, 1985, pp. 219 y ss. Citado por Beatriz González Moreno, en *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, *op. cit.*, p. 86, nota 144.

propia conducta. La vida social tiene lugar en medio de una serie de significados que se transmiten a través de generaciones.

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 de “civilización” a la de “civilizaciones”.

Los antropólogos Alfred L. Kroeber y Clyde Kluckhohn<sup>14</sup> compilaron varios cientos de conceptos como parte de un ejercicio para elaborar una noción operativa de cultura en ciencias sociales. Su conclusión es bastante satisfactoria, pues sintetiza a las diferentes corrientes de pensamiento: la cultura consiste en arquetipos explícitos e implícitos de conductas adquiridas que se transmiten mediante símbolos y que constituyen logros distintivos de grupos o comunidades humanos, lo que incluye desde luego su concretización en artefactos.

La noción de cultura se encuentra inmersa en los procesos de globalización, que son procesos desiguales y asimétricos y dan cuenta de fenómenos de aculturación relativos a la recepción cultural voluntaria o impuesta a un grupo o comunidad, a los cuales les resultan totalmente extraños esos fenómenos. Las culturas se han vuelto tributarias unas de otras, y en este esquema el elemento de sincretismo es fundamental. El concepto aculturación tiene como consecuencia el proceso de “desculturación”,<sup>15</sup> que consiste en 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 parecían oscilar entre dos extremos: uno de ellos quería acotar la noción de cultura a la estricta creación artística o intelectual. Esta acepción de dimensión restringida que delimitaba la noción de cultura planteaba 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.<sup>16</sup> Estos límites eliminaban, con argumentos claramente insuficientes, otras actividades y prácticas de nuestros contemporáneos.<sup>17</sup>

La otra acepción, por lo contrario, extendía la definición de la actividad cultural. Numerosas eran las actividades sociales que se encuadraban en esta perspectiva de la cultura, como lo son la recreación y el deporte; este último intenta encontrar, a partir de una añeja búsqueda, el equilibrio humano, conforme a la frase de Juvenal: *Mens sana in corpore sano*.<sup>18</sup>

En esta misma perspectiva, no habría tampoco una razón perentoria para excluir actividades humanas tan variadas como es el arte culinario. El efecto primario de esta perspectiva es totalizador,<sup>19</sup> y convierte por lo tanto a la cultura en una noción de arte o de ángulo poliedro.

<sup>14</sup> Alfred L. Kroeber y Clyde Kluckhohn, *Culture: A crucial Review of Concepts and Definitions*, con la asistencia de Wayne Untereiner y Apéndices de Alfred G. Meyer, Cambridge, Massachusetts, Peabody Museum of Anthropology and Ethnology.

<sup>15</sup> Jean Marie Pontier, *op. cit.*, p. 7.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Idem.*

En pleno siglo XXI las culturas se han visto sometidas a cambios tecnológicos y sociales que han transformado el mundo física y socialmente. El proceso evolutivo de las culturas se ha analizado en dos perspectivas: como un orden cultural convergente que parte de la premisa de que la humanidad participa de un proceso civilizatorio de desarrollo y modernización, y como un mundo cultural de coexistencia que parte de la premisa de la pluralidad y postula una sociedad internacional.

La identificación de diferentes concepciones sobre la cultura no es un mero ejercicio intelectual. La perspectiva en la que se conceptualice la cultura especifica la forma en la que se pueden explicar las interacciones políticas. Esto no precluye que la perspectiva cultural sea la única, y menos que sea el factor dominante que determina las percepciones y asunciones políticas. No obstante ello, las percepciones de la interacción cultural tienen implicaciones significativas en la manera en la que se percibe la interacción política en México.<sup>20</sup>

La aproximación de una convergencia cultural concibe la globalización como una interdependencia entre diferentes comunidades, las cuales facilitan la homogeneización normativa e institucional pero mantienen un modelo dominante de modernización. Una de sus consecuencias sería propiciar la similitud entre las sociedades. Las diferencias culturales permanecerían pero no constituirían un impedimento para una homogeneización normativa. Por el contrario, en la percepción de un mundo culturalmente conflictual se observa el proceso de globalización como un catalizador de la exacerbación de tensiones culturales entre sociedades con diferentes identidades.

En la perspectiva pluralista el proceso de globalización consiste en una serie de procesos que incrementa los contactos y la interdependencia pero provoca resistencias culturales comunitarias. En este contexto la identidad cultural adquiere una gran relevancia.<sup>21</sup> Lo que resulta claro es que en el proceso de mundialización creciente en nuestro país, las comunidades y grupos culturales mexicanos reclaman cada vez con mayor vigor que nuestra diversidad cultural sea protegida contra los efectos de la homogeneización globalizante.

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.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>James A. R. Nafziger, Robert Kirkwood Paterson y Alison Dundes Renteln, *Cultural Law, International, Comparative and Indigenous*, Nueva York, Cambridge University Press, 2010, p. 31.

<sup>21</sup>James A. R. Paterson Nafziger, , Robert Kirkwood y Alison Dundes Renteln, *Cultural Law, op. cit.*, p. 32.

<sup>22</sup>Véase la Conferencia Intergubernamental 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

El acceso a la cultura no se acota en los bienes y servicios, sino que se extiende también a 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;<sup>23</sup> significa finalmente su integración al sistema social.

Debe también puntualizarse que en los instrumentos internacionales la referencia a la cultura se focaliza en ocasiones al derecho a la cultura o a la protección de la diversidad cultural. En esta forma, en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>24</sup> expresamente se determina que en aquellos Estados en donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se debe impedir que las personas que pertenezcan a ellas gocen de su cultura, profesen su religión o empleen su propio lenguaje.

En una interpretación de su artículo 27 se especifica que la cultura se manifiesta en muy diversas formas, inclusive en tipos particulares de vida íntimamente vinculados con la noción particular de la tierra, como es el caso de las comunidades indígenas. El uso y goce de estos derechos exige medidas legales positivas que permitan asegurar una participación efectiva, previa e informada de cada miembro de la comunidad en las decisiones que le afecten.

En forma sucesiva, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>25</sup> la cultura está vinculada a las actividades creativas en las que participan los individuos; se halla igualmente asociada a la adquisición del conocimiento, rituales asociados a una forma de vida y a diversas formas de comunicación. De acuerdo con este enfoque, es importante mencionar que la cultura no entraña una acumulación de obras y de conocimiento producidos por una élite y que no se acota en obras de arte. Entendida así, la cultura se refiere a significados simbólicos, dimensiones artísticas y valores culturales que expresan identidades culturales. A este efecto, se debe precisar que las expresiones culturales son aquellas que provienen de la creatividad de individuos, grupos, comunidades o sociedades.

El concepto culturas resultó expansivo; 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.”<sup>26</sup> Éstos son los elementos de composición de lo que en la actualidad se conoce como derecho a la identidad cultural. La cultura en esta vertiente abarca las diferentes formas de vida de grupos o comunidades, por lo que la cultura viene a ser el resultado del conjunto de hábitos socialmente valorados.

La esencia de las culturas mexicanas consiste en los conocimientos tradicionales, especialmente los que se asocian a valores sociales. En consecuencia, el sistema cultural

---

(Bogotá, 1978), y la Declaración Final adoptada por la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales en México del 6 de agosto de 1982 (Mondiacult).

<sup>23</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 70.

<sup>24</sup>DOF del 20 de mayo de 1981.

<sup>25</sup>DOF del 12 de mayo de 1981.

<sup>26</sup>Proyecto de Declaración sobre los Derechos Culturales, apéndice C, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales”, en la obra colectiva *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, dir. Halina Niec, Ediciones Unesco, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 319.

es producto de la acción social, pero al mismo tiempo es un condicionante de acciones sociales posteriores. En este orden, las tradiciones resultan ser claramente construcciones sociales en la consecución de objetivos políticos. Eric Hobsbawn<sup>27</sup> las denomina *tradiciones inventadas* y postula que son las élites las responsables de la elaboración y la maleabilidad de la noción de cultura para la obtención de sus objetivos políticos.

## Sección primera. Los derechos culturales

### Capítulo primero. El régimen de legalidad de los derechos culturales

La disertación sobre la noción de los derechos culturales hubiera sido sorprendente, si no es que francamente incomprensible, hasta hace cerca de medio siglo.

Las exigencias ciudadanas en materia de cultura y las convicciones de las élites<sup>28</sup> están en el origen de lo que pueden llamarse derechos culturales, los cuales adquieren la forma de leyes, reglamentos y 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 las provenientes del Legislativo, de la autoridad administrativa o de la jurisdicción, entre otras muchas.

Por ello intentar adscribir los derechos culturales a una disciplina jurídica específica conduciría ciertamente a resultados equívocos. No existe una naturaleza jurídica común para los derechos sociales, sino normas positivas de muy distinta jerarquía.<sup>29</sup> Los derechos culturales comportan una vastedad de fenómenos sociales expresivos, funciones estatales y reglas de derecho de diferente naturaleza, rango y eficacia.<sup>30</sup> Debe 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 resulta imposible; cada disposición relativa muestra su pleno significado en su contexto y en su propio texto.<sup>31</sup>

<sup>27</sup>Eric Hobsbawn, "Introduction. Inventing Traditions", en Eric Hobsbawn y Terence Ranger (eds.), *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press, 2012, p. 35.

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 30.

<sup>29</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 79.

<sup>30</sup>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 Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., pp. 96 y 97.

<sup>31</sup>*Ibidem*, p. 216.

## *Su origen*

Las reflexiones sobre los “derechos culturales” hasta antes del siglo XX eran dubitativas. Su punto de origen puede ubicarse en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789,<sup>32</sup> que si bien no contenía ninguna mención a los “derechos culturales”, 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 postuló el pluralismo ideológico y cultural. La preservación del carácter pluralista de las diversas corrientes de opinión adquirió con esta pretensión 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.

## *Su ámbito material de validez*

El derecho cultural comprende un amplio panorama de la conducta humana, de expresiones y de actividades que inciden en las normativas familiar y social y puede extenderse al folclor, al arte, la religión, la arquitectura, la recreación, la música, el lenguaje, la literatura o al drama, entre otras, y que describen los vínculos significativos con estos fenómenos.

El derecho cultural se conceptualiza de manera más operativa por sus diferentes funciones que se relacionan con un amplio espectro en las ciencias sociales; en consecuencia, el derecho cultural se refiere a los vínculos entre cultura y derecho, los cuales se observan en la forma en que éste la personifica y formaliza su normativa; en la forma en que promueve, protege, condiciona y limita los atributos culturales y sus expresiones.

Así también se advierte cuando el derecho aporta mecanismos de solución de controversias que emergen por diferencias culturales, reafirma los derechos en este entorno y provee de normativas internacionales. Por su parte la cultura vigoriza las reglas jurídicas, condiciona y constriñe la adopción, la interpretación y la vitalidad de las mismas. Las expresiones culturales y su simbología promueven los vínculos jurídicos.<sup>33</sup>

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 modalida-

<sup>32</sup>André-Hubert Mesnard, *Droit et Politique de la Culture*, op. cit., p. 150.

