

DERECHO CONSTITUCIONAL CULTURAL IBEROAMERICANO

Raúl ÁVILA ORTIZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto y propuesta de sistematización del derecho cultural mexicano*. III. *Los derechos culturales en las Constituciones de los países iberoamericanos*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía y fuentes seleccionadas*.

I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es destacar el nuevo giro que en materia de derechos humanos, en lo tocante a los derechos culturales, está caracterizando al movimiento constitucional iberoamericano de los últimos decenios, así como iluminar, al menos en parte, los términos en que esta corriente se está expresando cada vez con mayor vigor en las Constituciones de los países de la región.

De antemano, cabe advertir el significado de que en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, convocado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, haya sido dedicada una mesa exclusivamente al tema de los derechos culturales y que éstos también hayan tenido cabida en la mesa sobre derechos fundamentales de carácter indígena.

Para entrar en materia, exhorto a tener presente que en este documento no me referiré centralmente al derecho constitucional cultural en sentido amplio, es decir, a la Constitución como expresión de las culturas que conviven en el espacio geográfico occidental, en este caso iberoamericano, y sus valores e instituciones distintivas, frente a otras tradiciones jurídico-político constitucionales que coexisten en el planeta. Esta orientación la desarrolla Peter Häberle con singular maestría.

Tampoco intentaré, por ende, la justificación del constitucionalismo cultural, en este caso, iberoamericano, como uno de los más importantes

temas de la doctrina constitucional moderna, que avanza en la reconsideración y replanteamiento del Estado constitucional mediante el presupuesto de sus bases culturales, multiculturales, multiétnicas e identitarias. Esta orientación fue parte de la materia de la mesa del Congreso relativa a los derechos fundamentales y existen recientes y muy valiosas contribuciones al respecto.

Más bien, en esta oportunidad me permitiré concentrar la atención en el subsistema cultural en tanto parte del sistema social, regulado básicamente por la Constitución, y que sirve de parámetro normativo a la acción de los agentes culturales en la sociedad y el Estado.

Precisando un poco más, hago notar que en este texto me dedicaré a lo que puede llamarse “Constitución cultural”, es decir, una parte del sistema normativo constitucional que es análoga a lo que se conoce convencionalmente como “Constitución social”, cuando se denotan normas constitucionales con sentido compensatorio de clases y grupos en desventaja social, o bien, “Constitución económica”, inherente a las normas constitucionales relativas a la regulación de los factores de la producción y el papel del Estado en la economía.

La Constitución cultural se refiere a la consagración de los derechos culturales en aquel nivel normativo, a la vez que a la normativización constitucional de valores, principios y reglas que orientan la acción en ese ámbito específico. Asimismo, y en consonancia con las innovaciones teóricas y su concreción institucional respecto a las nociones de Constitución normativa y Constitución abierta, la Constitución cultural denota la tutela efectiva de los derechos culturales a través de diversos instrumentos de control constitucional y legal.

Así pues, en las páginas siguientes abundaré en la concepción de algunos de los derechos culturales, así como en su manifestación constitucional en diversos países iberoamericanos, antes de abrir un apartado de conclusiones y reflexiones finales.

II. CONCEPTO Y PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO CULTURAL MEXICANO

Por derecho cultural debe entenderse el subsistema de normas jurídicas que regula actividades relativas a la educación, la universidad, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, el patrimonio cultural, la promoción

cultural y de las artes, los medios de comunicación, el derecho indígena, la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales.

También, derecho cultural es la disciplina académica que se encarga de estudiar dicho subsistema de normas jurídicas.

En la base del subsistema normativo llamado derecho cultural se encuentran los derechos culturales, pertenecientes a la segunda generación de derechos humanos, los cuales, en los últimos dos decenios, comienzan a vincularse con un segmento de los derechos humanos de tercera generación, particularmente los derechos de las minorías. El resultado de esta vinculación aún espera una teorización y sistematización mas refinada y completa.

Por lo pronto, conforme al estado actual del conocimiento, la doctrina internacional relevante sostiene un diferendo sobre la extensión del concepto convencional de derechos culturales y, por tanto, de derecho cultural, a la vez que se identifica una trayectoria teórica que conduce a la comunión de algunos derechos de tercera generación con dicho concepto.

En relación con el citado diferendo, Imre Szabo y Robertson sostienen que los derechos culturales incluyen el derecho a la educación, en tanto que Edwin R. Harvey postula que deben ser separados, sin dejar de reconocer su estrecha vinculación.

Por una parte Robertson, apoyado en las ideas de Imre Szabo, sostiene que el derecho a la educación, en sus diversos grados, forma parte de los derechos culturales porque el primero está inmerso en la denominación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), aun cuando se distinga entre derechos específicamente educativos y el derecho genérico a la cultura.

Desde otra perspectiva, Harvey aisla el derecho a la educación de la noción de derechos culturales al sostener que la educación cuenta con sus propios principios y postulados, y que los derechos educativos responden a determinados conceptos, tales como obligatoriedad, gratuidad, moralidad y libertad de enseñanza, que se desprenden del propio Pacto. Para Harvey, es necesario distinguir entre uno y otros porque los derechos culturales tienen bases distintas en la Declaración Universal y la Declaración Americana de Derechos Humanos, respectivamente, así como en el artículo 15 del referido Pacto, de los que se concluye que comprenden el derecho a la cultura y el derecho de autor, además de que, si bien puede concederse que la educación condiciona un buen ejer-

cicio del derecho a la cultura, los derechos educativos y derechos culturales se distinguen claramente en los programas de conferencias internacionales y legislaciones nacionales.

