

EL DERECHO A LA CULTURA: LOS GRANDES AVANCES, LOS DESAFÍOS...

A las comunidades indígenas mexicanas

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

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

I. INTRODUCCIÓN

La reforma del artículo 4o. constitucional se distingue por ser una de las metamorfosis más profundas de la concepción cultural del Estado mexicano. A partir de su entrada en vigor, la cultura tiene un valor constitucional y los derechos culturales adquieren una expresión jurídica. La reforma delinea los contornos de la soberanía cultural y la convierte en el medio jurídico

idóneo de la diversidad. Con esta reforma termina la dominancia del modelo único de “cultura nacional” que prevalecía hasta fechas recientes. La mutación conlleva una forma distinta de concebir a la sociedad mexicana al reconocer modelos culturales convergentes y hacer viable la adopción de una “ciudadanía cultural o multicultural”.¹

La noción de cultura pareciera ajena al discurso jurídico y se podría cuestionar la conveniencia de abrir su discusión en una vertiente de reflexión jurídica; sin embargo, evadirla implicaría ignorar los vínculos existentes entre la cultura y el Estado y la forma en que interactúan.

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII, con el movimiento de la Ilustración europea y hasta fines del siglo XIX, la cultura y el derecho emergieron y se desarrollaron como ámbitos sociales autónomos en el pensamiento científico social.

Actualmente, la cultura y el derecho comparten trayectorias sociales paralelas y se encuentran como nociones implicadas en la formación de Occidente, en sus visiones evolutivas de civilización humana y desarrollo.

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

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

¹ Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos culturales: el punto de vista de las ciencias sociales”, Nic, Halina (coord.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, París, Ediciones XXI, 2001, colección Los Derechos Humanos en Perspectiva, p. 45.

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

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

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

⁵ Stavenhagen, Rodolfo, *op.cit.*, p. 25.

A la cultura se le consideraba como un ornamento que, si bien resultaba de una gran utilidad social, carecía de la especificidad requerida para constituir el ámbito de validez de una disciplina de derecho. Este concepto se ha venido alterando sustancialmente gracias a la metamorfosis que han tenido las sociedades y el derecho. Al margen de cualquier polémica, lo que resulta incontrovertible es que la cultura ha cambiado en sociedades en donde se ha desarrollado.⁶

Una variedad importante de pensadores de nuestra época, algunos de ellos mexicanos ilustres,⁷ han postulado que el carácter de la cultura es esencial para enfrentar los retos y desafíos que se aproximan, y han sostenido que la cultura constituye el medio idóneo para superar las dificultades de nuestro tiempo y entender el significado de la crisis de nuestra época.

Delimitada, o por lo menos acotada antaño, la cultura se ha infiltrado en ámbitos en los que se le consideraba totalmente extraña, razón por la cual no existe unanimidad en torno a su concepto. Lo que se pensaba que pudiera haber sido un elemento de cohesión social, terminó por desencadenar su fragmentación.

En la segunda mitad del siglo XX, y en el umbral del siglo XXI, la noción de cultura fue utilizada con exceso por políticos, críticos, periodistas e intelectuales que no pudieron ni han podido resistirse en hablar en nombre de ésta, en subrayar su necesidad e intentar demostrar el abandono en que se encuentra.

Paralelamente se ha podido constatar una selección tentativa de definiciones, para aportar un nuevo elemento a las reflexiones en la construcción de esta noción. El interés que existe por la cultura resulta ahora una consecuencia natural de la “modernidad ilustrada”.⁸

Por una parte, se distingue entre cultura individual, considerada como “cultura patricia”⁹, y cultura de masas, considerada como “cultura plebea”; ésta última se caracteriza por una estandarización de las referencias culturales comunes a todos los consumidores y por integrar elementos culturales de amplia diversidad.

En otra perspectiva, se ha constatado que la cultura literaria se ha venido desvaneciendo ante la “cultura científica”.¹⁰ El primer concepto, que

⁶ Pontier, Jean Marie, *op. cit.*, p. 6.

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

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

⁹ Hobsbawn, Eric, *The Ages of Extremes: a History of the World. 1914-1991*, Nueva York, Vintage Books, 1995, p. 509 y ss.

¹⁰ Pontier, Jean Marie, *op. cit.*, p. 8.

hasta hace poco tiempo era el más popular, se consideraba parte indispensable de cualquier individuo, pues lo proveía de los elementos necesarios para comprender y explicar existencia y la conducta humana. Esta cultura clásica ha sido reemplazada por la cultura técnica, que a su vez se concentra en lo concreto y tiene como sus principales características la eficacia y el poder, además de que ha permitido transformar el universo y ha modificado nuestros hábitos en forma espectacular.¹¹

En la perspectiva antropológica, la posición evolucionista sostiene que la cultura es un proceso de acumulación, sedimentación y evolución; así pues, las sociedades participan de diferente manera en el desarrollo de la cultura universal. En contraste con esta tesis, se postula que cada sociedad tiene una cultura propia y diferenciada, con sus costumbres, creencias e instituciones sociales, y que en el intermedio de ambas coexisten una serie de tesis eclécticas.¹²

Estas perspectivas han conducido a Paul Ricoeur a afirmar que “la cultura es una experiencia humana difícil de definir”.¹³

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

El tema de los contornos de la “cultura” también ha sido motivo de cuestionamientos. Las acepciones que se le han dado oscilaban entre dos extremos: en uno se aludía estrictamente a la creación artística o intelectual; definición que, sin embargo, era de alcance restringido y provocaba dificultades, pues, como se ha sostenido anteriormente, la cultura debía ser extensiva, ir más allá de las delimitaciones que sólo privilegian lo culturalmente valioso.¹⁵ Estos límites excluían otras actividades y prácticas de nuestros contemporáneos.¹⁶

¹¹ *Ibidem*, p. 9.

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

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

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

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem*.

La otra acepción, a la inversa, contribuía con facilidad a hipertrofiar la definición de cultura. Numerosas eran las actividades sociales que hubieran podido encuadrar en esta perspectiva, como son, incluso, la recreación y el deporte; disciplina ésta que, de acuerdo con la frase de Juvenal *Mens sana in corpore sano*,¹⁷ intenta encontrar el equilibrio humano.

Siguiendo esta misma lógica, no habría tampoco una razón para excluir actividades humanas tan variadas como el arte culinario. El grave riesgo en que incurría esta perspectiva, y que actualmente suele popularizarse, es que todo era absorbido por lo cultural y generaba un efecto totalizador que hacía perder el valor del concepto;¹⁸ la noción de cultura se convertía en una noción de arte o de ángulo poliedro.

Las tesis antropológicas propiciaron una transición del concepto de cultura al de culturas, y de civilización al de civilizaciones. La noción de culturas resultó expansiva pues comprendió “los valores, las creencias, los idiomas, los conocimientos, las artes, las tradiciones, las instituciones y los modos de vida mediante los cuales una persona o un grupo expresa los significados que otorga a su existencia y a su desarrollo”;¹⁹ elementos de composición de lo que actualmente se conoce como derecho a la identidad cultural.