<sup>33</sup>James Nafziger, A. R. Paterson, Robert Kirkwood y Alison Dundes Renteln, *Cultural Law*, op. cit., p. 64.

des y expresiones, en amplios sectores de la sociedad, específicamente en todos los vehículos de comunicación y expresión que transmutan formas de vida.

La segunda constatación evidencia que el derecho también ha sufrido profundas e importantes metamorfosis. Debe quedar claro en el análisis que, 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 ésta es una actividad humana, suscita irremediamente vínculos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones.

Por extensión se ha querido agregar esos derechos al régimen de los económicos, sociales, civiles y políticos. Esto puede atribuirse a que existe una construcción dogmática de los derechos sociales ya desarrollada, lo que propicia hacerla efectiva en relación con los derechos culturales.<sup>34</sup> Sin embargo, la pretendida correspondencia unívoca entre los derechos culturales y los sociales está 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, como la de autonomía y la de participación, que es el criterio funcional, y por su contenido temático, el caso de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.<sup>35</sup>

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 los económicos y sociales, e incluso 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,<sup>36</sup> lo que de ninguna manera acota su dimensión, sino que destaca su complejidad.

### *El derecho frente al espejo de las culturas*<sup>37</sup>

Es una obviedad sostener que los derechos individuales se explican siempre en contextos sociales. No lo es, sin embargo, afirmar que a cada individuo le asisten deberes para su comunidad, en donde únicamente es posible el desarrollo de su personalidad.<sup>38</sup>

<sup>34</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución*, op. cit., p. 119; en el mismo sentido, véase Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 93.

<sup>35</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución*, op. cit., p. 202; en el mismo sentido, véase Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 93.

<sup>36</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución*, op. cit., p. 202 y ss; en el mismo sentido véase Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 94.

<sup>37</sup>Christoph Eberhard, *Le Droit au miroir des cultures. Pour une autre mondialisation*, Droit et Société, Recherches et Travaux, 13 Série Anthropologie, Librairie General de Droit et Jurisprudence, 2006, p. 15.

<sup>38</sup>*Our creative diversity*, op. 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 aún sujeta a debate. Lo que está claro es que no es una prerrogativa exclusiva del Estado establecer las condiciones para materializarlos, 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 colectivos? Las respuestas han sido variadas. En tanto algunos autores los perciben como colectivos,<sup>39</sup> otros los visualizan como derechos individuales ejercidos con respecto a una colectividad;<sup>40</sup> otros más los consideran comunitarios.<sup>41</sup> El común denominador de estas tres perspectivas es concebirlas como una contribución a la protección del grupo, en cuya ausencia no podría entenderse el ejercicio de sus derechos colectivos.<sup>42</sup>

La libertad cultural es la que determina la noción de derechos culturales y, simultáneamente, la libertad cultural colectiva. Esta última se refiere al derecho del grupo o comunidad de seguir o adoptar la forma de vida de su elección,<sup>43</sup> y se ha convertido a su vez en un prerrequisito para que pueda florecer la libertad cultural individual.<sup>44</sup> La libertad cultural se constituye como una garantía para la libertad *in extenso*; protege no solamente a la colectividad, sino también los derechos culturales de cada individuo. Si bien éstos existen independientemente de los colectivos, la existencia de derechos colectivos propios de la 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.

### *Su dimensión*

A partir de la reforma constitucional del artículo 4º párrafo decimosegundo resulta una tarea imprescindible definir el significado que tendrá ahora la expresión derechos culturales en el sistema mexicano. Éstos reclaman no una simple abstención del Estado, sino su acción positiva para hacerlos viables.

Las prerrogativas contenidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789<sup>45</sup> presuponían, para hacerse efectivas, la abstención del Estado, al que se le exigía “no hacer”, al igual que “no prohibir”. El individuo podía beneficiarse plenamente de sus derechos si el Estado no intervenía y

<sup>39</sup>Lyndel Prott, “Entenderse acerca de los derechos culturales”, en la obra colectiva: *¿A favor o en contra de los derechos culturales?* Dirección: Halina Niec, Ediciones Unesco, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 267.

<sup>40</sup>*Idem.*

<sup>41</sup>*Idem.*

<sup>42</sup>Rodolfo Stavenhagen, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales...”, *op. cit.*, p. 28.

<sup>43</sup>*Our creative diversity...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>44</sup>*Ibidem*, p. 25.

<sup>45</sup>André-Hubert Mesnard, *Droit et Politique de la Culture...*, *op. cit.*, p. 150.

si obstaculizaba sus acciones. Esta concepción presupone una actitud permanente de los individuos de velar por sus intereses.

Después de las profundas metamorfosis del Estado y de las sociedades, el reclamo 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 debe asumir en lo sucesivo su responsabilidad para hacer efectivo lo que ahora ordena la reforma constitucional.

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.<sup>46</sup> El primero 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: el dominio público o privado, sujeto este último a restricciones importantes de diversa índole. Es el interés público el que legitima la intervención administrativa.<sup>47</sup> En este orden, el valor cultural resulta ser una cualidad inherente del bien cultural que determina su régimen patrimonial.

## *Capítulo segundo. Los derechos culturales y los derechos humanos*

Este debate se inserta en uno de mayor amplitud: el postulado de la universalidad de los derechos humanos y la intervención humanitaria, de enorme trascendencia en nuestro país. Resulta claro que en México existe un consenso nacional en torno a la noción de derechos humanos, si bien con peculiaridades importantes sostenidas desde el ángulo cultural. En donde hay un franco debate es en lo relativo a la forma en la que éstos deben interpretarse y ser aplicados.

### *El universalismo de los derechos humanos y el relativismo cultural*

En otra perspectiva el régimen de derechos humanos está estructurado sobre los principios y normativa de una cultura dominante impulsada por occidente. En esta óptica los derechos humanos en México representan principios básicos universales que protegen y respetan la dignidad y el bienestar humano, con abstracción del contexto cultural. Como consecuencia de lo anterior se ha argumentado que la propensión *universalista* de los derechos humanos representa los valores occidentales, que son insensibles a la diversidad cultural, social, económica y política de comunidades culturales tan heterogéneas como las de nuestro país.

La actitud de occidente ha sido fuertemente criticada, pues se estima que a través de la retórica de derechos humanos disfraza objetivos económicos y políticos. A ello

<sup>46</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 217.

<sup>47</sup>*Idem.*

habría que agregar que el énfasis en occidente es esencialmente individualista y está por encima del comunitario, propio de la estructura de gran parte de las comunidades culturales, en especial las indígenas. En la misma Conferencia de las Naciones Unidas de Derechos Humanos de 1993<sup>48</sup> se hicieron valer propuestas para que la aplicación de los derechos humanos considere una serie de perspectivas culturales.<sup>49</sup>

El análisis obliga a considerar los derechos humanos bajo una óptica universal e integral. Los tratados internacionales que México ha ratificado no dejan lugar más que a una interpretación unívoca: los derechos humanos son universales, indisociables, interdependientes y vinculados. En consecuencia, no pueden sustraerse a un análisis aislado de su contexto comunitario, lo que implica que no pueden ser sustraídos de su osamenta. Su indivisibilidad es una base de interpretación y de aplicación de los derechos humanos.

Estas reflexiones repercuten de manera amplia en el análisis de la intersección entre los derechos culturales y los humanos en nuestro país. Esto impulsa a analizar a los grupos y comunidades culturales mexicanos en forma diferenciada, pero no inmutable; se les debe estudiar más como construcciones sociales que como esencialmente imperturbables. Así, las políticas culturales mexicanas deberían considerar las especificidades culturales y simultáneamente identificar puntos de *comunalidad* entre ellas.<sup>50</sup>

En este debate se distingue el *modelo relativista cultural*, que aboga por la diferencia de cada cultura y de sus prácticas, y el *modelo universalista* que lo hace a favor de estándares nacionalistas a los que todas las culturas nacionales deberían adherirse. Ninguno de estos modelos está exento de cuestionamientos.

En el relativista se advierten graves obstáculos para definir la noción misma de cultura; en él existen fuerzas disímbolas que intentan hacer prevalecer su paradigma al momento de determinar las prácticas culturales.

En el modelo universalista las cuestiones básicas —quién o quiénes deciden qué normas deben considerarse “nacionales”, y si es el consenso el que debe prevalecer— quedan irresueltas, pero en él se percibe la dominancia de grupos de élite nacionales. Debe admitirse empero que ciertas prácticas tradicionales, expresiones culturales en sentido técnico, entran en colisión con los derechos humanos con vocación universalista, en un tiempo y espacio determinados.<sup>51</sup>

Finalmente, en una consideración sustantiva, los derechos culturales se han conceptualizado como la categoría más reciente de los derechos humanos, que forman sin duda parte importante del sistema legal mexicano. Este postulado, sin embargo, ha suscitado intensas controversias, ya que su promoción requiere de algunas limitaciones de otros derechos humanos.

<sup>48</sup>La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos fue celebrada en Viena del 14 al 21 de junio de 1993.

<sup>49</sup>James Nafziger, A. R. Paterson, Robert Kirkwood y Alison Dundes Renteln, *Cultural Law*, op. cit., p. 33.

<sup>50</sup>*Ibidem*, p. 35.

<sup>51</sup>Rodolfo Stavenhagen, “Derechos culturales: El punto de vista de las ciencias sociales...”, op. cit., p. 271.

## *La imbricación entre derechos culturales y derechos humanos*

En otra vertiente, la cultura, conforme a la Declaración de México de 1982 sobre políticas culturales, vigoriza el sentimiento de pertenencia de individuos y comunidades. A partir de este postulado los derechos humanos solamente tiene viabilidad si se salvaguarda la cultura y, con mayor razón, la identidad cultural de la comunidad nacional, entendida ésta como el conjunto de elementos que caracterizan a un grupo o comunidad que lo hace único y diferente de otros.

La cultura es un fenómeno social y no puede desarrollarse en un solipsismo. Para dar una respuesta a las necesidades y aspiraciones humanas, debe protegerse al individuo y a la comunidad. Este movimiento demuestra que los derechos humanos no obedecen a una construcción ideológica, sino a realidades concretas de la vida cotidiana comunitaria.

En esta nueva perspectiva, se observa un vínculo indisoluble entre cultura y derechos humanos en el cual se reconoce que los derechos culturales de individuos y comunidades tienen la misma relevancia. La esencia de estos derechos es defender y salvaguardar el legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones.

La cultura permea en todos los ámbitos de la existencia humana y tiene por ello una enorme influencia en la aplicación concreta y eficiente de los derechos humanos. La cultura, pues, se convierte en un parámetro indispensable en la aplicación de los derechos humanos, ya que le da a la legislación de la materia su peso específico, su contenido y su perspectiva. La cultura define el sentido de los derechos humanos y la forma en la que éstos deben ser ejercidos y respetados. Así, la cultura en México se convierte en un componente de los derechos humanos que determina su estructura, percepción y ejecución.