Para Harvey,

el derecho a la cultura en su acepción más estricta, es decir, el derecho individual a la cultura, tal como resulta del enunciado de los documentos e instrumentos normativos internacionales... puede ser definido como el derecho que tiene toda persona humana a: 1) Participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana) o tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal) o participar en la vida cultural (Pacto Internacional). 2) Gozar de las artes (Declaración Americana y Declaración Universal). 3) Disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana) o participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal) o gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional).

A su vez, Robertson propone la siguiente conceptualización:

1) El derecho específico a la cultura es el derecho a emprender más actividades intelectuales y estéticas, que van más allá de la educación, tal como suele generalmente entenderse, pero respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable. 2) Este derecho comprende el acceso al saber, a la literatura y a las artes, así como el disfrute de los mismos, pero no se limita a ese acceso y a ese disfrute, los cuales —por otra parte— no se reducen a una apreciación pasiva de los logros ajenos en las esferas intelectual y artística, sino que abarcan también la posibilidad de contribuir activamente al progreso del saber y a la creación de obras de arte. 3) La condición de actuar en el seno de una colectividad es un elemento habitual, pero no esencial, del ejercicio del derecho a la cultura. 4) La prosperidad creciente de la población y el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales parecen ser esenciales para el ejercicio del derecho a la cultura.

Por lo que toca a la convergencia entre derechos culturales como parte de los derechos humanos de segunda generación y los derechos humanos de tercera generación, es notoria la presencia de los temas del derecho a la comunicación, el derecho al patrimonio cultural y los derechos indígenas, a los que algunos juristas agregan los derechos de los consumidores, los derechos ecológicos y el derecho a la información.

En este punto procede apuntar que una referencia teórica adicional sobre los derechos culturales se encuentra en un interesante ensayo de Rodolfo Stavenhagen. El destacado antropólogo, al tomar como punto de partida para su análisis los principales instrumentos de derecho internacional en materia de derechos humanos, precisa que los derechos culturales son, por una parte, una subcategoría de los derechos individuales que comprende cuestiones tales como el derecho de toda persona a participar en la vida cultural de la comunidad y el derecho a la protección de las producciones científicas, literarias y artísticas, derechos interdependientemente vinculados a otros tales como la libertad de expresión, religión y creencia, asociación y educación. Pero, por otra parte, apunta que en el derecho internacional también se encuentra un derecho cultural de carácter colectivo en términos de los derechos de los pueblos a disfrutar de su propia riqueza artística, histórica y cultural; el derecho a desarrollar una cultura; el derecho a la identidad cultural; el derecho al respeto por la identidad cultural y el derecho de los pueblos a que no se les imponga una cultura ajena.

Sumado a lo anterior, Stavenhagen apunta el derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a gozar de su propia cultura, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma en común con los demás miembros de su grupo, o bien, el derecho de minorías nacionales étnicas, religiosas o lingüísticas a desarrollar su propia cultura y al respeto de su identidad, tradiciones, idioma y patrimonio cultural, o bien, simplemente, el derecho de tales minorías a existir, todo lo cual también forma parte de dichos instrumentos internacionales.

Para Stavenhagen, es necesario distinguir entre el derecho a la cultura “general”, comúnmente identificada como capital cultural y servicios culturales (oferta cultural medida en número de museos, libros, etcétera) resultado del proceso de creación artística y científica de los creadores e intérpretes de lo que se conoce como “alta” y “baja” cultura, y “derecho a la cultura propia”, la cual supone a la cultura como suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social dado, lo que lo distingue de otros grupos similares.

Es importante tener presente que Edwin R. Harvey postula que la legislación cultural se encuentra integrada por tres grandes conjuntos de derechos: los individuales, de la comunidad nacional y de la comunidad internacional, que darían lugar a un derecho cultural nacional que com-

prendería a los dos primeros y a un derecho cultural internacional, relativo a los terceros. Para el autor, los derechos culturales individuales son derechos humanos, los de la comunidad nacional se ejercen en el orden extranacional por los gobiernos de los Estados respectivos, y los de la comunidad internacional se expresan en la responsabilidad de organismos y agencias internacionales de promover el respeto, cumplimiento, promoción y desarrollo de los derechos culturales individuales y de la comunidad nacional. Tal clasificación, de acuerdo con dicho autor, tiene su base en diversas declaraciones, principios y derechos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de la UNESCO de 1966 y la Carta de la Organización de Estados Americanos, así como los más conocidos pactos internacionales de 1966 en materia de derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales.

En relación con los derechos culturales individuales, y a partir del análisis de la legislación cultural de treinta países latinoamericanos de Centroamérica y el Caribe, incluyendo a México, Harvey propone en su obra un catálogo de contenidos normativos del derecho cultural: disposiciones constitucionales específicas; régimen legal de los derechos de autor y derechos conexos; patrimonio cultural; disposiciones sobre fomento y promoción de la creación; regímenes profesionales del trabajo artístico cultural; régimen legal del libro y de la industria editorial; disposiciones sobre el fomento de la música, el teatro y otras artes del espectáculo; legislación sobre promoción de las artesanías; disposiciones sobre bibliotecas, museos y archivos; régimen legal de la cinematografía; régimen legal de la radio y la televisión; administración cultural gubernamental e instituciones culturales no gubernamentales. Consecuentemente, en esta formulación de Harvey se ignoran los derechos indígenas, no tiene cabida el derecho a la educación y tampoco el derecho universitario.