Esta identidad no debe convertirse en un mecanismo excluyente de nuevas formas de expresión. Todo individuo, grupo o comunidad tiene derecho a la creatividad en su acepción más extensa; a la innovación, tanto individual como colectiva, que le permita encontrar nuevas formas de convivencia y de sentidos para el futuro.

La identidad cultural, como se ha sostenido, es el conjunto de referencias culturales mediante las cuales una persona o un grupo se define, se manifiesta y desea ser reconocido;²⁰ implica las libertades inherentes a la dignidad de la persona e integra, en un proceso permanente, la diversidad cultural, lo particular y lo universal, la memoria y el proyecto.²¹ El desafío en lo que atañe al desarrollo de los derechos culturales consiste en conciliar la propia identidad de un grupo social con el pluralismo y la diversidad cultural.²²

La noción de cultura en nuestra época requiere de calificativos, ya que la pretensión universalista de la noción unitaria impulsada por Occidente

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

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

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

²¹ *Proyecto de declaración sobre los derechos culturales*, *op. cit.*, p. 319.

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

ha sido sepultada por la multiplicidad de culturas; concepto éste que ha adquirido un carácter legítimo que deriva en un valor compartido de dimensión universal.

Esta tendencia contribuyó al surgimiento de dos tendencias excluyentes: la que postula el universalismo de los derechos humanos a través de las culturas y la del relativismo cultural.²³ Resulta claro que ciertas prácticas tradicionales, expresiones culturales en sentido técnico, entran en colisión con los derechos humanos con vocación universalista, en un tiempo y espacio determinado.

Uno de los muchos ejemplos de esta colisión entre el universalismo de los derechos humanos y el relativismo cultural es el teatro japonés Kabuki, cuya importancia en la cultura japonesa es capital. Drama en que los personajes usan maquillajes exóticos, fue considerado por la UNESCO, en la Tercera Proclamación Oral e Intangible del Patrimonio Cultural de la Humanidad,²⁴ como una obra de arte en la esfera de las tradiciones.²⁵

Este tipo de teatro constituye una expresión cultural inequívoca y antagónica de la igualdad de género, pues prohíbe que en ella participen doncellas japonesas; por lo demás, representa un rito en el que las nuevas generaciones pueden experimentar la riqueza de la cultura japonesa.²⁶ La colisión entre el universalismo cultural y el relativismo cultural se clarifica en este caso.

La supervivencia de un sistema social exige garantizar, a través de una organización social, 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, pueden considerarse como una fuente de cambios sociales.

La cultura en este sentido no es sólo un conjunto de conocimientos, artes y técnicas que se adquiere a través del aprendizaje, sino una verda-

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

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

²⁵ Los orígenes del teatro Kabuki pueden datarse en 1603, cuando una joven perteneciente a la capilla Shinto comenzó a desarrollar un nuevo estilo en la danza. Entonces los protagonistas podían ser indistintamente hombres y mujeres con vestimentas lúdicas cotidianas. Desafortunadamente las representaciones del Kabuki fueron empleadas en muchas ocasiones para prostituir a las jóvenes protagonistas; en 1629 se prohibió la participación de jóvenes doncellas, y de 1629 a 1652 actores varones tomaron su lugar. Ellos, sin embargo, tampoco quedaron exentos de la prostitución, por lo que desde 1633 sólo pueden tomar parte en las representaciones hombres maduros.

²⁶ Kono, Toshiyuki, "Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage, Unresolved Issues and unanswered questions", *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property, Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development*, Oxford, Intersectia, Antwerp, 2009, p. 27.

dera conformación de la personalidad de los individuos al serles imbuidas las pautas de conducta y el sistema de valores vigentes en una determinada sociedad.

En la Conferencia Mundial sobre las 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 del patrimonio cultural material; a éstos se le agregaron los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.²⁷ Por lo tanto, el acceso a la cultura representa no únicamente el acceso a los bienes y servicios, sino también la oportunidad de elegir un modo de vida colectivo que sea pleno, satisfactorio, valioso y valorado, en el que la existencia humana pueda florecer en su integridad;²⁸ significa su integración al sistema social.

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

II. LA CONCEPCIÓN DEL “ESTADO DE CULTURA”

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

1. *Sus orígenes*

Los primeros atisbos de la noción de Estado de cultura pueden identificarse en el pensamiento idealista alemán de comienzos del siglo XI.²⁹ Esta corriente de pensamiento sostenía que la finalidad del Estado era la cultura.³⁰ Así, el Estado tenía como obligación primaria asegurar la autonomía de la cultura en la sociedad; debía garantizar la libertad de creación intelectual y artística.

El Estado de cultura (*Kulturstaat*)³¹ debe circunscribirse a la promoción de la actividad cultural y velar por ésta, así como abstenerse de determinar su contenido. Esta actividad cultural debe ser autónoma y la única capaz de

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

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

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

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

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

asegurar al ser humano su plena libertad.³² La función de cultura impulsó al Estado a transformarse en un Estado de cultura, lo que, entre otros efectos, significaría “subrogar a la Iglesia como educador del pueblo y defensor de la moralidad”.³³

La tradición alemana exploró durante el siglo XIX la noción de *Kulturs-taat* y le atribuyó un significado jurídico³⁴ al sostener que los intereses culturales determinaban en forma especial la vida de un pueblo (surgimiento del Estado de cultura). A su vez, la constitución de Weimar incorporó esta noción al sintagma del Estado de derecho.³⁵

En suma, el Estado de cultura se propone asumir como obligaciones esenciales la promoción, el desarrollo y el progreso cultural de la colectividad.³⁶

El Estado de derecho, democrático y social incluye los tres sintagmas que constituyen la concepción moderna del Estado.³⁷ Por su parte, el Estado de cultura es el que rescata la importancia del elemento cultural en el arraigo de la democracia cultural³⁸ y adquiere la misma trascendencia que los otros tres sintagmas pero con una significación específica: “es el principio humanizador de la acción del Estado”.³⁹

Estas ideas preliminares servirían posteriormente a la literatura contemporánea⁴⁰ para identificar los fundamentos del Estado de cultura en los principios de desarrollo y libertad del concepto. Tales fundamentos responden en su sentido más puro a este postulado: “El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres”.⁴¹ El Estado de cultura debe garantizar el libre cultivo de la ciencia y su libre transmisión por

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

³³ Legaz y Lacambra, Luis, “Estado de Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 6, 1951, p. 17 y ss. Citado por Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, nota 354.

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

³⁵ *Ibidem*, p. 214.

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

³⁷ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 218. Véase Spagna Musso, Enrico, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Seminario Giuridico Della Università di Bologna, Giuffrè Editore, 2002, t. I, pp. 422 y 423.