## *La culturalización de los derechos humanos*

En la *culturalización* de los derechos humanos en este país se advierten tres aproximaciones: la aceptación cultural, su asimilación y su legitimación. La comunidad nacional percibe que la protección de su patrimonio cultural es socialmente oportuna y necesaria, pues forma parte de su identidad. El derecho de acceso a la cultura se entiende por lo tanto como un derecho humano básico del individuo y de la colectividad.<sup>52</sup>

De estas reflexiones puede colegirse que la titularidad del patrimonio cultural le corresponde a la comunidad en su conjunto; más aún, es una referencia categórica a la naturaleza colectiva de los derechos humanos y evoca el proceso evolutivo de sus postulados, en los que se reconocen tres fases: los derechos humanos de la “primera generación”, alusivos a los derechos civiles y políticos; los de la “segunda generación”, revisados en términos de la nueva taxonomía impulsada por Karel Vasak en la década

<sup>52</sup>Federico Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, 1a. ed., Reino Unido, Oxford University Press, 2014, p. 4.

de los setenta del siglo XX.<sup>53</sup> Estos mismos derechos, aún de contenido fuertemente individualista, se explican ahora con base en la perspectiva de solidaridad en donde el individuo se realiza dentro de un contexto de grupo o comunidad. Esta nueva concepción posibilitó la emergencia de los derechos humanos de “tercera generación”, de franca naturaleza colectiva.<sup>54</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos enarbó el liderazgo en lo que atañe a esta nueva perspectiva; ha sostenido reiteradamente el criterio de que los derechos humanos no pueden quedar desvinculados del grupo o comunidad y no pueden realizarse sino dentro de ellos. Este carácter individual y colectivo pertenece a un mismo *unum*, que es la dignidad humana en una comunidad multidimensional percibida en su conjunto.<sup>55</sup>

Los derechos colectivos no son una mera proyección de los derechos individuales de una comunidad; son plenamente autónomos, sin menoscabo de su estrecho vínculo con estos últimos. Es por eso que la comprensión holística de los derechos humanos resulta la más adecuada para explicar la estructura, el significado y el propósito de su actual legislación. Los derechos humanos se insertan en un paradigma complejo con un claro sustrato de acreencias de la experiencia humana en donde se advierte una clara intersección entre los derechos humanos individuales y los colectivos.<sup>56</sup>

El abandono paulatino de esta taxonomía de las *tres generaciones* de derechos humanos les da a éstos la misma relevancia y con ello favorece su *culturalización*, lo que facilita su aplicación en comunidades culturales diferentes, en donde parecieran de mayor importancia los derechos de grupo o comunitarios.<sup>57</sup>

La doctrina ha sustentado que los derechos culturales inherentes a todos los seres humanos resultan ser tan trascendentes como otros derechos humanos; el relativo a la identidad cultural es fundamental, y su naturaleza colectiva debe ser observada en sociedades democráticas, multiculturales y pluralistas.<sup>58</sup>

Lo anterior obliga al Estado a consultar a las comunidades o grupos culturales en todos aquellos asuntos que puedan alterar sus valores, tradiciones, costumbres y formas de organización. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió incluso —criterio que retomó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos— que el derecho de consulta debe ser previo, libre y mediante un consentimiento informado de acuerdo con las costumbres y tradiciones.<sup>59</sup> Desde entonces este criterio ha sido constantemente reiterado, como en el caso de la demanda interpuesta por el pueblo Kichwa de Sa-

<sup>53</sup>Karen Vasak, *Human Rights: A Thirty-year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, 30, Unesco, correo, 1977, p. 11.

<sup>54</sup>Ana Filipa Vrdoljak, “Liberty, Equality, Diversity: Status, Cultures and International Law”, en la obra colectiva editada por Ana Filipa Vrdoljak, *The Cultural Dimension of Human Rights*, 1a ed., Oxford University Press, 2013, pp. 60 y ss.

<sup>55</sup>Federico Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, op. cit., pp. 174 y ss.

<sup>56</sup>Mylène Bidault, *La protection internationale des droits culturels*, 1a. ed., Bruylant, volumen 10, colección del Centre des Droits de l’Homme de la Universidad Católica de Louvain, 2009, Bruselas, pp. 263 y ss.

<sup>57</sup>Federico Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, op. cit., pp. 216 y ss.

<sup>58</sup>*Ibidem*, pp. 4 y ss.

<sup>59</sup>Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId\\_Ficha=288&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=288&lang=es).

rayaku contra Ecuador<sup>60</sup> a raíz de los trabajos de exploración y explotación petrolera realizados en territorio de esa etnia.

El modelo legal mexicano responde al impulsado desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en diferentes resoluciones ha construido un sistema de libertades culturales, no solamente adscritas a las comunidades indígenas, sino en forma expansiva a favor de las comunidades y grupos culturales.

Los derechos culturales son indispensables para la dignidad humana; su objetivo es claro: proveer a los miembros de una comunidad y a ésta misma de la posibilidad de enfrentar su entorno en sus propios términos. Es mediante su ejercicio como una comunidad, a través del prisma de su concepción, enriquece su herencia cultural y perenniza su genuina contribución al legado cultural de la humanidad.

Durante buena parte del siglo XX, la importancia de la alta cultura y de sus manifestaciones se destacó por su función en las artes y en la ciencia. La concepción de los derechos culturales era esencialmente individualista, con la pretensión de armonizarlos con los derechos humanos y políticos para hacer viable la integración del individuo en la sociedad.

A finales del siglo XX se constató, sin embargo, que la igualdad efectiva de las personas no podía lograrse solamente con el ejercicio individual de los derechos humanos, sin asegurar a los distintos grupos y comunidades el acceso a los entornos culturales y a los espacios públicos. Se concluyó que la cultura no expresa verdades, como se había imaginado, sino que es un sistema normativo que se constituye en el código genético espiritual de una comunidad o grupo.

Esta nueva concepción indujo a reinterpretar la función social de los derechos culturales en una perspectiva colectiva. En nuestra época, la estabilidad social, para ser viable, requiere de la participación efectiva de las comunidades y grupos culturales que integran una sociedad.<sup>61</sup>

Esta versión antropológica de la cultura quedó expresada en la Declaración de México sobre Políticas Culturales de 1982<sup>62</sup> y obligó a variar el sentido de la interpretación de los derechos humanos, así como a radicarlos en una multiplicidad de identidades que responden a las afiliaciones más variadas: comunitarias, culturales y religiosas, entre otras. La diversidad de sus características es igualmente compleja, como el género, la orientación sexual y la etnicidad.

En la consecución de esta nueva orientación, la reforma constitucional prescindió del modelo que sostenía que al individuo le asistía el derecho a la cultura nacional, y lo sustituyó por el que postula que cada individuo tiene derecho a su propia cultura. La identidad cultural se insertó en lo sucesivo en la diversidad.

La diversidad cultural es una noción que gobierna el concepto de cultura en el umbral del siglo XXI; no sólo tiene como fundamento un principio de igualdad social,

<sup>60</sup>Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).

<sup>61</sup>Alessandro Chechi, *New Rules and Procedures for the Prevention and Settlement of Cultural Heritage*, en la obra colectiva editada por Federico Lenzerini y Ana Filipa Vrdoljak, *International Law of Common Goods*, Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2014, pp. 249 y ss.

<sup>62</sup>Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico\\_sp.pdf/mexico\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf).

sino que se le considera un activo social. Se postula que la diversidad es a la humanidad lo que la biodiversidad es a la naturaleza. En esta tendencia, los instrumentos internacionales se multiplicaron en diferentes foros y el proceso culminó con la aprobación de la Declaración sobre los Derechos Indígenas en septiembre del 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este instrumento posee un marcado carácter simbiótico entre los derechos humanos y los culturales.<sup>63</sup>

El cambio de la hoja de ruta de los órganos protectores de derechos humanos era, pues, predecible. Una lectura detenida de los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conduce a una conclusión inequívoca: la salvaguarda de los derechos humanos debe ser extensiva a la colectividad. Pero esta salvaguarda no se agota en las comunidades indígenas; debe ser obsequiada a todo grupo o comunidad que tenga una necesidad cultural distintiva, por virtud de la cual estas medidas sean indispensables para preservar su identidad y su integridad. La cultura es por ello una *conditio sine qua non* para que los derechos humanos puedan encontrar en la práctica una realización concreta.

La interpretación de la reforma constitucional debe desarrollarse en conjunción con los instrumentos internacionales que vinculan los derechos humanos con el ámbito de la cultura, los cuales han sido ratificados por el Estado mexicano y que en consecuencia son parte de nuestro sistema jurídico; entre ellos destacan la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948,<sup>64</sup> la Declaración Americana de los Derechos Humanos, también de 1948,<sup>65</sup> la Convención Americana sobre los Derechos Humanos,<sup>66</sup> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966,<sup>67</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador de 1988,<sup>68</sup> para mencionar sólo algunos.

### *La interacción entre derechos culturales y derechos humanos*

En lo que atañe a esta interpretación, puede concluirse que en los derechos culturales vigentes en nuestro sistema jurídico se observan cuatro vertientes: La primera hace referencia al derecho a la formación en su doble aspecto: el derecho a la instrucción, que comprende los conocimientos básicos escolares y el derecho a la educación; los primeros deben ser de tal suerte útiles que le posibiliten al ser humano su participación en la vida social y civil. En esta vertiente el derecho cultural constituye una condición

<sup>63</sup> Disponible en [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf).

<sup>64</sup> Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCAnnexesp.pdf>.

<sup>65</sup> Disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf).

<sup>66</sup> DOF del 7 de mayo de 1981.

<sup>67</sup> DOF del 12 de mayo de 1981.

<sup>68</sup> DOF del 1 de septiembre de 1998.

necesaria para que el ser humano pueda tener acceso a otros derechos culturales,<sup>69</sup> en tanto que la vida cultural, las prácticas religiosas y los aspectos lingüísticos resultan indisociables. La educación, por su parte, es uno de los medios que permiten realizar plenamente todas las manifestaciones de la cultura. La Declaración Universal de la Unesco sobre la Diversidad Cultural del 2001<sup>70</sup> es contundente:

“Toda persona tiene derecho a una educación y a una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural. Toda persona tiene el derecho de participar de la vida cultural de su elección y ejercer sus propias prácticas culturales dentro de los límites que le imponen el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”.

La segunda vertiente supone asegurarle al ser humano el derecho a una participación en la vida cultural que le permita el uso y goce de las manifestaciones culturales de la comunidad a la que pertenece o a otras. En ella puede identificarse un derecho que le asegure al ser humano la posibilidad del uso y goce de bienes culturales, sean materiales o inmateriales, en su diversidad cultural.<sup>71</sup>

En la tercera vertiente el derecho a la expresión cultural es el que le permite al ser humano la manifestación plena de su creatividad; este derecho constituye un aspecto de la libertad de expresión y del derecho a manifestar el pensamiento y las opiniones.

En la cuarta y última vertiente se ubica el derecho a la remuneración por las creaciones culturales que le permitan al artista obtener un beneficio económico conforme a sus capacidades. Debe considerarse que los derechos de autor, y en general de la propiedad intelectual, remiten a una categoría específica que hace de la creatividad una profesión o una fuente de ingresos.<sup>72</sup>

### *La protección del patrimonio cultural y los derechos humanos*

La protección del patrimonio cultural mexicano y la reforma constitucional de los derechos humanos comparten valores y objetivos; la práctica de los derechos humanos relativa a la cultura se desarrolla en sistemas de valores, tradiciones y creencias; es pues un sistema de interacción cultural. Su transversalidad es clara: implica a sujetos en sentido extenso con lecturas diferentes. Estos sujetos culturales tienen su propia especificidad; es el caso de las minorías, la diversidad cultural y las comunidades indígenas, entre otros muchos.