En un intento inicial de conceptualización y sistematización que permita avanzar en el despliegue del derecho cultural, el autor ha producido, para el caso mexicano, una primera contribución en la que se ha propuesto un índice de contenidos.

En este sentido y en primer lugar, para México he propuesto partir del reconocimiento de la especificidad de la experiencia constitucional y sistémico legal nacional, que se distingue desde 1917 por la original combinación de derechos humanos individuales (civiles y políticos) y

colectivos (económicos, sociales y culturales) y, a partir de 1992, por el reconocimiento constitucional de los derechos culturales en tanto “derecho a la propia cultura” —de las comunidades y pueblos indígenas, así como comunidades análogas—, conforme al artículo 4o., hoy artículo 2o. de la Constitución. Sobre esa base, he planteado que en México el derecho cultural nacional puede dividirse, para efectos didácticos al menos, en derecho cultural general y derecho cultural de las comunidades nacionales. Así, por una parte, todos los individuos y todos los grupos sociales tienen derecho a generar y distribuir cultura en tanto creadores y, al mismo tiempo, a beneficiarse de la cultura de todos los individuos y grupos. Por la otra, cada pueblo y comunidad, y sus integrantes, incluidas las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, pero también las respectivas mayorías (formando unidas la comunidad nacional) tendrían el derecho a preservar, desarrollar y compartir sus culturas en tanto proceso y en cuanto resultados materiales derivados de ese proceso, sin perjuicio de beneficiarse de la cultura general del país.

De acuerdo con esta formulación, las dos grandes ramas del derecho cultural nacional contarían con sus respectivas bases constitucionales y encontrarían en la legislación secundaria sus correlativos desarrollos normativos congruentes con los instrumentos de derecho internacional.

En la vertiente del derecho cultural general, y de manera nuclear o central, se ubicarían los derechos educativo, universitario, de la ciencia y tecnología, autoral, del patrimonio cultural, la promoción cultural y de las artes, y los medios de comunicación; en la vertiente del derecho cultural de las comunidades nacionales, en principio, para el caso mexicano, se colocarían los derechos indígenas, de la promoción cultural popular y los símbolos nacionales.

Los primeros, evidentemente, rebasan el marco propuesto por Harvey y los segundos resultan consistentes con las pertinentes apreciaciones de Stavenhagen enfatizando, para el caso mexicano, los derechos indígenas debido al peso histórico, demográfico y político que han alcanzado en el conjunto social.

Desde luego, unos y otros deberían ser complementados con derechos específicos, tales como los relativos a las libertades de expresión e información, así como de igualdad de todas las personas y de todos los grupos o comunidades culturales diversos, y, en este punto habrá que pensar, adicionalmente, en los diversos conceptos y clasificaciones de

minorías y otros sectores vulnerables, tales como los niños, jóvenes, ancianos, migrantes, refugiados, discapacitados, etcétera, y su relación con el concepto de derecho cultural (de hecho, estas conceptualizaciones e intersecciones forman parte de las reflexiones centrales de los estudiosos de la materia y remite a las procesos de producción en curso de las normas jurídicas correspondientes).

Para evaluar el constitucionalismo cultural en los textos fundamentales de los países iberoamericanos, se propone ahora asumir dicha conceptualización y sistematización. Como se podrá observar, los resultados son favorables.

En este punto inserto una advertencia pertinente. Por razones de la extensión debida, a pesar de la conceptualización y sistematización precedentes, tan sólo abordaré tres de los derechos culturales típicos: derecho a la educación, más el derecho universitario, derechos vinculados a la promoción cultural y artística, y al patrimonio cultural (dejando fuera, lamentablemente, los relativos a ciencia y tecnología).

III. LOS DERECHOS CULTURALES EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS

El derecho cultural nacional, en sus dos vertientes, se manifiesta vigorosamente en las Constituciones iberoamericanas y brinda un marco comparativo útil para ejercicios de jurisprudencia constructiva.

De esta manera, luego de evaluar un grupo de diecinueve Constituciones de países iberoamericanos (Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, España, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) en relación con los cuatro derechos culturales precitados, se observan los siguientes rasgos relevantes.

1. *Derecho a la educación*

Es importante destacar que todas las Constituciones objeto del estudio contienen normas referidas al derecho a la educación, en los términos en que éste es entendido en el presente trabajo.

A partir de una valoración inicial de las posibles constantes y diferencias relevantes contenidas en las Constituciones que prevén el

derecho educativo, se han identificado diecinueve parámetros posibles, no exhaustivos, de comparación: a) apartados específicos para la educación; b) reconocimiento expreso de la educación como “derecho humano”; c) declaración de principios, objeto, funciones y/o fines de la educación; d) rol de la familia, la sociedad y el Estado en la educación; e) rol de los sectores privado y social en la educación; f) obligatoriedad; g) gratuidad; h) laicismo; i) libertad académica; j) enseñanza religiosa; k) alfabetización; l) magisterio; m) grupos sociales específicos; n) educación especial y alternativa; n) planeación educativa; o) financiamiento educativo; p) organización político-administrativa; q) medios de comunicación.