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

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

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

⁴¹ Resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán del 5 de marzo de 1974 que calificó el artículo 5.3 de la constitución alemana como *Kulturstaat*. Véase igualmente los artículos 9o. y 33 de la constitución italiana; aquél 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”.

cualquier vía, incluso la docente, en todos los grados e instituciones del sistema educativo.⁴²

Los linderos de la cultura son más amplios que los del Estado; pero a éste le asiste la obligación pública de contribuir al enriquecimiento cultural; de ahí que uno de sus deberes primarios⁴³ sea la tutela del patrimonio histórico-artístico y del paisaje.⁴⁴

2. *La constitucionalización de la cultura*

Desde su texto inicial, la Constitución de 1917 dispuso en su artículo 3o. que la educación en México debía ser nacional y que el Estado debía apoyar la investigación científica y tecnológica para alentar el fortalecimiento y la 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 sus derechos, hasta la reciente reforma del artículo 4o. constitucional.

La constitucionalización de la cultura como objeto de derecho fundamental implica una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que conlleva, y es un catalizador en su valoración pública. A través de su reforma la noción de cultura despliega una función totalizadora en lo que respecta al acceso y fomento del patrimonio cultural material e inmaterial, en lo que toca a la dimensión pública de los ciudadanos frente al poder público y en lo que atañe a la síntesis de los diversos contenidos que provienen de la noción étnica de cultura, como derecho a la diferencia. La noción de cultura, más que una concepción abierta o multiforme, se transforma en una noción holística que considera diferentes realidades como una totalidad.⁴⁵

⁴² 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 la más rigurosa racionalidad científica y experimental, con exclusión de toda intervención divina en la vida sobrenatural de una persona, así como el origen mismo de la vida, sin que ello sea obstáculo el que se haya podido ajustar a la determinación de doctrinas científicas”. En la actualidad esta tendencia está totalmente superada, como es de verse en las sentencias STC 153/1985, STC 153/1985, FJ 5o y STC 121/1989, FJ 2o.

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

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

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

La protección de los bienes culturales es sólo un componente del sistema cultural. En lo que corresponde a la Constitución, ésta se encuentra animada por una dimensión cultural genérica; es decir, en lo que supone la protección aquéllos, en la parte respectiva a las libertades específicas de la cultura, en lo alusivo a las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los elementos generales del “Estado de cultura”...

Se puede llegar a sostener, incluso, que el Estado nacional se define por sus culturas, que preconstituyen un elemento adicional en sus 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 en la expresión de una situación de desarrollo cultural y el fundamento de esperanzas”.⁴⁶

3. *El “Estado de cultura” en México*

La constitucionalización de la cultura en México tiene como consecuencia inmediata la emergencia del “Estado de cultura” y la expresión plena de las libertades culturales. En consonancia con este objetivo, el Estado de cultura⁴⁷ enfatiza la trascendencia del desarrollo y la difusión de la cultura; en México se articula en función de tres principios básicos: la libertad, el pluralismo y el progreso con la cultura como común denominador; principios que aseguran el libre desarrollo de la personalidad de los conciudadanos, que garantizan y promueven las condiciones necesarias para su progreso y participación en la democracia cultural.⁴⁸

Las actividades del Estado se conceptúan como deberes jurídicos y no como proclamas morales. En esta perspectiva es en la que deben insertarse los deberes culturales públicos del Estado mexicano, como la promoción y preservación de la cultura y la educación. Estos deberes públicos deben ser cumplidos cabalmente, pues garantizan el libre y pleno ejercicio de la democracia. La cultura y la educación crean el presupuesto básico de la libertad de conocer, la capacidad para decidir y la facultad de discernimiento; constituyen también los elementos primarios para el desarrollo de la personalidad y la libertad ideológica; de ahí el postulado de que “el poder de

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

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

⁴⁸ *Ibidem*, p. 425.

humanización y emancipación de la educación y de la cultura debe hacerse accesible a todos los ciudadanos”⁴⁹.

Mediante su transformación jurídica, la reforma amalgamó la relación entre cultura y democracia. Esta sentencia 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.⁵⁰ Actualmente, una de las funciones de nuestro Estado democrático es asociar esta dinámica a 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, y principalmente darles el acceso a las decisiones que les atañen. La libre participación de las personas en los sistemas culturales es un elemento inherente a la democracia cultural.

III. LA LIBERTAD CULTURAL

En México, las libertades culturales habían quedado relegadas hasta la reforma del artículo 4o. constitucional, que sometió la libertad de la cultura a la tutela constitucional y obligó a los poderes públicos a una nueva actitud que, al menos, no confrontara 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.⁵¹ Este vínculo crea una nueva regulación, compleja y orgánica, que responde a los siguientes fundamentos: la protección genérica de la creación humana, el reconocimiento de la libertad de la cultura y el de su desarrollo, y la intervención positiva de los poderes públicos.

La garantía de la participación ciudadana preserva tanto sus elementos exteriores como todos sus factores constitutivos, pero ahora bajo la tutela constitucional; mantiene la libertad de creación no sólo en su manifestación sino en su formación. La libertad cultural es sustancialmente diferente a otras libertades en donde el énfasis está en el individuo; esta libertad es

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

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

⁵¹ *Ibidem*, p. 492.

esencialmente colectiva. Y la libertad cultural es individual por origen, pero colectiva por destino.⁵²

El desarrollo de la cultura determina la amplitud en la formación cultural del ciudadano, que representa uno de los intereses primarios de la sociedad en su conjunto. La tutela constitucional procura el desarrollo de la personalidad del ciudadano y obliga a la acción estatal tendiente a promover el incremento de la cultura en todas sus manifestaciones; de manera simultánea, postula la necesidad de la autodeterminación de la cultura ahí donde las fuerzas culturales se desarrollen libremente.⁵³ Los poderes públicos deben abstenerse, por lo tanto, de dirigir el desarrollo cultural y asignarle un carácter obligatorio y exclusivo.

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

El ámbito de la libertad cultural es de una gran riqueza; comprende tanto los derechos a la libre creación literaria, artística, científica y técnica (calificadas como libertades intelectuales) 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 se especifica que las singularizan.

Con el transcurrir del tiempo la libertad de pensamiento ha infringido irremediable y fatalmente el *status quo*,⁵⁴ y toda limitación es contraria a su esencia. Al *status quo* 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. Por lo tanto, no debe sorprender la constante colisión entre el *status quo* y la libertad de pensamiento. Esto es particularmente válido para la libertad cultural, pues ésta es memoria y alma de toda

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

⁵³ Spagna Musso, Enrico, *Scritti di Diritto o Costituzionale*, *op. cit.*, p. 437.

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

sociedad⁵⁵ y evoluciona paralelamente a la metamorfosis de la sociedad. Toda restricción de la libertad cultural genera el riesgo de debilitar a la sociedad y paradójicamente se convierte en un catalizador de los sucesos que se pretende impedir.⁵⁶

El debate acerca 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 en el cuestionamiento de los precedentes.