Los derechos humanos se hallan esencialmente asociados a la dignidad y las libertades fundamentales, y están imbuidos de simbolismos con diferentes connotaciones

<sup>69</sup>James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi, *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden/Boston, Académie de Droit International de La Haye, Martines Nijhoff Publishers, 2008, p. 10.

<sup>70</sup>Disponible en [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>71</sup>James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi, *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 11.

<sup>72</sup>*Idem*.

desde ángulos muy diversos: ideológicos, políticos, morales y éticos. La dignidad humana consiste en un grado importante en el respeto a la diversidad cultural.

El postulado consiste por lo tanto en una simbiosis en la que se reconoce que no existe protección del patrimonio cultural sin observar los derechos humanos y las libertades fundamentales y viceversa; la promoción y el respeto a los derechos humanos deriva irremisiblemente en la preservación y salvaguarda del patrimonio cultural en todas sus expresiones y riquezas. La noción que amalgama la protección del patrimonio cultural y los derechos humanos son los derechos culturales y, por lo tanto, la diversidad cultural se identifica como su centro de gravedad.

La protección del patrimonio cultural y los derechos humanos son dos ámbitos que comparten el mismo tema con objetivos comunes: enraizar la práctica de los derechos humanos en la cultura, entendida como un conjunto de prácticas sociales, sistemas de valores, tradiciones y de creencias.<sup>73</sup>

En el centro de gravedad de la protección del patrimonio cultural de la humanidad, y en el de la preservación de los derechos humanos, está el ser humano. La protección del patrimonio cultural y la de los derechos humanos comparten el mismo *Ursprung*. La preservación del patrimonio cultural en sus dos diferentes dimensiones, materiales e inmateriales, es promover y salvaguardar los derechos humanos. Proteger el patrimonio tangible y el simbólico es finalmente reconocer que el derecho de cada ser humano, tanto en su individualidad como en su ámbito comunitario, consiste en usar y gozar de su cultura.<sup>74</sup>

En cuanto a las fuentes de interpretación, al unísono de la reforma constitucional los textos de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, los que provienen de la Unesco y de otros organismos internacionales, permiten identificar principios generales sobre la protección y promoción de los derechos humanos, así como la salvaguarda del patrimonio cultural en sus diferentes expresiones.

De la interacción de estos tratados, que por su naturaleza pueden considerarse textos fundacionales en nuestro sistema jurídico, el principio subyacente que postulan es que los derechos humanos forman parte del patrimonio de la humanidad y que el patrimonio cultural de la humanidad participa de una visión universal, que es la de los derechos humanos. La conclusión es clara: no puede entenderse la protección del patrimonio cultural sin el respeto a los derechos humanos.<sup>75</sup>

Al sujeto de los derechos culturales se le debe considerar no como un individuo aislado, sino inserto en su medio; es la única forma válida que propicia el desarrollo de su capacidad de apropiación del patrimonio cultural y de reconocerse en él. Más

<sup>73</sup>Mohammed Zakaria Abouddahab, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 251.

<sup>74</sup>Mohammed Zakaria Abouddahab, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 257.

<sup>75</sup>Mohammed Zakaria Abouddahab, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger, y Tullio Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 270.

aún, le da sentido a sus pertenencias sociales, lo que constituye una libertad cultural fundamental. Esta capacidad de apropiación por parte del sujeto es particularmente significativa en la miríada de derechos culturales, ya que es ella la que determina la libertad del sujeto de reconocer su identidad en estrecho vínculo con el patrimonio.<sup>76</sup>

El Estado mexicano, en términos de la reforma constitucional, debe hacer viable el ejercicio de los derechos culturales, preservar la igualdad de las culturas y el acceso sin discriminación al patrimonio cultural del país, asegurar la promoción y la protección de las formas de expresión auténticas de las culturas, así como proveer de los medios que lo hagan posible.

En conclusión, es mediante la protección del patrimonio cultural como se protege al ser humano. Promover y salvaguardar los derechos humanos es preservar la cultura en sus diferentes expresiones, tanto las correspondientes al patrimonio cultural tangible como al intangible. Este vínculo entre derechos culturales y derechos humanos es intercambiable y simbiótico. Los derechos culturales se constituyen así en una noción operativa en la conjunción entre patrimonio cultural y derechos humanos. Toda expresión de los derechos culturales tiene dos dimensiones: una individual y otra colectiva. La segunda obliga a los Estados a respetar y preservar las culturas y los bienes culturales de los grupos sociales.

### *Capítulo tercero. La diversidad y la democracia cultural*

El enunciado de la reforma constitucional del artículo cuarto, párrafo decimosegundo es contundente: cada persona, cada grupo y comunidad cultural poseen el derecho de disfrutar de su propia cultura, profesar 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 con diferencias culturales específicas, para cuyo caso el Estado debe proveer las mismas oportunidades.<sup>77</sup>

#### *La democracia cultural*

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. Estas instituciones deben asegurar la libertad de la cultura, el acceso a ella, 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

<sup>76</sup>Mohammed Zakaria Abouddahab, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 271.

<sup>77</sup>*Our creative diversity...*, op. cit., p. 240.

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. La diversidad cultural encuentra una de sus mejores expresiones en el Preámbulo de la Declaración Mundial de Políticas Culturales, celebrada en México en 1982<sup>78</sup> en el marco de los trabajos de la Unesco, la cual sostiene que: “Cada cultura representa un conjunto de valores único e irremplazable... la humanidad se empobrece cuando se ignora o destruye un grupo determinado”.<sup>79</sup>

Al posibilitar diferentes formas de vida la libertad cultural colectiva estimula la creatividad, la experimentación y la diversidad, elementos esenciales para el desarrollo humano. La Unesco ha postulado con razón que la multiculturalidad y la creatividad generan la diversidad, lo que hace a las sociedades más dinámicas, más innovadoras y más duraderas.<sup>80</sup>

### *La igualdad de la dignidad de las culturas*

Se debe partir del postulado de la igualdad de las culturas. Toda cultura es igualmente digna. Cada cultura es un fin en sí misma 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 posibilitan la coexistencia de las culturas nacionales. El artículo cuarto de la Constitución preceptúa: “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: el “respeto a otras culturas y pueblos”.

Este respeto vincula la protección nacional y la protección internacional de bienes culturales y “contribuye a que el ser humano vaya erguido como ciudadano del Estado y del mundo”.<sup>81</sup> El patrimonio cultural universalmente protegido es manifestación de multiculturalismo,<sup>82</sup> 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 cuya personalidad se desarrolla en ambientes y contextos culturales determinados. A estos dos elementos habría que agregar el de

<sup>78</sup> Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico\\_sp.pdf/mexico\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf).

<sup>79</sup> Disponible en [http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico\\_sp.pdf/mexico\\_sp.pdf](http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf).

<sup>80</sup> *Our creative diversity...*, op. cit., p. 18.

<sup>81</sup> Peter Häberle, *Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele*, en Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1981.

<sup>82</sup> *Our creative diversity...*, op. cit., p. 16.

la dignidad. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.<sup>83</sup>

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: la cultural.<sup>84</sup>

La reticencia del Estado mexicano a la aceptación del pluralismo cultural obedecía a la confusión que primaba al 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 un fenómeno total e indivisible, lo que explica la resistencia burocrática de 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 fomentar.

La cultura y las culturas, sin embargo, no son privativas del gobierno: le pertenecen a toda la sociedad, y en especial a los grupos o comunidades culturales que la integran.

### *La identidad cultural*

La diversidad cultural ha obligado a considerar que la comunidad mexicana está compuesta por una multiplicidad de grupos o comunidades culturales con diversas prácticas y convicciones. Todos ellos buscan defender su identidad cultural, resistir las aculturaciones forzadas o impuestas, evitar diluirse en la metrópolis de las zonas conurbadas y alejarse del cosmopolitismo monocultural, marcadamente individualista y migratorio, con aspiraciones que no pueden ser entendidas sino como meras ilusiones.<sup>85</sup>

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, así como a la innovación individual y colectiva, que le permita encontrar nuevas formas de convivencia y nuevos sentidos para el futuro. El desafío en lo que respecta al desarrollo de los derechos culturales consiste en la conciliación de la identidad de un grupo social con el pluralismo y la diversidad cultural.<sup>86</sup>

Como un efecto correlativo de este debate, surge la noción de patrimonio común de la humanidad. El vocablo *humanidad*, que en su expresión habitual se denomina *patrimonio de la humanidad* o *patrimonio común de la humanidad*, es extensivo a “todos los Estados en su conjunto”.<sup>87</sup> Más aún, debe hacerse extensivo a todos los in-

<sup>83</sup>Artículo 1º de la Declaración de la Unesco sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional de 1966.

<sup>84</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, op. cit., p. 31.

<sup>85</sup>Richard A. Shweder, *Culture: Contemporary Views*, en 5 *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences* 3151, Neil Smeler and Paul Baltes Editores.

<sup>86</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 67.

<sup>87</sup>James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi, *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 3.

dividuos. La dignidad del ser humano exige la difusión de la cultura y de la educación como un presupuesto de la justicia, la libertad y la paz.

Los derechos culturales, conforme a la Declaración de la Unesco sobre la Diversidad Cultural del 2001,<sup>88</sup> determinan que los mismos son garantes de la diversidad cultural y, más aún, que son parte de los derechos humanos, los cuales son universales, indisociables e interdependientes. En este orden la diversidad cultural debe ser protegida y promovida dentro del ámbito de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como la libertad de expresión, de información y de comunicación, así como de la libertad de elección de todo ser humano para elegir sus expresiones culturales.<sup>89</sup>

La reforma constitucional obliga a desarrollar el análisis bajo diferentes enfoques: el de las decisiones constitucionales fundamentales, el relativo al vínculo entre derechos humanos y al patrimonio cultural, el de la emergencia de los derechos culturales, el alusivo a la libertad cultural y el del acceso a la cultura, entre otros.

La protección y promoción de la diversidad cultural en todas sus expresiones implican el reconocimiento de la igualdad, dignidad y respeto de todas las culturas, incluso aquellas que comprenden a todos los seres humanos pertenecientes a minorías y pueblos autóctonos. Los derechos culturales están por lo tanto asociados a diferentes nociones, lo que denota la centralidad del vocablo “cultura” pero también refleja la complejidad de la noción. Así, la identidad cultural está asociada irremisiblemente a la cultura.<sup>90</sup>

El concepto de diversidad cultural se ubica en el centro de la comunidad. Esta noción se entiende a su vez como el conjunto de referencias culturales a través de las cuales una persona o grupo de personas se definen, se manifiestan o desean ser reconocidas. La identidad cultural incluye las libertades inherentes a la dignidad de la persona, a integrarse en un proceso permanente de diversidad cultural, a lo particular y lo universal, a la memoria y al proyecto.<sup>91</sup> Esto obliga a determinar al sujeto de la identidad que el Grupo de Friburgo identificó en la comunidad cultural, entendida ésta como un grupo de personas que comparten referencias culturales constitutivas de una identidad común, las cuales desean preservar y desarrollar como un elemento de su dignidad cultural, en el ámbito de los derechos humanos.<sup>92</sup>

El sentido y significación del vocablo cultura dependen en gran medida del contexto donde se emplee. Todo Estado que haga profesión de fe democrática debe reconocer y salvaguardar los derechos humanos. La consolidación de la democracia depende básicamente de la construcción de las condiciones en las que los seres humanos puedan desarrollar su identidad cultural.