A. Apartados específicos para la educación

Las Constituciones de Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela contienen un apartado o capítulo especial dedicado exclusivamente a la educación y la cultura, lo que pone de manifiesto la relevancia del derecho cultural en la región latinoamericana.

B. Reconocimiento expreso de la educación como derecho humano

Con excepción de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Uruguay, el resto de las Constituciones reconocen u otorgan expresamente el derecho a la educación como un derecho humano o de la persona. Destacan los casos de Brasil que lo reconoce como un derecho social (artículo 6o.) elevando la garantía de acceso a la primaria obligatoria y gratuita —y su servicio regular— a la calidad de derecho público subjetivo exigible ante el Estado (artículo 208), el caso de Cuba que lo asume como un derecho fundamental gratuito (artículo 51) que implica educación para todos (artículos 41, 42 y 43), Ecuador lo reconoce como un derecho fundamental de la persona (artículo 39), en España todos tienen derecho a la educación (artículo 27.1), el de México que establece que “todo individuo tiene derecho a la educación”, y Venezuela —derecho humano y un deber social fundamental (artículo 102)—. No obstante lo anterior, las restantes Constituciones arriba señaladas contienen implícitamente tal reconocimiento al declarar como un deber es-

tatal la función o el respaldo a la función educativa, o bien, como en el caso argentino, se reconoce que todos los habitantes tienen el derecho de enseñar y aprender (artículo 14).

*C. Declaración de principios, objeto, funciones,
y/o fines de la educación*

Las Constituciones latinoamericanas ofrecen una rica plataforma dogmática relativa a la educación.

Al respecto, con las excepciones absolutas (sin referencias) de Costa Rica y Uruguay, y la excepción relativa de Chile [el objeto es el desarrollo de las personas en las diferentes etapas de su vida (artículo 19.10)], las Constituciones restantes incluyen declaraciones referentes a principios, objeto, funciones y/o fines de la educación.

Así, por ejemplo, la Constitución de Argentina atribuye al Congreso la facultad de “sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales...” y que aseguren “la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...” (artículo 75.19); la de Colombia asienta que “la educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente” (artículo 67). En otros casos, como el ecuatoriano (artículo 40), guatemalteco (artículo 72), hondureño (artículo 151), mexicano (artículo 3o.), panameño (artículos 87 y 89) y venezolano (artículo 102), junto al propósito democrático se enfatiza el sentido nacionalista de la educación. La Constitución de Bolivia, peculiarmente, vincula la obligación estatal de promover enseñanza profesional técnica al desarrollo económico y la soberanía nacional (artículo 178).

Adicionalmente, opuesto al caso ideológicamente circunscrito de la Constitución cubana, que ciñe a los principios revolucionarios, marxistas y martistas los contenidos educativos [(artículos 39.a) y 39.c)], la Constitución de Brasil refleja criterios ideológicamente flexibles cuya singularidad conviene detallar. En principio, de acuerdo con el artículo 205, la educación es un derecho de todos, deber estatal y familiar, así como un compromiso social tendente al desarrollo de la persona, preparación para la ciudadanía y para la calificación laboral.

La impartición de la enseñanza, de acuerdo con el numeral 206, se sujeta a los siguientes principios:

...igualdad de condiciones para el acceso y la permanencia en la escuela; libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y el saber; pluralismo de ideas y de concepciones pedagógicas, y coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseñanza; gratuidad de la enseñanza pública en establecimientos oficiales; valoración de los profesionales de la enseñanza, garantizando, en la forma de la ley, planes de carrera para el magisterio público, con base salarial profesional e ingreso exclusivamente por concurso público de pruebas y títulos, asegurando un régimen jurídico único para todas las instituciones mantenidas por la Unión; gestión democrática de la enseñanza pública, en la forma de la ley; garantía del patrón de calidad.

En el caso nicaragüense, la Constitución declara que

...la educación tiene como objetivo la formación plena e integral del nicaragüense; dotarlo de una conciencia crítica, científica y humanista; desarrollar su personalidad y el sentido de su dignidad y capacitarlo para asumir las tareas de interés común que demanda el progreso de la nación; por consiguiente, la educación es factor fundamental para la transformación y el desarrollo del individuo y la sociedad (artículo 116).

La educación es un proceso único, democrático, creador y participativo que vincula la teoría con la práctica, el trabajo manual con el intelectual y promueve la investigación científica. Se fundamenta en nuestros valores nacionales, en el conocimiento de nuestra historia, de la realidad de la cultura nacional y universal y en el desarrollo constante de la ciencia y de la técnica; cultiva los valores propios del pueblo nicaragüense, de acuerdo con los principios establecidos en la presente Constitución, cuyo estudio deberá ser promovido (artículo 117).