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

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

La reforma evadió referenciar la libertad de creación en las artes y la ciencia para evitar precisar sus conceptos; su definición las desplazó al análisis de la estructura singular subjetiva en el ámbito cultural de cada una. De igual manera la reforma crea una noción jurídica autónoma relativa a la creación humana genérica y con ello un ámbito constitucional diferente, evaluable en su propio entorno; esto evita su acotación mediante la interpretación constitucional referenciada, especialmente en la libertad de pensamiento y de expresión.

La determinación del objeto de la libertad de creación artística presenta una indudable dificultad: enunciarla hubiera provocado desproverla de un significado concreto u obligar a calificar jurídicamente un determinado producto del ingenio humano como obra de arte,⁵⁹ lo que hubiera conduci-

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 161.

⁵⁷ Spagna Musso, Enrico, *Scritti di Diritto Costituzionale*, *op. cit.*, p. 461.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 431.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 495.

do irremediablemente al contrasentido de elaborar una teoría estética legislativa o jurisprudencial.

La enorme dificultad consiste 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 o se hubiese requerido para la determinación de su valor artístico de un juicio de valor extremadamente subjetivo y, por consecuencia, restrictivo de la tutela constitucional. Esto hubiera abierto un espacio enorme para la censura.

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

El enunciado de la libertad de creación científica hubiera tenido mayor objetividad mediante la identificación del método empleado. Ésta puede evaluarse con el empleo de métodos científicamente aceptados o conforme a su resultado, lo cual estaría sujeto a un juicio de valor muy controvertido,⁶³ sin soslayar que arte y ciencia son manifestaciones esencialmente culturales que pertenecen a órdenes diversos.⁶⁴

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

Se ha polemizado en torno a los límites de la libertad de creación, que se caracterizan como artísticos o científicos; los primeros con el resultado obtenido y los científicos con base en el método empleado. La reforma hizo

⁶⁰ Spagna Musso, Enrico, *Scritti di Diritto Costituzionale, op. cit.*, p. 498.

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

⁶³ *Ibidem*, p. 499.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 471.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 501.

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”. La reforma constitucional es concluyente en ambos supuestos: 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: están obligados a no impedir su pleno ejercicio. La aplicación de ciertos límites a las libertades artística, literaria, científica y técnica, como puede constatarse, es relativa, ideológica, contra-productiva y productora de efectos deletéreos.⁶⁶

IV. EL PROGRESO DE LA CULTURA

Como puede constatarse, este planteamiento emerge del postulado del Estado democrático y parte de una antítesis en su origen,⁶⁷ ya que la participación estatal en el desarrollo de la cultura contradice conceptualmente la necesidad de la autodeterminación de la cultura.⁶⁸ Esta antítesis es sólo consistente en su punto de inicio, que se desvanece cuando los dos principios se compenetran necesariamente en el ordenamiento legal, ya sea para anularse recíprocamente o para asumir un significado preciso y hacerlo operativo con consecuencias determinadas.

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

V. LOS DERECHOS CULTURALES

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

Las exigencias ciudadanas en materia de cultura y las convicciones de las élites en las sociedades⁷⁰ están en el origen de lo que pueden llamarse derechos culturales que adquieren la forma de leyes, reglamentos o ju-

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

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

⁶⁸ *Ibidem*, p. 431.

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

⁷⁰ *Ibidem*, p. 30.

risprudencia de muy diversa naturaleza: pública o privada, institucional o contractual.

El acaecer de las manifestaciones culturales tiene una incidencia importante en los planteamientos que suscitan las reglas de derecho, tan variadas en su origen como pueden ser las provenientes del legislativo, de la autoridad administrativa o la jurisdicción, entre muchas otras. Por ello intentar adscribir los derechos culturales a una disciplina jurídica específica conduciría a resultados equivocados.

No existe una naturaleza jurídica común para los derechos sociales, sino normas positivas de muy distinta jerarquía.⁷¹ Los derechos culturales refieren a una gran cantidad de fenómenos sociales expresivos, funciones estatales, reglas de derecho de diferente naturaleza y jerarquía, con diferentes grados de eficacia.⁷² Debe tenerse igualmente claro que la elaboración de un modelo para contenidos sociales, económicos y culturales que sea común a los textos constitucionales del entorno resulta imposible; cada cláusula muestra su pleno significado en su contexto y texto.⁷³

1. *Sus orígenes*

Las reflexiones sobre los derechos culturales hasta antes del siglo XX eran dubitativas. Su punto de origen puede ser identificado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en agosto de 1789,⁷⁴ 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”. De esta forma se da la expresión

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

⁷² La literatura española ha intentado esbozar una 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 (la admiración, la creación y la comunicación cultural) y su futuro (por la educación y el progreso cultural, la investigación científica y técnica y la protección y restauración del medio ambiente).” En González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 96 y 97.

⁷³ *Ibidem*, p. 216.

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

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.

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

2. *Su ámbito material de validez*

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

La segunda constatación evidencia que el derecho también ha sufrido profundas e importantes metamorfosis. Debe quedar claro en el análisis que, 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 irremediablemente vínculos jurídicos que se traducen en derechos y obligaciones.

Por extensión se ha querido adscribir esos derechos a la panoplia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, lo que se atribuye a la existencia de una construcción dogmática de los derechos sociales ya desarrollada, que propicia hacerla efectiva en lo que respecta a los derechos culturales.⁷⁵

La pretendida correspondencia unívoca entre los derechos culturales y los derechos sociales está puesta en entredicho. Las diferentes clasificaciones en la búsqueda de una mejor sistematización de los derechos sociales lo acreditan. Éstos han sido clasificados como individuales o colectivos, en función del sujeto, por la clase de libertades que expresan, como la autonomía y la participación, que es el criterio funcional, y por su contenido temático, como los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁷⁶

La conclusión es clara: Se percibe una interdependencia y correspondencia entre los derechos culturales y otros derechos que han sido objeto de una mayor sistematización, como los de corte económico y social, y los

⁷⁵ Prieto de Pedro, J. Jesús, *op. cit.*, p. 119. Véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 93.

civiles y políticos. Los culturales empero, carecen de un estatuto jurídico definido que exponga la extensión de los derechos y obligaciones y haga viable un desarrollo jurisprudencial. Ante la ausencia de una dogmática propia, los derechos culturales conservan aún un carácter contingente,⁷⁷ lo que no acota su dimensión sino que destaca su complejidad.