<sup>88</sup>Disponible en [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<sup>89</sup>Fernando Sérgio Tenorio de Amorim, “La diversité et l’unité du marché : les défis de la Convention de l’Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles”, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, editada por James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi, *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 358.

<sup>90</sup>Mohammed Zakaria Abouddaha B., en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, op. cit., p. 279.

<sup>91</sup>Artículo 1º párrafo b del proyecto de declaración de derechos culturales elaborado por el Grupo de Friburgo.

<sup>92</sup>Artículo 1º párrafo c del proyecto de declaración de derechos culturales elaborado por el Grupo de Friburgo.

El vínculo entre la dimensión política del Estado y su dimensión cultural no constituye un vínculo causal o de determinación; es la diversidad cultural la que se significa como una condición importante para la construcción del espacio verdaderamente democrático. El hecho de que el Estado mexicano garantice la protección de los derechos humanos a sus ciudadanos equivale en última instancia a garantizar la participación efectiva de éstos como miembros de un grupo o comunidad cultural. Por lo tanto, el reconocimiento de la igualdad jurídica conduce al reconocimiento de la igualdad de culturas.<sup>93</sup>

La atribución a las comunidades o grupos culturales mexicanos de derechos culturales conlleva la aceptación en términos de la cual las colectividades poseen una identidad particular que las hace diferentes de otros grupos o comunidades que existen en México. Esta identidad se materializa en el derecho a emplear su propia lengua, adoptar prácticas sociales específicas y participar en sistemas de creencias y valores que les son comunes a los grupos o comunidades culturales.<sup>94</sup>

El Estado mexicano está, en consecuencia, obligado a proporcionar los medios para que cada persona pueda libremente reconocerse como miembro de una comunidad, adherirse a sus valores y promover su desarrollo. La acción política del Estado mexicano resulta por lo tanto fundamental, especialmente en lo que respecta al trazo de políticas públicas orientadas a permitir la inclusión social para fomentar mecanismos de protección y promoción de la participación colectiva en la vida cultural.

Sólo mediante el respeto a los intereses divergentes que cohabitan en el país el Estado mexicano será capaz de provocar la adhesión de diversas comunidades a un proyecto político y democrático que sirva de base a la constitución y reconocimiento de una sociedad pluralista. Bajo este esquema, la diversidad cultural se convierte en elemento de construcción de una identidad cultural nacional, lo que no supone una identidad restrictiva en su sentido y significación, una homogeneidad simbólica que reduciría la diversidad cultural a una cultura nacional uniforme. Antes al contrario, la unidad nacional se enriquece cuando en el contexto democrático se constata que el Estado mexicano atribuye a los diferentes sectores de la sociedad una voz activa, en aras de la construcción de una sociedad pluralista, libre y democrática.<sup>95</sup>

El derecho a la diferencia es uno de los ejes sociales relevantes en los que mejor puede percibirse el respeto a los derechos fundamentales. Al Estado mexicano le incumbe, a partir del reconocimiento a las diversas identidades culturales, proveer los medios de desarrollo pluralista en nuestra sociedad, que no pueden ser entendidos de manera restrictiva. Por la parte de las comunidades y grupos culturales, es importante que conciben que el modelo democrático es el único capaz de fomentar su desarrollo cultural.<sup>96</sup>

<sup>93</sup>Fernando Sérgio Tenorio de Amorim, “La diversité et l’unité du marché : les défis de la Convention de l’Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles”, en la obra colectiva *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, editada por James A. R. Nafziger y Tullio Scovazzi, *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind, op. cit.*, p. 358.

<sup>94</sup>*Ibidem*, p. 390.

<sup>95</sup>*Ibidem*, p. 360.

<sup>96</sup>*Ibidem*, p. 370.

En armonía con la misma reflexión, es necesario considerar la riqueza cultural mexicana, que propicia la constitución de una identidad nacional realmente pluralista. Sin embargo, los bajos índices de desarrollo humano impiden el funcionamiento de políticas públicas capaces de promover y proteger esta diversidad.

La creación de mecanismos protectores de la diversidad cultural resulta indispensable en una sociedad como la mexicana. El análisis multidisciplinario, sobre todo entre el derecho y la antropología, es fundamental para la comprensión de las costumbres. El sistema jurídico por sí solo no proporciona todas las respuestas que plantea el tema de la salvaguarda de la diversidad cultural. Los postulados del relativismo cultural, la tolerancia y el respeto a la significación del universo de las comunidades y grupos culturales mexicanos constituyen conceptos básicos para la diversidad cultural.<sup>97</sup>

La protección jurídica de los valores y expresiones de una cultura exige una toma de conciencia de parte del Estado mexicano cuyas eventuales propuestas no tienen cabida en un universalismo reductor fundado exclusivamente en la cultura occidental.

La supervivencia de un sistema social exige garantizar, a través de una organización 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, este hecho puede considerarse una fuente de cambios sociales.

### *Conclusiones de la sección primera*

Discutir sobre cultura es aventurarse en un ámbito en donde existe tanta variedad de definiciones como discusiones. Aun en recientes debates sobre el tema, el valor heurístico y las limitaciones políticas de las variedades como elementos de análisis han dado lugar a que los derechos culturales estén circundados por grandes interrogantes.

Los poderes públicos en México se ven ahora confrontados por realidades que los obligan a diseñar nuevas políticas públicas culturales, en las cuales el apoyo a nuevas y emergentes manifestaciones culturales de ninguna manera pueda entenderse como un subsidio al consumo, sino como una inversión en el desarrollo humano. La reforma constitucional obliga a estos poderes 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.<sup>98</sup> Los poderes públicos en México deben rediseñar las políticas públicas y reconocer la dimensión cultural del desarrollo: afirmar y enriquecer las identidades nacionales culturales y aumentar su participación en la vida cultural.<sup>99</sup> En este aspecto tiene que privar una gran claridad: no hay política

<sup>97</sup>*Ibidem*, p. 394.

<sup>98</sup>Véanse los puntos resolutivos de la Conferencia de Venecia, en Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 69.

<sup>99</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 70.

cultural eficaz si no se garantiza la adecuada protección jurídica de los procesos creativos.<sup>100</sup> El gran desafío de individuos, grupos y comunidades culturales consiste en adaptarse a las nuevas condiciones, sin renegar de los elementos esenciales 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, lo que da lugar a procesos de aculturación y 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 a la cultura. La exploración de los vínculos entre uno y otra producirá los frutos esperados cuando se trasciendan las categorías jurídicas tradicionales.

La interrogante en lo que atañe a las condiciones bajo las cuales es posible comprender el derecho que pueda regular la cultura, o la cultura que pueda coadyuvar con los juristas para mejor entender el derecho, tiene una fuerte connotación histórica. Esta connotación nos obliga, sin embargo, a abandonar todo paradigma vigente ahora para estudiar al derecho y la cultura. Los paradigmas prevalecientes pueden incluso llegar a confundir si se atiende a las inestabilidades inherentes, las cuales provienen de las oportunidades que ofrecen las más recientes investigaciones históricas entre el derecho y la cultura.

Los temas centrales implicados en materia de derechos culturales, de identidad cultural y de su diferenciación, de legado cultural y de conocimiento tradicional, son de importancia cardinal para la sociedad mexicana, puesto que se refieren a las mismas raíces de nuestros grupos o comunidades culturales.

Los procesos sociales correlativos son simultáneamente significativos y complejos. La narrativa de estos procesos sociales ubica irremisiblemente el debate sobre cultura y derecho en las ciencias sociales dentro de una perspectiva interdisciplinaria. El desafío es conjuntar de manera constructiva y coherente el derecho y la cultura. Resulta claro en el análisis que esta conjunción ha sido notoriamente ambigua e inestable en el transcurso del tiempo, en donde prevalecen los dilemas de las definiciones. Ello destaca la relevancia de exponer los aspectos sustantivos de las nociones inherentes y de sus características.

Se ha dicho con razón que las controversias jurídicas conducen a escenarios vitales, como los económicos, sociales, históricos o culturales, y que con ello inducen a variados entendimientos respecto a la forma en que la experiencia humana incide en

<sup>100</sup>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: “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”.

los procesos legales. La interacción entre cultura y derecho en contextos específicos de expresiones culturales y otras prácticas --artísticas, de conocimiento tradicional, etc., enriquece estos debates.

Un modelo específico de vinculación entre cultura y derecho debe analizar los términos en los que se ha articulado una y otro, sin soslayar desde luego las peripecias políticas que han provocado su desestabilización, o bien fomentar su reestabilización en diferentes circunstancias históricas. Lejos de determinar de manera definitiva y autoritaria la forma en que el derecho y la cultura interactúan, se debe privilegiar el análisis de las fuerzas históricas en juego y que finalmente han sido las articuladoras de esta interacción. El análisis debe concentrarse en cómo han interactuado el derecho y la cultura, y en cómo esta interacción se ha visto alterada por el poder público, que así como legitima algunas identidades deslegitima otras.

Nuestra época se caracteriza más por sus interrogantes inquietantes que por sus afirmaciones serenas. Lo que antes abundaba en certezas, hoy prolifera pero en 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 XXI<sup>101</sup> se caracterizan por el fin de las certezas. Las características de la actualidad son la inestabilidad, la fluctuación y las tendencias evolutivas; conceptos como caos, violencia, terrorismo, migración 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 actual es de los valores laicos que sucedieron a la crisis de los valores religiosos: ciencia, progreso, emancipación de los pueblos... Es esta crisis la que se reflejó en la imposición de un contrato social en nuestro país que concibió únicamente obligaciones entre sujetos iguales y vinculados por relaciones fundadas en cláusulas recíprocas. Este contrato ignoró los ámbitos sociales en los que prevalecían y prevalecen graves asimetrías, y terminó provocando enormes distorsiones sociales. En la actualidad, lo que resulta claro en México es que el desarrollo humano radica en el comportamiento de los individuos y no en las decisiones del gobierno.

La reforma en México ha impelido a imaginar un nuevo contrato cultural. Alain Touraine<sup>102</sup> sostiene que contrato y cultura son en apariencia conceptos contradictorios 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 qué forma se puede conciliar la participación en las nuevas tecnologías y, de manera simultánea, salvaguardar la capacidad de mantener, reinterpretar e incluso inventar una o varias identidades.

Se debe partir de la igualdad de las culturas, lo que supone una noción correlativa de la conciencia democrática. Todas tienen dignidad humana y les asiste un derecho

<sup>101</sup> *Our creative diversity...*, op. cit., p. 27.

<sup>102</sup> Alain Touraine, *Reconstruir la cultura*, en la obra colectiva *¿A dónde van los valores? Coloquios del Siglo XXI*, Paris, Ediciones Unesco, Icaria Editorial, 2004, p. 204.

igual al reconocimiento. La democracia política es esencialmente *civil*. La *civilidad* 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.<sup>103</sup> La comunicación y la manera en que ésta se realiza 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. También será importante evitar, en todos los ámbitos nacionales, hacer 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, con lo que se la convirtió irremediabilmente en una sociedad filisteo. Filisteo es el espíritu que ha acotado su percepción en aras de la utilidad inmediata y de los valores materiales; es por lo tanto incapaz de visualizar los objetos culturales, que desprecia por inservibles.