D. Papel de la familia, la sociedad y el Estado en la educación

Con la natural excepción de Cuba, cuya Constitución declara que el Estado representa la voluntad del pueblo trabajador (artículo 9o.), aunque también acepta la participación social en la formulación de la política educativa y cultural (artículo 38. L), así como las nulas menciones de las Constituciones boliviana, costarricense y venezolana, las Constituciones restantes incorporan en diferentes grados y matices el principio de corresponsabilidad familiar-paterna, social y estatal en el desenvol-

vimiento del proceso educativo. Argentina (artículo 75.19), Brasil (artículo 205), Colombia (artículos 67 y 68), Chile (artículo 19.10) y Panamá (artículos 85 y 87) involucran expresamente al Estado, la sociedad y la familia en la responsabilidad educativa; Ecuador (artículo 40), El Salvador (artículos 53 y 54), Guatemala (artículos 71 y 73), Honduras (artículos 151 y 152) y Perú (artículos 13 y 16) equilibran la función del Estado con el derecho preferente paterno a intervenir en la educación de sus hijos; en España, se garantiza a todos los sectores afectados la participación en la programación general de la enseñanza y a los padres se reserva el derecho a que sus hijos reciban la educación religiosa que prefieran (artículo 27); en el caso de Uruguay, la preeminencia familiar-paterna (artículos 41 y 68), unida a las facultades de la Asamblea General (artículo 85), deja al Estado labores de fomento e intervención limitada en la educación; en Nicaragua, es el Estado el encargado de promover la participación familiar, comunitaria y popular en la educación garantizando el apoyo de los medios de comunicación social a la tarea educativa (artículo 118); en México, el Estado se obliga a impartir educación preescolar, primaria y secundaria (y llevar a los hijos hasta la escuela secundaria es una obligación paterna) y a promover y atender todos los tipos y modalidades (artículos 3o. y 31.I). En términos generales, el Estado latinoamericano asume un papel protagónico en la educación mediante facultades normativas, coordinadoras, operativas, de inspección y evaluación de la política educativa y planes y programas consecuentes, pero cada vez se abre más a la participación multisectorial.

E. Papel de los sectores privado y social en la educación

En algunos casos, los sectores privado y social reciben menciones específicas en función de su participación en la educación.

La Constitución española y venezolana reconocen a las personas físicas y jurídicas la libertad de apertura de centros docentes (artículo 27.5); la de Guatemala, en su artículo 77, carga a los propietarios de empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales la obligación de establecer y mantener, “...de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y población escolar”. La carta fundamental hondureña delega a la ley la determinación de los patronos “...que por el monto de su capital o el número de sus trabajadores estarán obligados a proporcionar a éstos y a sus familias servicios de educación,

salud, vivienda o de otra naturaleza” (artículo 141). En adición a lo anterior, el artículo 167 fija deberes al empresario en materia educativa. En México, los particulares pueden impartir educación en cualquiera de sus tipos y modalidades conforme a los principios estatales rectores (artículo 3o.), además de que para la determinación de planes y programas educativos el Ejecutivo federal debe considerar la opinión de entidades federativas y diversos sectores educativos (artículo 31.II), y de que toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, situadas fuera de las poblaciones, deben establecer escuelas necesarias para la comunidad (artículos 3o. y 123.XII). En Panamá, el artículo 94 constitucional prescribe que

...las empresas particulares cuyas operaciones alteren significativamente la población escolar en un área determinada, contribuirán a atender las necesidades educativas de conformidad con las normas oficiales y las empresas urbanizadoras tendrán esta misma responsabilidad en cuanto a los sectores que desarrollen.

Finalmente, la Constitución peruana señala que para promover la pluralidad de la oferta educativa, el Estado subvenciona excepcionalmente a la educación privada, incluyendo a la comunal y cooperativa, sobre todo cuando se trate de grupos con escasos recursos. Sin embargo, en congruencia con su espíritu liberal, la misma Constitución establece en su artículo 58, ubicado dentro del capítulo I (Principios Generales) del título III (Del Régimen Económico), que “la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

F. *Obligatoriedad*

Salvo la Argentina, todas las Constituciones analizadas contienen el principio de obligatoriedad, por lo menos de la enseñanza primaria o básica y, en algunos casos, de la enseñanza preprimaria, la enseñanza secundaria o media, superior y/o la especial.

Bolivia (artículo 177), Costa Rica (artículo 78), Cuba (artículo 39.b), Chile (artículo 19.10), España (artículo 27.4), Honduras (artículo 171),

Nicaragua (artículo 121) y Panamá (artículo 91) se ubican simplemente en el primer supuesto al declarar obligatoria la enseñanza primaria o básica. Brasil comparte tal categoría pero en su texto se agrega la fórmula de progresividad de la obligatoriedad para la enseñanza media (artículo 208). La obligatoriedad de la educación primaria y media se consagra en la Constitución ecuatoriana (artículo 40) y en la venezolana (artículo 103). La Constitución de Guatemala, a su vez, extiende la obligatoriedad a la educación inicial, preprimaria, primaria y básica (artículo 73). La carta peruana hace lo propio con la educación inicial, primaria y secundaria (artículo 17), lo mismo que México (artículos 3o. y 31.I) mientras que la uruguaya, además de la educación primaria y media, incluye a la agraria e industrial (artículo 70). Lugar aparte merece Colombia, pues la obligatoriedad se sitúa entre los cinco y quince años de edad del educando y comprende un año de preescolar y nueve de educación básica, como mínimo (artículo 67).

G. Gratuidad

Todas las Constituciones evaluadas contienen el principio de gratuidad en la educación no privada y varían en cuanto a los niveles educativos y términos en que se garantiza.