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

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

La determinación de los sujetos titulares de los derechos culturales, a quienes les asiste la legitimidad procesal activa para hacerlos efectivos, se halla aún sujeta a debate. Lo que está claro es que no es una prerrogativa exclusiva del Estado determinar las condiciones para que su efectividad se materialice, 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. El interrogante es previsible: ¿son derechos individuales o derechos colectivos? La respuesta ha sido variada. Algunos autores perciben los derechos culturales como colectivos,⁸⁰ otros los visualizan como derechos individuales ejercidos con respecto a una colectividad,⁸¹ y otros los estiman como derechos comunitarios;⁸² pero el común denominador los considera una contribución a la protección del grupo; con la ausencia de aquéllos no podría entenderse el ejercicio de los derechos colectivos.⁸³

La libertad cultural es la que determina la noción de derechos culturales y, simultáneamente, la libertad cultural colectiva. Ésta se refiere al derecho del grupo o comunidad de seguir o adoptar la forma de vida de su

⁷⁷ *Ibidem*, p. 202 y ss. Véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 94.

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

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

⁸⁰ Prott, Lyndel, "Entenderse acerca de los derechos culturales", Niec, Halina (coord.), *¿A favor o en contra de los derechos culturales?*, Ediciones UNESCO, Los Derechos Humanos en Perspectiva, 2001, p. 267.

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Idem*.

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

elección,⁸⁴ y se ha convertido, a su vez, en un prerrequisito para que pueda florecer la libertad cultural individual.⁸⁵

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

Con lo anterior se puede concluir que en todo Estado liberal los derechos culturales son elementos de orden social y, posiblemente, los más preciados.

4. *Su dimensión*

Resulta una tarea imprescindible definir la expresión “derechos humanos”, que ahora tendrá el sistema mexicano. A partir de la reforma los derechos culturales reclaman no una simple abstención del Estado mexicano, sino una acción positiva para hacerla viable.

Los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789⁸⁶ presuponían, para hacerse efectivos, la abstención del Estado. Se le exigía “no hacer” y “no prohibir”. El individuo podía beneficiarse plenamente de sus derechos si el Estado no intervenía y obstaculizaba sus acciones. Esta concepción presuponía una actitud permanente de los individuos de velar por sus intereses.

Después de la profunda metamorfosis de la sociedad y el Estado, éste se hizo imprescindible: sólo su poder es capaz de corregir cierto número de mecanismos económicos o sociales perniciosos. En lo que concierne a los derechos culturales, el Estado mexicano debe asumir su responsabilidad para hacer efectiva la reforma.

La legislación mexicana desarrolla la dogmática del régimen jurídico del patrimonio cultural en dos ejes fundamentales: el valor cultural y el derecho de acceso a la cultura.⁸⁷ El 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: la dominalidad pública, o bien privada, sujeta a restricciones importantes de diversa índole en cuanto a su ejercicio. Es el interés público el que legitima la intervención adminis-

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

⁸⁵ *Ibidem*, p. 25.

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

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

trativa.⁸⁸ En este orden, el valor cultural resulta ser una cualidad inherente del bien cultural que determina su régimen patrimonial.

VI. EL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES

Tradicionalmente, a través de las nociones “orden público” y “buenas costumbres” se ha intentado crear una moralidad pública⁸⁹ con el propósito de fijar los límites de la libertad de creación artística y científica.⁹⁰ Pero habrá que puntualizar aquí que difícilmente la consecución de una obra artística o científica podría constituir un peligro para las buenas costumbres o interferir en el proceso de su formación.

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

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

Apelar recurrentemente a la noción de orden público, como ha sido proclive el Estado mexicano, no justifica una intervención indebida de los poderes públicos en el ámbito de las libertades legítimas de los ciudadanos. Tomando la reforma como punto de partida, los poderes públicos deben evitar monopolizar la *res publica*, y más aún la *res publica cultural*; deben asimismo abandonar el contrasentido de uniformar a una sociedad tan heterogénea como la nuestra.

⁸⁸ *Idem*.

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

⁹⁰ *Ibidem*, p. 442.

⁹¹ *Ibidem*, p. 558.

⁹² *Idem*.

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

⁹⁴ *Ibidem*, p. 37.

La reforma obliga y permite a los poderes públicos el pluralismo cultural y la libertad que se deriva de éste; los obliga a superar su noción de orden público estatista, anterior a nuestro novísimo régimen democrático; a desterrar su actitud recelosa ante la evolución progresiva de las ideas y las instituciones;⁹⁵ en suma, los obliga a abandonar el orden público como criterio de exclusión. Con la reforma, la noción de orden público queda liberada del sometimiento de la praxis estatal mexicana.⁹⁶

La reforma propicia el rechazo del orden público como una función de *clausula generalis*⁹⁷ limitadora de los derechos, como recurso defensivo del Estado frente a un supuesto exceso en el ejercicio de las libertades. En su función anterior a la reforma, el orden público quedaba degradado en su valor jurídico, y su noción, confundida con la de mera limitación arbitraria de las libertades.⁹⁸

La nueva noción de orden público lo ha convertido ya no en una limitación, sino en la salvaguardia de la libertad; transita de una visión eminentemente negativa, estática y limitadora, a una concepción positiva y dinámica de fomento y promoción de las libertades.⁹⁹ El contenido de la *clausula generalis* de orden público en lo sucesivo está determinado por los propios valores constitucionales.¹⁰⁰

Para entender el límite en el ejercicio de los derechos culturales es necesario atender su modalidad pero sin incidir en su contenido. El orden público constitucional será exclusivamente aplicable cuando satisfaga los presupuestos de esta nueva noción.

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

Para explorar el significado del límite en el ejercicio de los derechos culturales y el de su protección se puede recurrir a la observancia del princi-

⁹⁵ *Ibidem*, p. 51.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 54.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 64.

pio de fidelidad (*Loyalty*¹⁰¹ o *Verfassungstreue*¹⁰²) a la Constitución y al Estado mexicano a la que todo ciudadano está obligado y, con mayor razón, todo servidor público.

La fidelidad a la Constitución constituye un límite al orden general¹⁰³ en el ejercicio de los derechos culturales, lo que obliga a adherirse al complejo de valores que constituyen el sustrato político-ideológico del ordenamiento constitucional y compele a los ciudadanos a ajustar su conducta a ellos.

Si se considera que no existe un carácter homogéneo en nuestra comunidad, debe excluirse la aceptación de determinada ideología y la pretensión de conferirle un valor vinculante. Imponer una ideología impediría aceptar a la Constitución como un sistema de democracia protegida¹⁰⁴ que legitima la defensa de los valores de la ley fundamental, y 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 el principio de la fidelidad a la Constitución, a los fundamentos democráticos que la sustentan.¹⁰⁵

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

VII. EL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA

La reforma refiere al derecho 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 sugiere una escasa y nula

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

¹⁰² Tesis de la fidelidad en la literatura alemana, Thoma, *Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer und ihre Begrenzung durch das Bonner Grundgesetz*, Tübingen, 1952; Friesenmann, *Staatslehre und Verfassung*, Krefeld, 1950; Kötgen, “*Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität*”, *Neumann Nepperdey Scheuner*, Die Grundrechte, vol. I, p. 290 y ss; Wehrhahn, *Lehrfreiheit und Verfassungstreue*, Tübingen, 1952.