La reminiscencia bíblica del término filisteo sugiere un enemigo superior frente al cual se puede sucumbir fácilmente. La sociedad mexicana sucumbió de manera fatal frente a él; a los valores culturales les da el mismo tratamiento que a los otros: valores de cambio. Al mexicano se le ha convertido en un ser humano con una mentalidad exclusivamente utilitaria, pero con gran incapacidad para pensar y juzgar independientemente de la función y de la utilidad de los bienes del mercado.

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, a la sociedad mexicana se le ha revocado su testamento cultural, y con ello ha visto desvanecer su legado para el futuro. La pérdida del legado cultural resultó inevitable y se ha consumido paulatinamente a causa del olvido y de una ausencia de memoria pública por parte no sólo 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 si carece de 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 en las últimas décadas, tiempo durante el cual la sociedad mexicana ha menguado significativamente su conciencia para cuestionar, meditar y recordar. Sin la articulación de la memoria pública no existe ningún legado cultural que pueda ser transmitido, y esto ocurre en nuestro país justo cuando, paradójicamente, 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.

<sup>103</sup> *Our creative diversity...*, op. cit., p. 240.

## Sección segunda. El Estado de cultura en México

La reforma constitucional introduce tardíamente en nuestro sistema legal el sintagma del Estado de cultura. Esta noción introduce un nuevo modelo cultural en México, con las consecuentes tensiones en la sociedad.

De estas reflexiones se colige que los grupos o comunidades culturales no son el sujeto, sino el objeto de los derechos culturales.

### Capítulo primero. Sus orígenes

Los primeros atisbos de la noción de Estado de cultura pueden identificarse en el pensamiento idealista alemán de inicios del siglo XIX.<sup>104</sup> Esta corriente de pensamiento sostenía que la finalidad del Estado es precisamente la cultura.<sup>105</sup> El Estado, se aseguraba, tiene como obligación primaria asegurar la autonomía de la cultura en la sociedad; debe garantizar la libertad de creación intelectual y artística.

El Estado de cultura (*Kulturstaat*)<sup>106</sup> debe enfocarse en promover y velar por la actividad cultural y abstenerse de definir el contenido de la cultura. La cultura es autónoma y únicamente en un Estado de cultura se le puede asegurar al ser humano su plena libertad.<sup>107</sup> Precisamente la función de la cultura 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”.<sup>108</sup>

Durante el siglo XIX la tradición alemana exploró la noción de *Kulturstaat* y le atribuyó un significado jurídico,<sup>109</sup> al sostener que los intereses culturales determinan en forma especial la vida de un pueblo; de esta manera surge el Estado de cultura. La Constitución de Weimar incorporó el concepto, paralelamente al sintagma del Estado de derecho.<sup>110</sup> El Estado de cultura tiene como propósito específico la promoción, el desarrollo y el progreso cultural de la colectividad.<sup>111</sup>

El Estado de derecho, el Estado democrático y el Estado social son la tríada constitutiva de la concepción moderna del Estado.<sup>112</sup> El Estado de cultura es el que resca-

<sup>104</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, op. cit., p. 313.

<sup>105</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 31.

<sup>106</sup>Peter Häberle, *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt, 1982, p. 3.

<sup>107</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 32.

<sup>108</sup>Luis Legaz y Lacambra, “Estado de derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1951, pp. 17. y ss. Citado por J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, op. cit., nota 354.

<sup>109</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, op. cit., p. 213.

<sup>110</sup>*Ibidem*, p. 214.

<sup>111</sup>Ernst Rudolf Huber, *Zur Problematik des Kultursaats*, J.C. B. Mohr, Tübingen, 1958, p. 26.

<sup>112</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, op. cit., p. 218. En el mismo sentido véase Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale*, tomo I, Seminario Giuridico della Università di Bologna, Miscellanea 31, Giuffrè Editore, 2002, pp. 422 y 423.

ta la importancia del elemento cultural en el arraigo de la democracia cultural<sup>113</sup> y adquiere la misma trascendencia de los otros tres sintagmas: Estado de derecho, Estado democrático y Estado social, pero con una significación específica: “es el principio humanizador de la acción del Estado”.<sup>114</sup>

Estas ideas preliminares servirían posteriormente a la literatura contemporánea<sup>115</sup> para identificar los fundamentos del Estado de cultura en los principios de desarrollo de la cultura y el de la libertad de la cultura. Dichos fundamentos responden en su sentido más puro al siguiente postulado: “El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres”.<sup>116</sup> El Estado, en tanto que Estado de cultura, debe garantizar el libre cultivo de la ciencia y su transmisión por cualquier vía, incluso la docente en todos los grados e instituciones del sistema educativo.<sup>117</sup>

Los límites de la cultura, se sostiene, son más amplios que los del Estado, al cual le asiste la obligación pública de contribuir al enriquecimiento de la cultura y su progreso. De ahí que uno de los deberes primarios del Estado<sup>118</sup> sea la tutela del patrimonio histórico-artístico y del paisaje.<sup>119</sup>

## Capítulo segundo. La constitucionalización de la cultura

Desde su texto inicial, la Constitución de 1917 llegó a disponer en su artículo tercero que la educación en México debería ser nacional para acrecentar la cultura nacional; 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, y al margen de la libertad de enseñanza, hubo una total preterición del acceso a la cultura y de los derechos culturales hasta la reforma del artículo 4º constitucional en su actual párrafo decimosegundo.

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. Mediante la

<sup>113</sup>Our creative diversity..., *op. cit.*, p. 240.

<sup>114</sup>J. Jesús Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y constitución...*, *op. cit.*, p. 223.

<sup>115</sup>Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale*, *op. cit.*, p. 422.

<sup>116</sup>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 9º 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”.

<sup>117</sup>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 se halla totalmente superada, como es de verse en las sentencias STC 153/1985, STC 153/1985, FJ 5º y STC 121/1989, FJ 2º.

<sup>118</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>119</sup>A. M. Sandulli, “La tutela del paesaggio nella Costituzione”. *Rivista giuridica edilizia*, 1967, p. 70.

reforma constitucional la noción de cultura despliega toda su plenitud a través de una función totalizadora: el acceso y fomento del patrimonio cultural material e inmaterial, la dimensión pública de los ciudadanos frente al poder público y la síntesis de los diversos contenidos derivados del concepto étnico de cultura como derecho a la diferencia. Es claro que la noción de cultura, más que una conceptualización abierta o poliforme, es holística, ya que es una manera de considerar diferentes realidades como una totalidad.<sup>120</sup>

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: a la protección anterior habría que agregar la de las libertades específicas de la cultura, de las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y de los elementos generales del Estado de cultura. Se puede llegar a sostener incluso que el Estado nacional, al definirse, lo hace también 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”.<sup>121</sup>

### *Capítulo tercero. 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<sup>122</sup> enfatiza la trascendencia del desarrollo y difusión de la cultura en la consecución de ese objetivo.

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; deberes que deben ser cumplidos cabalmente, ya que son la educación y la cultura las que garantizan el libre y pleno ejercicio de la democracia. Ambas 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 en el sentido de que “el poder de humanización y emancipación de la educación y de la cultura debe hacerse accesible a todos los ciudadanos”.<sup>123</sup>

<sup>120</sup>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 José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1965, tomo 1, p. 865.

<sup>121</sup>Peter Häberle, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, septiembre-diciembre de 1998, p. 28.

<sup>122</sup>Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 431.

<sup>123</sup>A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 486, citada por Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 37, nota 24.

Mediante su transformación jurídica la reforma amalgamó 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 sociedad y constituye la fuerza motriz del proceso de desarrollo humano.<sup>124</sup> 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.

El Estado de cultura en México se articula en lo sucesivo en función de tres principios básicos: la libertad, el pluralismo y el progreso, con un común denominador: la cultura. Son estos principios los que aseguran el libre desarrollo de la personalidad de los conciudadanos, la garantía y promoción de las condiciones necesarias para su progreso y la participación en la democracia cultural de los individuos.<sup>125</sup> Se debe dar cuenta, por lo tanto, de estos principios básicos, uno de los cuales queda subsumido en la noción de la diversidad cultural.

### *La libertad cultural*

Las libertades culturales habían quedado en México relegadas hasta la reforma del artículo 4º constitucional, párrafo decimosegundo, que somete 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 en la naturaleza liberal-democrática de la Constitución, en donde la democracia interactúa con la cultura.<sup>126</sup> 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 participación ciudadana preserva tanto sus elementos exteriores como sus factores constitutivos, pero ahora bajo la tutela constitucional: la libertad de creación se extiende no solamente a su manifestación, sino a su formación. La libertad cultural es sustancialmente diferente de otras libertades en donde el énfasis está en el individuo: la libertad cultural es esencialmente una libertad colectiva y se explica en los derechos de la colectividad; es individual por origen, pero colectiva por destino.<sup>127</sup>

<sup>124</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 402.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 425.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 492.

<sup>127</sup> *Our creative diversity...*, op. cit., p. 25. Véase igualmente Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 91.

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. No solamente ello; obliga a que la acción estatal promueva el incremento de las manifestaciones culturales, atendiendo a su naturaleza específica. Simultáneamente, postula la necesidad de la autodeterminación de la cultura en donde las fuerzas culturales evolucionen libremente.<sup>128</sup> Por lo tanto, los poderes públicos deben abstenerse de asumir una dirección de desarrollo cultural de carácter obligatorio, exclusivo y excluyente.

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. Esa intervención debe admitirse cuando tenga un interés específico en el impulso de cualquiera de las manifestaciones culturales, siempre que se respete el 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 consideró inicialmente parte de la libertad de expresión, cuando tienen sin embargo especificidades que las singularizan.

Irremediable y fatalmente la libertad de pensamiento ha infringido de manera recurrente el *statu quo*,<sup>129</sup> pues toda limitación es contraria a su esencia. Mientras que a este último se le considera un bien adquirido y estable, la libertad de pensamiento, por su propia naturaleza, está orientada a la creación y es contraria a toda acotación.

No debe sorprender la constante colisión entre el *status quo* y la libertad de pensamiento. Esto es válido para la libertad cultural, ya que la cultura es a la vez memoria y alma de toda sociedad,<sup>130</sup> 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.<sup>131</sup>

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 atingencia de sustraerla de cualquier situación subjetiva. El texto constitucional evitó hacer una distinción explícita entre la creación artística y la científica; al hacerlo favoreció el desarrollo de la creación en toda su plenitud. Por lo tanto, preserva el arte y la ciencia como ejes formativos de la cultura en su sentido más amplio. Igual-

<sup>128</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto o Costituzionale...*, op. cit., p. 437.

<sup>129</sup> André-Hubert Mesnard, *Droit et Politique de la Culture*, Francia, Presses Universitaire de France, 1990, p. 160.