Bolivia (artículo 177), Cuba (artículo 39.b), Ecuador (artículo 40) y Guatemala (artículo 73) establecen la gratuidad estatal plena, es decir, en todos los niveles. Uruguay especifica que es gratuita la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial, artística y de educación física, lo cual es declarado de utilidad pública, lo mismo que la creación de becas de perfeccionamiento y especialización y la fundación de bibliotecas populares (artículo 71). Venezuela consagra la gratuidad estatal hasta el pregrado universitario (artículo 103). Colombia reconoce la gratuidad estatal plena pero sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quien pueda sufragarlos (artículo 67). En México se establece que “toda la educación que el Estado imparta será gratuita” (artículo 3o.IV). Panamá circunscribe dicha gratuidad a la educación oficial preuniversitaria (artículo 91) en tanto que Perú incluye la educación superior siempre que se trate de alumnos destacados de escasos recursos (artículo 17).

Otro grupo de Constituciones limita la gratuidad a los primeros niveles educativos. Chile (artículo 19.10), España (artículo 27.4), Honduras (artículo 171) y Nicaragua (artículo 121) garantizan la gratuidad estatal

sólo en la educación básica; Costa Rica lo hace en la educación general, preescolar y diversificada (artículo 78); El Salvador en la educación parvularia y básica (artículo 78). En el caso de Brasil, a la gratuidad de la primaria —derecho público subjetivo— se añade el principio de progresividad en la enseñanza media (artículo 208). El texto argentino garantiza los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y reserva su regulación a la ley secundaria (artículo 75.19).

H. *Laicismo*

No es el laicismo —al menos en su expresión formal— una constante en las Constituciones latinoamericanas.

En efecto, sólo las Constituciones de Honduras, Ecuador, Nicaragua y México hacen referencia expresa a la noción de laicismo al precisar, en el primero caso, que la educación nacional es laica y se basa en principios democráticos y cívicos vinculados al desarrollo (artículo 151); en el segundo, que la educación oficial es laica en todos los niveles (artículo 40) y, en el tercero, simplemente que la educación es laica. En México, que es laica, en el marco de la libertad de creencias (artículos 3o. y 24).

I. *Libertad académica*

La mayoría de las Constituciones bajo examen contemplan la libertad académica o de cátedra e investigación.

Argentina declara la libertad de enseñar y aprender (artículo 14); Bolivia, la libertad de enseñanza en la educación estatal o fiscal (artículo 177); Brasil lo hace en términos de libertad académica y de divulgación (artículo 206); Colombia, de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27); Ecuador la asume como libertad de enseñanza y cátedra (artículo 40); Honduras hace lo propio con la libertad de investigación y cátedra (artículo 155); El Salvador consagra la libertad de enseñanza privada (artículo 34), declara que la impartida en centros oficiales es democrática (artículo 57) y agrega la libertad de cátedra (artículo 60); en Guatemala, este concepto aparece como libertad de enseñanza y criterio docente (artículo 71) y en Nicaragua como libertad de cátedra (artículo 125); en Costa Rica como libertad de enseñanza (artículo 79), lo mismo que en Panamá (artículo 90), Perú (artículo 13)

y Uruguay, aunque en éste último caso la libertad de enseñanza se matiza con la facultad normativa del Estado para garantizar mínimos de higiene, moralidad, seguridad y orden público (artículo 68). Este tipo de condicionamientos también los impone la Constitución chilena, conforme a la cual la libertad de enseñanza está limitada por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, agregando que la enseñanza es apartidista (artículo 11). En México, tal principio se garantiza en el ámbito de la autonomía universitaria (artículo 3o.VII) mientras que el caso atípico de Cuba incluye la libertad de investigación y creación (artículo 39.e) en el contexto definido por la ideología propia del Estado socialista.

J. *Enseñanza religiosa*

Las Constituciones latinoamericanas contienen diversas fórmulas para regular la enseñanza religiosa en el marco del sistema educativo formal. Casi la mitad de las Constituciones bajo análisis no incluyen referencia expresa a la enseñanza religiosa y las que sí lo hacen presentan variantes que conviene consignar.

Bolivia es la única Constitución que declara llanamente la libertad de enseñanza religiosa (artículo 182); en Brasil ésta es de recepción facultativa y programable en horario normal en escuelas primarias públicas (210.1); en Colombia, en establecimientos estatales, la educación religiosa no es obligatoria (artículo 68); en tanto que en España es un derecho que asiste a los padres (artículo 27.3) y en Guatemala es optativa en ese tipo de establecimientos (artículo 73). La Constitución peruana permite la educación religiosa con respeto a la libertad de conciencia (artículo 41) mientras que, en contraste, Panamá admite la enseñanza de la religión católica en escuelas públicas, si bien la asistencia a actos del culto no es obligatoria (artículo 103). En el caso nicaragüense, “el Estado reconoce el derecho de los centros privados dedicados a la enseñanza y que sean de orientación religiosa, a impartir religión como materia extracurricular” (artículo 124).

K. *Alfabetización*

La lucha en contra del analfabetismo se erige como prioridad de la política educativa en la mayoría de las Constituciones de América Latina.

Aunque es cierto que Cuba, Chile, España, México, Panamá, Uruguay y Venezuela no hacen mención alguna a la alfabetización o al analfabetismo, las otras diez cartas constitucionales asumen su erradicación como “necesidad social” y compromiso general (Bolivia, artículo 177); obligación especial del Estado (Colombia, artículo 68; Ecuador, artículo 40 y Costa Rica, artículo 83), cuestión de interés social (El Salvador, artículo 59); urgencia nacional (Guatemala, artículo 76), o bien, tarea estatal primordial (Honduras, artículo 154). Mientras que en Nicaragua el Estado se obliga a continuar con sus programas educativos para suprimir el analfabetismo (artículo 122); en Perú el Estado garantiza su erradicación (artículo 57) y en Brasil ese objetivo se inscribe en el marco de la planeación estatal de la educación mediante ley secundaria (artículo 210.2).