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

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 557.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 560.

eficacia jurídica.¹⁰⁶ Esta aseveración encuentra su fundamento en la distinción entre los derechos fundamentales y los principios rectores en el texto constitucional. Conforme a esta tesis, el derecho a la cultura, por ser un principio rector, carecería de un contenido esencial, y conllevaría a no ser considerado como un derecho público subjetivo y de exigibilidad jurídica.¹⁰⁷

Sin embargo, esta distinción debe ser matizada; hay que diferenciar claramente entre aquellos principios y derechos que participan simultáneamente de la naturaleza, y los que exclusivamente son derechos.¹⁰⁸

Los primeros, como se consignan en la Constitución, no dependen de ser exigibles de una regulación secundaria. Para su eficacia los principios rectores requieren de una regulación específica; por ello la reforma al artículo 4o. constitucional estuvo acompañada con la reforma a las fracciones XXV y XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional. 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 como efecto inmediato y pleno de juridicidad.

En lo que respecta al patrimonio cultural inmaterial, el Congreso general debe concitar a la Federación, entidades federativas, municipios y el Distrito Federal a coordinar sus acciones y establecer mecanismos de participación de los sectores social y privado para cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. constitucional.

Esta legislación secundaria deberá asegurar a los conciudadanos su derecho a la cultura y el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia. La ley secundaria que se promulgue conforme al mandato constitucional deberá establecer los mecanismos para el acceso a cualquier manifestación cultural y su participación en ella.

Esta legislación secundaria va a conferirle al principio rector del derecho al acceso a la cultura en el ámbito del patrimonio cultural inmaterial la juridicidad necesaria; a partir de la promulgación de esta legislación secundaria los poderes políticos se vincularían y los obligaría a una actuación específica para preservar el reconocimiento, respeto y protección de esa clase de patrimonio.¹⁰⁹

El significado del derecho a la cultura consiste en una especificidad del diseño de la actividad pública. El mandato constitucional conlleva la garan-

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

¹⁰⁷ Cossio Díaz, José Ramón. *Estado Social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 256 y 258.

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

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

tía, por parte de los poderes públicos, de la apertura, extensión y generalización de la creación, la comunicación y la conservación del patrimonio cultural tangible e intangible.¹¹⁰

La función de los poderes públicos en México a partir de la reforma consiste en limitarse a favorecer el acceso a la cultura y respetar de manera irrestricta la libertad individual. Por su propia naturaleza excluyen la imposición de cualquier modelo cultural o prestación directa en materia. Si bien es modesta, esta función instrumental no deja de ser esencial. La reforma también excluye el modelo cultural hegemónico, que terminó por hacer florecer, entre otros efectos perversos, el arte oficial y el academicismo, fenómeno que condujo irremediablemente a la fosilización de la creación y a la perversión de la función cultural por parte de los poderes públicos.

La autodeterminación y la autonomía resulta el vehículo natural generador de cultura, propio de la sociedad. Es ésta 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.¹¹¹ La actuación de éstos se da en dos momentos en el siguiente orden: el primero acaece cuando la manifestación cultural ha sido creada o comunicada o cuando determina los símbolos de identidad colectiva a través de la memoria pública, obligando a los poderes públicos a su conservación; el segundo acaece cuando la manifestación cultural se encuentra en gestación, lo que obliga a los poderes públicos a crear las condiciones para su desarrollo, ya sea a través de la educación, la valoración o la percepción de las manifestaciones culturales en los diferentes ámbitos: literarios, científicos, artísticos...¹¹² Esta es la genuina promoción cultural que ordena la reforma constitucional.

Sin embargo, el problema a dilucidar es complejo. La exigencia no recae en una propuesta de modelo cultural específico a los ciudadanos, sino en proveer de los medios para acceder a la cultura. Este planteamiento se vuelve más complicado cuando la experiencia histórica ha demostrado que los poderes públicos en México han acusado una falta de percepción que les ha impedido visualizar la evolución cultural, y que han eludido las expresiones artísticas más significativas de su tiempo. Uno de los medios más importantes para facilitar el acceso a la cultura debe ser la democratización de la cultura.

Con esta reforma, los poderes públicos tienen que favorecer las actividades culturales que abandonen la noción monolítica de la cultura nacional

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

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² *Idem.*

y se inclinen hacia la aceptación de la diversidad étnica y de las elecciones individuales y colectivas.¹¹³ La democracia cultural está íntimamente vinculada a la noción de derecho cultural,¹¹⁴ básico en cada individuo para su participación plena en la vida cultural.

Para que cobre un principio de vigencia, el pluralismo debe ir acompañado de iniciativas democráticas culturales que provean los medios para que las comunidades puedan expresar su imaginación creativa de manera tangible. Si bien la introducción de los derechos culturales fomenta la creación de una nueva política, la falta de asignación de recursos provoca un gran escepticismo que puede abonar en la crónica frustración social. Pero la reforma obliga a los poderes públicos a ir mucho más lejos. Así, los nuevos deberes primarios del Estado mexicano para el acceso a la cultura son el reconocimiento, la protección y la promoción de la identidad cultural.¹¹⁵

VIII. LA POLÍTICA CULTURAL. SU DEBATE

El acceso a la cultura presupone necesariamente una política. El término política cultural tiene una resonancia decididamente contemporánea,¹¹⁶ evoca la relación entre cultura y poder público. La historia entre estas dos nunca ha sido lineal; se presenta más bien como una evolución entre dos polos opuestos: en uno, la carencia de política cultural, y en el otro, una política cultural, mala o buena, restringida o extensiva, pero con trazos perfectamente definidos. Esta evolución ha estado preñada de diferentes motivaciones, las cuales llaman a un prudente análisis, en especial con base en un ejercicio de evaluación en el tiempo respecto de las diferentes perspectivas de la política cultural.

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

Afirmar la función pública en un ámbito específico es sostener una posición de principio; es reconocer que este ámbito presenta un carácter de inte-

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

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 240.

¹¹⁵ Holt, Sally, "Family, Private Life, and Cultural Rights", Weller, Marc (ed.), *Universal Minority Rights, A commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Oxford University Press, 2007, p. 223.

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

rés general que los poderes públicos deben necesariamente atender y que no pueden eludir.

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 siendo volátil y controvertido; se delimita en función de la adaptación de acuerdo con la necesidad de las acciones culturales.

El derecho público, tal y como se ha desarrollado en México, es jerárquico y autoritario. Existe aquí una inadecuación entre el elemento del *imperium* del Estado mexicano y los derechos culturales.

En el mismo tenor, llega a cometerse el grave error de recurrir a la noción clásica de servicio público para explicar las actividades culturales, en particular las de conservación patrimonial. Debe quedar claro 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, ésta no se da como la enseñanza pública, y menos se ordena.

En México las instituciones, las agencias y los mecanismos públicos han demostrado en forma recurrente su insuficiencia para desarrollar acciones culturales (la cultura misma). En el Estado liberal mexicano, es 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 clásica del servicio público y reafirma la noción de política pública cultural.