<sup>130</sup> *Idem*.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 161.

mente preconiza la libertad de creación humana mediante un concepto jurídico único y omnímodo, ya que arte y ciencia forman un todo de común aceptación, y proclama al unísono la libertad de creación del todo y, con ello, la de sus componentes.<sup>132</sup>

La libertad de creación artística y científica escolta así mismo otros intereses fundamentales que se refieren a diversas opciones, sociales en género y políticas en especie,<sup>133</sup> y lleva implícita la libertad de comunicación cultural, que asegura la libre transmisión de la cultura mediante múltiples manifestaciones, así como la libertad para la formación y organización, sostenimiento y gestión de organizaciones *ad hoc* no gubernamentales.

La reforma constitucional evitó circunscribir la libertad de creación a las artes o a la ciencia para que no tuviera que precisar uno y otro concepto; desplazó su definición al análisis de la estructura subjetiva en el ámbito cultural de cada una de ellas. De igual manera, creó una noción jurídica autónoma relativa a la creación humana genérica, y con ello un ámbito constitucional diferente, evaluable en su propio entorno, lo que evita su acotación mediante la interpretación constitucional referenciada, especialmente en el aspecto 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 desproveerla de un significado concreto o la obligaría a calificar jurídicamente un determinado producto del ingenio humano como obra de arte.<sup>134</sup> 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. De una parte se hubiera negado la protección constitucional en cuanto no fuese una manifestación artística exitosa; de la otra, para la determinación de su valor artístico se habría requerido de un juicio de valor extremadamente subjetivo, y por consecuencia restrictiva de la tutela constitucional, lo que abriría un espacio enorme para la censura.

Con base en elementos puramente exteriores, es fácil concluir que el arte es un bien espiritual no definible;<sup>135</sup> 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 entorpecería considerablemente la efectividad de la tutela constitucional. La misma complicación se presentaría si se quisiera hacer efectiva la tutela constitucional por la pertenencia de una obra a un género tradicionalmente considerado artístico<sup>136</sup> —la pintura, la escultura, la música—, pues se llegaría al absurdo de negarle la protección constitucional a la creación humana que no pudiera encuadrarse en cualquiera de esos géneros.<sup>137</sup>

<sup>132</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 461.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 431.

<sup>134</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 495.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 498.

<sup>136</sup> *Idem*.

<sup>137</sup> *Idem*.

El enunciado de la libertad de creación científica hubiera tenido un grado mayor de objetividad si se definiera mediante la identificación del método empleado. La libertad de creación científica puede evaluarse por el empleo de métodos científicamente aceptados. Sin embargo, una creación científica que pretendiera ser evaluada conforme al resultado obtenido o el método empleado estaría sujeta a un juicio de valor muy controversial.<sup>138</sup> No debe soslayarse que arte y ciencia son manifestaciones esencialmente culturales que pertenecen a órdenes diversos.<sup>139</sup>

Una mención especial merece 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.<sup>140</sup>

Se ha polemizado en cuanto a los límites de la libertad de creación que se caracterizan como artísticos o científicos; en torno a los primeros, con base en el resultado obtenido, y respecto a 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 les asiste a los poderes públicos una obligación negativa primaria: no impedir el pleno ejercicio de una y otra. La aplicación de ciertos límites a las libertades artística, literaria, científica y técnica, como puede constatare, es relativa, ideológica, contraproducente y productora de efectos deletéreos.<sup>141</sup>

La reforma al artículo 4º constitucional, párrafo decimosegundo le impone el deber al Estado mexicano de promover la difusión y el desarrollo de la cultura, así como de atender a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones, con pleno respeto a la libertad creativa.<sup>142</sup>

### *El pluralismo cultural*

Uno de los postulados básicos del pluralismo cultural radica en el principio de solidaridad, cuya función es desarrollar un deber jurídico de corresponsabilidad de todas las unidades integrantes del sistema jurídico. Este principio asegura la unidad necesaria entre el conjunto diverso y la autonomía de las partes, así como la lealtad cultural. La 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 la materia.

<sup>138</sup>*Ibidem*, p. 499.

<sup>139</sup>*Ibidem*, p. 471.

<sup>140</sup>*Ibidem*, p. 501.

<sup>141</sup>André-Hubert Mesnard, *Droit et Politique de la Culture...*, op. cit., p. 160.

<sup>142</sup>*Our creative diversity...*, op. cit., p. 18.

Finalmente, otro de los principios que gobiernan el desarrollo de la personalidad y que garantizan el multiculturalismo<sup>143</sup> 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 enfocadas a hacer accesibles los bienes culturales a toda la sociedad.

A partir de la reforma, los poderes públicos no deben soslayar su deber primario de tutelar y promover el acceso a la cultura, garantizar el derecho a la educación, promover la ciencia y la investigación, así como garantizar la conservación y la promoción del enriquecimiento del patrimonio cultural y la autonomía de la cultura.

El Estado tiene un mandato constitucional contundente: reconocer la existencia de diferentes culturas, asegurar el derecho de los conciudadanos a participar en igualdad de circunstancias en su vida cultural y sus componentes, y adoptar las medidas legislativas, administrativas y financieras que hagan viable el ejercicio de los derechos culturales,<sup>144</sup> lo cual lo obliga a asumir una intervención activa.

Por el contrario, una actitud pasiva del Estado en la implementación de acciones específicas para proteger la existencia de culturas minoritarias lo haría incurrir en lo que se ha denominado *negligencia benigna*. Su obligación mínima consiste en proteger la existencia de grupos, especialmente minoritarios, de su aniquilación y de su asimilación cultural contra su voluntad, así como en preservar los elementos esenciales de su identidad y establecer las condiciones mínimas que hagan viable el pluralismo cultural.

El pluralismo cultural no debe considerarse un fin en sí mismo, sino entenderse como el reconocimiento de que las diferencias preconstituyen una *conditio sine qua non* para el diálogo. En este orden se postula la necesaria reconciliación de la pluralidad con una ciudadanía común, el reconocimiento de 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 es un valladar contra los efectos nocivos de la globalización.

### *El progreso de la cultura*

Como puede constatar, el planteamiento expuesto emerge del postulado del Estado democrático y parte de una antítesis de origen:<sup>145</sup> la participación estatal en el desarrollo de la cultura contradice conceptualmente la necesidad de la autodeterminación de la cultura.<sup>146</sup> Esta antítesis es sólo consistente en su punto de inicio; se desvanece rápidamente cuando los dos principios se compenetran necesariamente en el ordenamiento legal, sea para anularse recíprocamente, o bien para asumir un significado preciso y hacerlo operativo con consecuencias determinadas.

<sup>143</sup>Our creative diversity..., *op. cit.*, p. 17.

<sup>144</sup>Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, *op. cit.*, p. 449.

<sup>145</sup>*Ibidem*, p. 432.

<sup>146</sup>*Ibidem*, p. 431.

## Capítulo cuarto. 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 pública<sup>147</sup> y con ello fijar los límites de la libertad de creación artística y científica.<sup>148</sup> Sin embargo, difícilmente la consecución de una obra artística o científica constituye *per se* un peligro para las buenas costumbres o que éstas pudieran interferir en el proceso de su formación.

Al orden público le asiste 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,<sup>149</sup> los derechos culturales pueden transformarse en un referente como límite operativo para el orden público. Este último propiciaría un equilibrio al integrar a su ámbito el contenido de los derechos culturales.<sup>150</sup>

En su nueva concepción,<sup>151</sup> el orden público es un mecanismo jurídico al servicio de la garantía de los derechos y libertades y de su tutela constitucional; ésta es su verdadera esencia funcional y su justificación. La reforma obliga a interpretar y aplicar la noción de orden público como límite al ejercicio de los derechos fundamentales conforme a parámetros objetivos y normativos en el ámbito constitucional. Su función se convierte en una garantía *positiva* en el ejercicio de la libertad.<sup>152</sup>

Apelar recurrentemente al concepto 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, éstos deben evitar la tendencia a monopolizar la *res publica*, y menos la *res publica cultural*. Antes al contrario, deben 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 conceptualización 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;<sup>153</sup> a abandonar el orden público como criterio de exclusión. Con la reforma, la noción de orden público queda liberada del ancla a la que la tenía sometida la praxis estatal mexicana.<sup>154</sup>

La reforma tiene el efecto de propiciar el rechazo del orden público como una función de *clausula generalis*<sup>155</sup> limitadora de los derechos en cuanto un recurso defensivo del Estado frente a un supuesto exceso en el ejercicio de las libertades. En su

<sup>147</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 550.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 442.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 558.

<sup>150</sup> *Idem*.

<sup>151</sup> María Elósegui Itxaso, *Derechos humanos y pluralismo cultural*, 1a. ed., Madrid, Iustel, 2009, p. 36.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 63.

función anterior a la reforma, quedaba degradado en su valor jurídico y su noción se confundía con la de mera limitación arbitraria de las libertades.<sup>156</sup>

La nueva noción de orden público lo ha convertido ya no en una limitación, sino en la salvaguarda de la libertad; transita de una visión eminentemente negativa, estática y limitadora a una concepción positiva y dinámica: la de fomento y promoción de las libertades.<sup>157</sup> El contenido de la *clausula generalis* de orden público está regida en lo sucesivo por los propios valores constitucionales.<sup>158</sup>

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 contundente: 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 equilibrarla 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 al principio de fidelidad a la Constitución (*Loyalty*<sup>159</sup> o *Verfassungstreue*<sup>160</sup>), a la que todo ciudadano está obligado y con mayor razón el gobierno mexicano y sus servidores públicos. La fidelidad a la Constitución constituye un límite al orden general<sup>161</sup> en el ejercicio de los derechos culturales, el cual obliga a adherirse al complejo de valores que integran el sustrato político-ideológico del ordenamiento constitucional y compele a los ciudadanos a ajustar su conducta a ellos.

Si se considera que nuestra comunidad no es homogénea, debe excluirse, por lo tanto, la aceptación de determinada ideología y de pretender conferirle un valor vinculante. La imposición de una ideología impediría, por una parte, aceptar la Constitución como un sistema de democracia protegida,<sup>162</sup> que es la que legitima 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 sus libertades. La autonomía en el ejercicio de los derechos culturales encuentra su único límite en

<sup>156</sup>*Ibidem*, p. 54.

<sup>157</sup>*Ibidem*, p. 40.

<sup>158</sup>*Ibidem*, p. 64.

<sup>159</sup>La tesis de la fidelidad de la Constitución ha sido desarrollada ampliamente sobre todo en el ámbito de la literatura jurídica norteamericana y alemana. Véase en la literatura jurídica Brown Jr., *Loyalty and Security*, New Haven, 1958; MacJver, *Academic Freedom in Our Time*, Nueva York, 1955; J. Marshall, "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.

<sup>160</sup>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, *Staatslehre und Verfassung*, Krefeld, 1950; Köttgen, *Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität*, en Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, vol. 1, pp. 290 y ss; Wehrhahn, *Lehrfreiheit und Verfassungstreue*, Tübingen, 1952.

<sup>161</sup>Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 556.

<sup>162</sup>*Ibidem*, p. 557.

el principio de la fidelidad a la Constitución y a los fundamentos democráticos que la sustentan.<sup>163</sup>

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. De manera correlativa, a esta libertad le asiste la obligación de fidelidad que exige su adecuación a los valores fundamentales del ordenamiento constitucional.