L. Magisterio

Los docentes encuentran reconocimientos diversos en la mayoría de las Constituciones estudiadas.

En Bolivia se establece la inamovilidad del personal docente conforme a la ley (artículo 184); Brasil consagra como principio la valoración de los maestros y la capacitación magisterial garantizándoles una base salarial profesional y condicionando su ingreso a la función docente a concursos públicos (artículo 206), a la vez que prohíbe la acumulación de cargos académicos (artículo 210.2); Colombia garantiza por ley la profesionalización y dignificación magisterial (artículo 68); Ecuador garantiza una justa remuneración a los educadores (artículo 40); en El Salvador “el Estado puede tomar a su cargo, de manera exclusiva, la formación del magisterio” (artículo 57), añadiéndose que el ejercicio de este requiere acreditación profesional conforme a la ley (artículo 60); España les asegura intervención en control y gestión de todos los centros sostenidos por la administración con fondos públicos (artículo 27.7); la Constitución guatemalteca asienta que “el Estado promoverá la superación económica, social y cultural del magisterio, incluyendo el derecho a la jubilación que haga posible su dignificación efectiva...”, agregándose que los derechos adquiridos por el magisterio tienen carácter de mínimos irrenunciables (artículo 78); Honduras también asigna al Estado la función de la formación de docentes, que son aquéllos que “...administran, organizan, dirigen, imparten o supervisan la labor educativa y que sus-

tentan como profesión el magisterio” (artículo 163), docentes que tienen garantizada la estabilidad en el trabajo y un nivel de vida digno, con derecho a jubilación justa (artículo 165) y quienes, tratándose del servicio en educación primaria, están exentos de toda clase de impuestos sobre sueldos y montos de jubilación (artículo 164). En Nicaragua se apunta que al magisterio nacional le corresponde el papel fundamental de aplicar creativamente los planes y políticas educativas, agregando que “...los maestros tienen derecho a condiciones de vida y trabajo acordes con su dignidad y con la importante función social que desempeñan...” y garantizando su promoción y estímulo conforme a la ley (artículo 120). La ley fundamental peruana, por su parte, declara que “el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública”, agrega que “la ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones”, y complementa asentando que “el Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes” (artículo 15). Por último, la Constitución de Venezuela previene que “la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica”, además de que el Estado estimula su actualización, garantiza estabilidad laboral y principio de legalidad en el ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo (artículo 104).

M. *Grupos sociales específicos*

Las normas constitucionales de algunas de las cartas latinoamericanas estudiadas reflejan una marcada preocupación por la educación de grupos sociales específicos, particularmente de sectores desprotegidos. No es sólo el hecho de que algunas de las multirreferidas Constituciones contengan una cláusula de intervención estatal compensatoria en apoyo a estudiantes de escasos recursos vía financiamiento o provisiones (Bolivia, artículo 180; Brasil, artículo 208; Costa Rica, artículos 78 y 82; Guatemala, artículo 74), sino que en determinados textos contemplan supuestos normativos relativos a minorías específicas como niños, discapacitados, vulnerables, adultos y estudiantes excepcionales. En esa línea, la Constitución brasileña garantiza atención y educación especial a deficientes, y oferta de enseñanza nocturna regular (artículo 208) más la alternativa de la enseñanza en idiomas indígenas —no portugués— a los grupos indígenas (artículo 210.2); Colombia, como ejemplo relevante, no sólo

declara que es obligación estatal especial la educación de limitados física o mentalmente, o bien, de aquéllos con capacidades excepcionales (artículo 68), sino que llega a reconocer a la educación y la cultura como derecho fundamental de los niños (artículo 44); riqueza normativa parecida a la de Venezuela, en donde, además de la proscripción de la discriminación y la garantía de igualdad en el acceso, se establece que “la ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo”; caos opuestos a la parquedad costarricense que sólo fija como deber estatal la educación para adultos conectada a la alfabetización y el desarrollo humano (artículo 83) o a la panameña que reserva educación especial a estudiantes excepcionales (artículo 102). Cuba incluye menciones especiales a la educación —y sostenimiento— infantil (artículo 9o.) y de los adultos (artículo 51), así como el principio de igualdad de hombres y mujeres para acceder a la cultura (artículo 44); Argentina garantiza a los pueblos indígenas una educación bilingüe e intercultural (artículo 75.17); Ecuador admite que la educación indígena se imparta en lenguas maternas dejando al español, en esos casos, la función de idioma de relación intercultural (artículo 40); similarmente, Guatemala reconoce que en las zonas indígenas la enseñanza es bilingüe (artículo 76) y Nicaragua que “las comunidades de la Costa Atlántica tienen acceso en su región a la educación en su lengua materna en los niveles que se determine, de acuerdo con los planes y programas nacionales” (artículo 121); la Constitución hondureña asigna al Estado una obligación especial de educación y sostenimiento a minusválidos (artículo 169) previendo, que “todo niño deberá gozar de los beneficios de la seguridad social y la educación” (artículo 141).