La tendencia a aproximar las actividades culturales al servicio público ha provocado que se asimilen como actos de comercio, cuando históricamente se ha constatado que carecen de un carácter rentable. Los elementos de preponderancia económica o de especulación mercantil han demostrado de manera persistente su insuficiencia en la caracterización de las actividades culturales. De esta forma puede entenderse la incompatibilidad de la actividad cultural con los procedimientos de gestión administrativa y con el régimen comercial del servicio público.

La función pública cultural parte de postulados que le son particulares. Como se ha sostenido una y otra vez,¹¹⁷ los gobiernos no pueden determinar la cultura de los pueblos; es la cultura la que parcialmente lo hace.¹¹⁸ La protección y promoción de la identidad cultural requiere no solamente la tolerancia hacia la diversidad,¹¹⁹ sino de una actitud positiva del pluralismo cultural por parte de los poderes públicos y de la sociedad mexicana en conjunto.

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

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹¹⁹ *Idem*.

El postulado que rige a esta función pública no es el principio de la tolerancia,¹²⁰ sino el principio rector del respeto.¹²¹ La noción de respeto es más comprensiva que la de tolerancia, pues implica una actitud positiva hacia la cultura y la posibilidad de recrearse en ella.

Las diferencias culturales no se deben considerar hostiles o inaceptables, sino como experimentos de distintas formas de vida que contienen invaluable conocimientos y constituyen fuentes de información fascinantes. Los órganos legislativos no pueden imponer legalmente el respeto, y menos obligar a la sociedad a observarlo; en cambio, sí están obligados a preservar la libertad cultural como uno de los fundamentos del Estado y salvaguardar el acceso a la cultura.

La reforma obliga a los poderes públicos a utilizar las medidas legislativas, administrativas y financieras encaminadas a proteger y fomentar, en igualdad de circunstancias, a todos los conciudadanos en la ejecución de sus derechos culturales.

La política cultural suscita un interrogante fundamental: ¿Cuál es la función cultural de los poderes públicos? Tienen la atribución de custodiar el patrimonio cultural tangible, que salvaguarda y restaura todos los bienes culturales con el propósito de preservar el conocimiento universal. El patrimonio cultural nacional, como eje de identidad de la sociedad mexicana, se articula en función de los bienes culturales, que en conjunto integran el patrimonio cultural tangible del Estado mexicano, y el cual 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 Häberle¹²² afirmó:

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.

¹²⁰ Respecto de la tolerancia, artículo 2.1 de la Constitución de la República Federal de Alemania que preceptúa: “Los derechos de los otros como límite al libre despliegue de la personalidad.” Este precepto para Häberle significa: la enseñanza de la tolerancia. En Häberle, Peter, “Verfassungsprinzipien als Erziehungsziele”, *Festschrift für Ernst Rudolf Huber*, Bern, 1981.

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

¹²² Häberle, Peter, “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo,” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, septiembre-diciembre de 1998, p. 28.

IX. EL PLURALISMO CULTURAL

Las consecuencias de la reforma son claras: cada persona, 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 diferentes actores, a quienes el Estado debe proveer de las mismas oportunidades.¹²³

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

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

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

Se debe partir del postulado de la igualdad en las culturas, todas igualmente dignas pues cada una es un fin en sí misma y otorga sentido al proyecto de vida de las personas que participan en ella. La diversidad cultural es diferente y desigual porque las distintas instancias e instituciones que la construyen tienen distintas posiciones de poder y legitimidad.

El mandato constitucional es claro al incorporar los principios de la tolerancia y el respeto como las normas de conducta que posibiliten la coexistencia de las culturas nacionales. El artículo 4o. de la Constitución preceptúa que “el Estado atenderá la diversidad cultural en todas sus manifestaciones

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

¹²⁴ *Ibidem*, p. 18.

y expresiones”, lo cual tiene como fin educativo explícito la enseñanza de la tolerancia y el respeto a otras culturas y pueblos. Este respeto vincula la protección nacional y la internacional de bienes culturales y “contribuye a que el ser humano vaya orguido como ciudadano del Estado y del mundo”.¹²⁵

El patrimonio cultural universalmente protegido es una manifestación de multiculturalismo,¹²⁶ fundamenta el universalismo cultural y es una noción correlativa de las garantías y pactos universales e interestatales sobre derechos humanos.

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

De las diferentes concepciones antropológicas, se puede concluir que la cultura es la memoria colectiva hereditaria. El ser humano se ve determinado no solamente por la herencia biológica y genética, sino también por la cultural.¹²⁸

La reticencia del Estado mexicano hacia el pluralismo cultural obedecía a la confusión; consideraba la unidad cultural como una noción operativa del Estado. La unidad territorial, argumentaba, era el soporte de la comunidad o unidad de la cultura, y a la cultura se le consideraba un fenómeno total e indivisible; sin embargo, la cultura no era una materia sino un valor único que el Estado mexicano debía proteger y perseguir.

La cultura y las culturas no son privativas del Estado mexicano. Pertenecen a toda la sociedad, y en especial a los grupos o comunidades que las integran.

Uno de los postulados básicos del pluralismo cultural radica en el principio de solidaridad; su función es desarrollar un deber jurídico de corresponsabilidad de todas las unidades integrantes del sistema jurídico. Este principio permite la unión de diversos conjuntos, pero siempre respetando la autonomía de las partes y su lealtad cultural. El contenido de esta lealtad se articula en la buena fe como regla de actuación de los agentes culturales para propiciar el funcionamiento eficiente del sistema jurídico en materia de cultura.

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

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

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

¹²⁸ Prieto de Pedro, J. Jesús, *Cultura, Culturas y Constitución*, *op. cit.*, p. 31.

Otro de los principios que gobiernan el desarrollo de la personalidad y garantizan el multiculturalismo¹²⁹ es el progreso de la cultura, que obliga al poder público a favorecer no solamente el pleno ejercicio de la libertad de creación cultural y el desarrollo de la diversidad cultural, sino también la adopción de medidas positivas de desarrollo tendientes a hacer accesibles los bienes culturales a toda la sociedad. A partir de la reforma, los poderes públicos en México no deben soslayar su obligación de tutelar; deben promover el acceso a la cultura, la ciencia y la investigación, garantizar el derecho a la educación y la conservación, así como promover el patrimonio cultural y la autonomía de la cultura.

Con la reforma, el Estado mexicano tiene ahora un mandato constitucional contundente: La obligación de reconocer la existencia de diferentes culturas; de asegurar el derecho de los conciudadanos a participar en igualdad de circunstancias en su vida cultural y sus componentes; de adoptar las medidas legislativas, administrativas y financieras que hagan viable el ejercicio de los derechos culturales,¹³⁰ los que, a su vez, obliguen a asumir una intervención activa.