### Capítulo quinto. *El derecho de acceso a la cultura*

La reforma refiere al derecho de acceso a la cultura y no al 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.<sup>164</sup> Tal 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.<sup>165</sup> Esta distinción empero, tiene que ser matizada; debe diferenciarse claramente entre aquellos principios que participan simultáneamente de la naturaleza de principios y derechos, y otros exclusivamente de derechos.<sup>166</sup>

Los derechos y libertades, tal y como se consignan en el texto constitucional, no dependen de una regulación secundaria para ser exigibles.

Los principios rectores, por su parte, requieren para su eficacia de una regulación específica; por ello la reforma al artículo 4º constitucional, párrafo decimosegundo estuvo acompañada con la reforma a las fracciones XXV y XXIX-Ñ del artículo 73.

En lo que concierne 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 con efecto inmediato y pleno de juridicidad.

Por lo que respecta al patrimonio cultural inmaterial, es el Congreso general el que debe concitar a la Federación, entidades federativas, municipios y el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, para que coordinen sus acciones y se establezcan los mecanismos de participación de los sectores social y privado a efecto de cumplir los fines previstos en el párrafo decimosegundo del artículo 4º constitucional.

El Estado deberá acatar el mandato constitucional y promulgar la legislación secundaria que asegure a los conciudadanos su derecho a la cultura y al disfrute de los

<sup>163</sup>*Ibidem*, p. 560.

<sup>164</sup>Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad...*, op. cit., p. 168.

<sup>165</sup>José Ramón Cossío Díaz, *Estado Social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 256-258.

<sup>166</sup>En Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, op. cit., p. 168.

bienes y servicios; y que provea de los mecanismos para el acceso y participación en cualquier manifestación cultural.

Asimismo, la normatividad secundaria deberá conferirle al principio rector del derecho al acceso a la cultura, en el ámbito del patrimonio cultural inmaterial, la juridicidad necesaria; con 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.<sup>167</sup>

El significado del derecho a la cultura consiste en una especificidad del diseño de la actividad pública. El mandato constitucional comporta la garantía, por parte de los poderes públicos, de abrir, extender y generalizar la creación, la comunicación y la conservación del patrimonio cultural tangible e intangible.<sup>168</sup>

A partir de la reforma la función de los poderes públicos en México consiste en limitarse a favorecer el acceso a la cultura y respetar de manera irrestricta la libertad individual. Por su propia naturaleza excluyen la imposición de cualquier modelo cultural o cualquier prestación directa en materia cultural. Si bien esta función instrumental 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.

Los vehículos naturales generadores de cultura son la autodeterminación y autonomía de ésta, es la sociedad la que identifica la composición del patrimonio cultural tangible e intangible y determina el interés general; al hacerlo obliga a los poderes públicos a crear las condiciones que posibiliten su acceso.<sup>169</sup> La actuación de estos poderes se da en dos momentos: primero, cuando la manifestación cultural ha sido creada o comunicada o determina los símbolos de identidad colectiva a través de la memoria pública colectiva, que obliga a los poderes públicos a su conservación; segundo, cuando la manifestación cultural se encuentra en gestación, lo que obliga a dichos poderes a crear las condiciones para su floración, ya sea mediante la educación, la valoración o la percepción de las manifestaciones culturales en los diferentes ámbitos: literarios, científicos, artísticos...<sup>170</sup> Esta es la genuina promoción cultural que ordena la reforma constitucional.

El problema a dilucidar es complejo: la exigencia no versa sobre la propuesta de un modelo cultural específico a los ciudadanos, sino brindar los medios para acceder a la cultura. Este planteamiento es tanto más complejo cuanto que la experiencia histórica ha demostrado que los poderes públicos en México han acusado una falta singular de percepción, lo cual les ha impedido visualizar la evolución cultural, y han visto 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.

<sup>167</sup> Enrico Spagna Musso, *Scritti di Diritto Costituzionale...*, op. cit., p. 464.

<sup>168</sup> Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 175.

<sup>169</sup> *Idem.*

<sup>170</sup> Beatriz González Moreno, *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa...*, op. cit., p. 175.

Con esta reforma, los poderes públicos están obligados a favorecer actividades culturales que abandonen la noción monolítica de cultura nacional y abonen más en la aceptación de la diversidad étnica y de las elecciones individuales y colectivas.<sup>171</sup> La democracia cultural está íntimamente vinculada a la noción de derechos culturales.<sup>172</sup> El derecho cultural básico de cada individuo consiste en su participación plena en la vida cultural. Para que el pluralismo cultural cobre un principio de vigencia debe ir acompañado de 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 podría agravar la frustración social. Pero la reforma obliga a los poderes públicos a ir mucho más lejos: los nuevos deberes primarios del Estado, por lo que se refiere al acceso a la cultura, son el reconocimiento, la protección y la promoción de la identidad cultural.<sup>173</sup>

### *Capítulo sexto. El debate sobre la política cultural*

El acceso a la cultura presupone necesariamente la elaboración de una política cultural. El término tiene una resonancia decididamente contemporánea<sup>174</sup> y evoca el vínculo entre cultura y poder público. La historia de la interacción de la cultura con el poder público nunca ha sido lineal; 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 llaman a la prudencia en el análisis, en especial en lo que respecta a la evaluación en el tiempo de las distintas perspectivas de la política cultural.

### *La función pública cultural*

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

<sup>171</sup> *Our creative diversity...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>173</sup> Sally Holt, "Family, Private Life, and Cultural Rights", en la obra colectiva *Universal Minority Rights. A commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Marc Weller (ed.), Oxford University Press, 2007, p. 223.

<sup>174</sup> Jean Marie Pontier, *op. cit.*, p. 280.

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

La expansión del ámbito cultural se realiza de manera continua, a través de conquistas sociales sucesivas y convergentes. El contorno exacto de la función pública cultural continúa, por tanto, siendo volátil y controvertido, y 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; existe una clara inadecuación entre el elemento del *imperium* del Estado mexicano y 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 culturales, en particular las de conservación patrimonial. Empero, 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 y agencias públicas, junto con los mecanismos de derecho público, han demostrado recurrentemente su insuficiencia para 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 en la colectiva, lo que pone en predicamento la noción orgánica clásica del servicio público y reafirma por el contrario el concepto de política pública cultural.

La tendencia a aproximar la actividad cultural al servicio público ha dado pie a intentos de asimilar las actividades culturales a las formas de actos de comercio, cuando históricamente se ha constatado que dichas actividades carecen de un carácter rentable. Los elementos de *preponderancia económica* o de *especulación mercantil* han demostrado reiteradamente su insuficiencia en la caracterización de las actividades culturales. Es así como puede entenderse la franca incompatibilidad de la actividad cultural con los procedimientos clásicos de gestión administrativa y con el régimen comercial tradicional que han distinguido al servicio público.

La función pública cultural parte de postulados que le son particulares. Como se ha sostenido una y otra vez,<sup>175</sup> los gobiernos no pueden determinar la cultura de los pueblos; antes al contrario, es la cultura la que los determina.<sup>176</sup> La protección y promoción de la identidad cultural reclama no solamente la tolerancia a la diversidad,<sup>177</sup> sino una actitud positiva del pluralismo cultural por parte de los poderes públicos y de la sociedad mexicana.

<sup>175</sup> *Our creative diversity...*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>177</sup> *Idem*.

El postulado que gobierna esta función pública, empero, no es el principio de la tolerancia,<sup>178</sup> sino el principio rector del respeto.<sup>179</sup> El respeto es una noción más comprensiva que el de la tolerancia, pues implica una actitud positiva hacia la cultura y la posibilidad de recrearse de ella. Las diferencias culturales no deben considerarse hostiles o inaceptables; deben asumirse como experimentos de formas distintas de vida que comportan conocimientos invaluableles y constituyen fuentes de información fascinantes.

Los órganos legislativos no pueden imponer legalmente el respeto, y menos obligar a la sociedad a observarlo; no obstante, sí están obligados a preservar la libertad cultural como uno de los fundamentos del Estado 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.

En lo que existe unanimidad respecto a la función cultural de los poderes públicos es en asignarles 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 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; bajo este esquema, dicho patrimonio debe descubrirse, conservarse, acrecentarse y difundirse. La noción de patrimonio cultural tangible no cesa de transformarse, ya que los bienes culturales tienden a diversificarse en respuesta a los intereses colectivos.

Al respecto, el jurista alemán Häberle<sup>180</sup> ha afirmado:

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.

## La Secretaría de Cultura

Una de las decisiones más controvertidas actualmente en el país es la relativa a la creación de la Secretaría de Cultura, dependiente del Poder Ejecutivo Federal, y la conse-

<sup>178</sup>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 tiene para Häberle un efecto educativo: la enseñanza de la tolerancia. En Peter Häberle, *Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele*, en Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1981.

<sup>179</sup>*Our creative diversity...*, op. cit., p. 15.

<sup>180</sup>Peter Häberle, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, septiembre-diciembre de 1998, p. 28.

cuenta disolución del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta).<sup>181</sup> Resulta claro que un cambio burocrático por sí solo no alterará el curso de la política cultural; no obstante ello, permite plantear otra vez la conveniencia de constreñir la política cultural a las instancias burocráticas.

Uno de los aspectos que más inquietan es la inercia centralista que caracteriza a la política cultural, lo que supone evitar que en los hechos un sistema cultural sea monocultural y homogéneo al ser impuesto en forma horizontal desde la cúspide, y que obedezca a una estructura de dominación. A ello habría que agregar justamente que en los procesos de globalización en los que México está inmerso resulta fundamental vigorizar las dimensiones culturales rizomatosas<sup>182</sup> y aceptar decisiones que no obedezcan a subordinaciones jerárquicas provenientes de polos de dominación.

Este proceso obliga a incorporar otras voces y otros territorios estables con epicentros de poder propios para evitar que uno prevalezca sobre otro. Las expresiones culturales son totalmente horizontales y heterogéneas, y su funcionalidad reside en la interacción con diferentes ámbitos culturales, que se caracterizan por el hecho de generar cultura y observarla.

Resulta claro que el ámbito cultural está dominado por su heterogeneidad consustancial. Visto así, las responsabilidades correspondientes se ejercen a través de múltiples funciones que, a su vez, responden a objetivos transversales en todo el ámbito cultural. Estos objetivos no se reducen a un capítulo más de la acción gubernamental, sino que tienen una dimensión nacional. La democracia cultural, por más utópica que pudiera parecer, debe ser una práctica constante en dicho ámbito, dominado por la falta de rigor y la subjetividad.

Al respecto, cabe resaltar que la democracia cultural permite proteger y promover la diversidad. Así pues, la participación activa como parte de este nuevo ejercicio democrático por parte de los grupos y comunidades culturales, les da la oportunidad de ponderar las decisiones de política que afectan su calidad de vida cultural.

Esta práctica democrática contribuye a la asignación equitativa de recursos para hacer viable el acceso a la cultura. En su difícil tránsito social, esta nueva fórmula democrática, ahora bajo la tutela del artículo 4º, párrafo decimosegundo constitucional, es el mandato cultural al que a él, y sólo a él, todos debemos responder.

<sup>181</sup>DOF del 17 de diciembre del 2016.

<sup>182</sup>Terminología empleada por Gilles Deleuze y Félix Guattari.