Una actitud pasiva del Estado mexicano lo haría incurrir en una negligencia benigna. Su obligación consiste en proteger la existencia de grupos minoritarios (propensos a la aniquilación) de su asimilación cultural contra su voluntad, en preservar los elementos esenciales de su identidad y establecer las condiciones mínimas que hagan viable el pluralismo cultural.

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

X. EPÍLOGO

Discutir sobre “cultura” es ingresar a la discusión de un concepto que posee una gran variedad definiciones. Su valor heurístico y sus limitaciones

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

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

políticas, como elementos de análisis, han condicionado que los derechos culturales estén circundados de grandes interrogantes.

Los poderes públicos en México se ven ahora confrontados por realidades que los obligan a diseñar nuevas políticas públicas culturales, que, a su vez, apoyen a nuevas y emergentes formas de manifestaciones culturales; apoyo que debe entenderse como una inversión en el desarrollo humano y no como un subsidio al consumo.

La reforma obliga a los poderes públicos a enfocarse a las actividades multiculturales, pues la diversidad de las culturas, su originalidad y singularidad, constituyen la base para el progreso humano.¹³¹ Estos poderes también deben rediseñar las políticas públicas y reconocer la dimensión cultural del desarrollo, así como afirmar y enriquecer las identidades nacionales culturales y aumentar su participación en la vida cultural.¹³²

En este aspecto debe privar una gran claridad: no hay política cultural eficaz si no se garantiza la adecuada protección jurídica de los procesos creativos.¹³³ El gran desafío de individuos y comunidades consiste en adaptarse a las nuevas condiciones prevalecientes, sin renegar de los elementos fundamentales de sus tradiciones y de su herencia cultural.

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

El entorno de los derechos culturales seguirá fatalmente predestinado por la noción de “cultura”, pues ésta determina al derecho, como el derecho determina a aquélla. Cuando se trasciendan las categorías jurídicas tradicionales, la exploración de los vínculos entre estos dos conceptos producirá los frutos esperados.

¹³¹ Puntos resolutivos de la conferencia de Venecia. Véase González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 69.

¹³² González Moreno, Beatriz, *op. cit.*, p. 70.

¹³³ 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 lo siguiente: “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”.

Bajo qué condiciones será posible comprender el derecho que pueda regular la cultura, o la cultura que pueda coadyuvar con los juristas a un mejor entendimiento del derecho, es un interrogante que tendrá una fuerte connotación histórica y que, sin embargo, nos obligará a abandonar todo paradigma prevaleciente en la actualidad para estudiar ambos conceptos. Incluso, los paradigmas actuales podrían confundir, si se atiende a las inestabilidades que provienen de las nuevas oportunidades que ofrecen las más recientes investigaciones históricas sobre derecho y cultura.

Más que privilegiar un modelo específico de vinculación de la cultura y el derecho, deben analizarse los términos en los que ambos se han articulado, sin soslayar desde luego las peripecias políticas que han propiciado su desestabilización o su reestabilización en diferentes circunstancias históricas.

Lejos de determinar de manera definitiva y autoritaria la forma en que derecho y cultura interactúan, debe privilegiarse el análisis de las fuerzas históricas que, finalmente, han articulado esta interacción. El análisis debe concentrarse en cómo han interactuado derecho y cultura y cómo se ha visto alterada esta interacción 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 antaño abundaba en certezas, en nuestra época se cuestiona. En todos los ámbitos las certezas adquiridas han sido sustituidas por posibilidades; los modelos culturales propuestos han sido modificados y la simplicidad ha sido reemplazada por la complejidad.

El ocaso del siglo XX y el umbral del XXI¹³⁴ se caracterizan por el fin de las certezas. Las características de nuestra época son la inestabilidad, la fluctuación y las tendencias evolutivas; nociones como “caos”, “violencia”, “terrorismo” y “miedo” empiezan a hacerse presentes. El elemento narrativo de la naturaleza es el que gobierna el desarrollo científico, y no debe serle ajeno al derecho.

La crisis actual es de valores laicos que sucedieron a los religiosos: “ciencia”, “progreso”, “emancipación de los pueblos”... La imposición de un contrato social que concebía únicamente obligaciones entre sujetos iguales vinculados por relaciones fundadas en cláusulas recíprocas ignoró en México los ámbitos sociales en donde prevalecían y prevalecen graves asimetrías y terminó por provocar enormes distorsiones sociales. En esta época, en México, lo que resulta claro es que el desarrollo humano radica en el comportamiento de los individuos y no en las decisiones del gobierno.

¹³⁴ *Our creative Diversity*, *op. cit.*, p. 27.

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

En esta vertiente de reflexión debe partirse de la igualdad de las culturas, noción correlativa a una conciencia democrática, pues todas tienen dignidad humana y les asiste un derecho igual al reconocimiento.

La democracia política es esencialmente civil. Y es la civilidad la que le da sustento y se somete a la legislación. La democracia cultural, por el contrario, valora el origen cultural, en tanto que los derechos culturales se abandonan a la libre apreciación de sus defensores.¹³⁶ La comunicación de estos derechos, la manera en que se transmiten, resulta determinante y se convierte en 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. De igual manera, en todos los ámbitos nacionales deberá evitarse 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, y con ello se le convirtió irremediamente en una sociedad filisteo. El filisteo es el espíritu que ha acotado su percepción en aras de la utilidad inmediata y valores materiales; es, por lo tanto, incapaz de visualizar los objetos culturales a los que desprecia por inservibles.

La reminiscencia bíblica sugiere la existencia de un enemigo superior frente al cual se puede sucumbir fácilmente. La sociedad mexicana sucumbió ante él: a los valores culturales se les adscribe el mismo tratamiento que a otros: como valores de cambio. Al mexicano se le ha convertido en un ser humano con una mentalidad utilitaria, con 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 legítima-

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

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

mente suyo, el que asigna un pasado al porvenir. En el testamento cultural está la tradición, que le asigna el nombre al legado. Ante la pérdida de sus tradiciones, se le ha revocado a la sociedad mexicana su testamento cultural, y con ello ha visto desvanecer su legado para el futuro.

La pérdida del legado cultural resultó inevitable: éste se ha ido consumiendo paulatinamente por el olvido, por una ausencia de memoria pública no solamente de los herederos, sino de los actores, de los testigos y de aquellos que en un tiempo fugaz tuvieron la responsabilidad de su custodia.

La memoria pública se desvanece sin referencias culturales preestablecidas. El espíritu humano es incapaz de retenerla si no se encuentra vinculada a referentes culturales específicos. En nuestro país se ha privilegiado el efecto mediático efímero por encima del arraigo de los valores culturales. La tragedia se ha podido visualizar al constatar en las últimas décadas que la sociedad mexicana ha menguado significativamente su conciencia para cuestionar, para meditar, para recordar...

Sin la articulación de la memoria pública no existe ningún legado cultural que pueda ser transmitido, cuando paradójicamente en México 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.