En el caso peruano, el Estado tiene la obligación de “...asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas” (artículo 16). Asimismo, el Estado “...fomenta la educación bilingüe e intelectual, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país y promueve la integración nacional” (artículo 17). Nicaragua también garantiza a los adultos el goce “...de oportunidades para educarse y desarrollar habilidades por medio de programas de capacitación y formación” (artículo 122).

N. *Educación especial, alternativa y complementaria*

Algunas Constituciones latinoamericanas, adicionalmente, establecen las bases normativas de modalidades educativas que pueden denominarse alternativa, especial y/o complementaria.

Argentina lo hace con la educación ambiental y para el consumo (artículos 41 y 42); Bolivia consagra como obligación estatal la promoción de la educación vocacional y la enseñanza profesional técnica (artículo 178); mientras que Brasil contempla constitucionalmente la creación de sistemas educativos nacionales para grupos especiales (artículo 210.2); Cuba prevé la enseñanza técnica y profesional, la capacitación laboral y cursos de educación suficiente (artículo 51); Ecuador garantiza el acceso a la educación politécnica (artículo 41) y Guatemala establece la promoción estatal a la educación especial, diversificada y extraescolar, la obligación del Estado de orientar y ampliar la educación científica, tecnológica y humanística, así como el deber de regular la enseñanza agropecuaria (artículos 74 y 79); Honduras, por su parte, asigna al Estado la educación de los minusválidos (artículo 169), en tanto que la Constitución de México contempla escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios... (artículo 73.XXV), la de Nicaragua asienta que "...es deber del Estado formar y capacitar en todos los niveles y especialidades al personal técnico y profesional necesario para el desarrollo y transformación del país" (artículo 119), así como los adultos (artículo 122). La Constitución panameña apunta que la educación laboral es una modalidad no regular del sistema educativo compuesto por programas de educación básica y educación especial (artículo 93), en tanto que Venezuela declara obligatoria la educación ambiental y la educación ciudadana no formal (artículo 107).

Ñ. *Planeación educativa*

De manera expresa o indirectamente, fuera de las alusiones a la regulación o coordinación estatal de la educación que contienen la mayoría de las Constituciones analizadas, algunas de ellas sientan las bases de la planeación educativa.

Así, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución brasileña señala que:

La ley establecerá el plan nacional de educación, de duración plurianual, tendiendo a la articulación y al desarrollo de la enseñanza en sus diversos niveles y a la integración de las actuaciones del Poder Público que conduzcan a: I. La erradicación del analfabetismo; II. Universalización de la atención escolar; III. Mejoría de la calidad de la enseñanza; IV. Formación para el trabajo; V. Promoción humanística, científica y tecnológica del país.

Las Constituciones de Ecuador (artículo 40) y de España (artículo 27.5) hacen referencia a planes educativos y a la “programación general de la enseñanza”, respectivamente, mientras que la de Honduras previene que la Secretaría de Educación Pública y la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, en sus respectivas competencias, quedan obligadas a programar la educación nacional coherentemente “...a fin de que los educandos respondan adecuadamente a los requerimientos de la educación superior” (artículo 159). La carta nicaragüense, luego de declarar a la educación como función indeclinable del Estado, asigna a éste la facultad de planificarla, dirigirla y organizarla, añadiendo que “...el sistema nacional de educación funciona de manera integrada y de acuerdo con planes nacionales” (artículo 119). La ley fundamental de Panamá, por otra parte, remite a la ley secundaria la determinación de “...la dependencia estatal que elaborará y aprobará los planes de estudios, los programas de enseñanza y los niveles educativos, así como la organización de un sistema nacional de orientación educativa, todo ello de conformidad con las necesidades nacionales” (artículo 92).

O. Financiamiento de la educación

Más allá de la gratuidad, las Constituciones de Argentina, Costa Rica, Cuba, Chile, Honduras, México y Nicaragua ignoran las normas relativas a la economía de la educación. Sin embargo, dirigidos a diversos ámbitos y objetivos, con mayor o menor grado de especificidad, la mayoría de los textos constitucionales consagran reglas en la materia.

Bolivia (artículo 183), El Salvador (artículo 57) y Guatemala (artículo 73), los textos más escuetos en ese particular, establecen la fórmula de la subvención estatal a la educación no pública que no persiga fines lucrativos. En Ecuador, el Estado suministra ayuda a la educación particular gratuita, sin perjuicio de las asignaciones establecidas para dicha educación y las universidades particulares, la misional y la especial (ar-

título 40); en España se prevén fondos públicos y ayuda a los centros docentes conforme a la ley (artículo 27.7 y 9o.); en Panamá, el Estado se obliga a crear incentivos económicos para la educación pública y privada, así como para editar obras didácticas nacionales, lo mismo que becas, auxilios u otras prestaciones económicas para estudiantes necesitados (artículo 97 y 98); en Perú, la Constitución asigna prioridad presupuestal a la educación (artículo 16) a la vez que el Estado subvenciona excepcionalmente la educación privada, incluyendo la comunal y la cooperativa, cuando se trate de grupos de escasos recursos (artículo 17); el texto uruguayo consigna que puede otorgarse exención de impuestos nacionales y municipales a instituciones de enseñanza privada y cultural (artículo 69).

Las Constituciones colombiana y brasileña contienen una regulación más amplia, dentro de la cual el financiamiento a la educación está vinculada a la forma de gobierno. De conformidad con el artículo 67 de la carta colombiana, "... la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la Constitución y la ley". El Código brasileño es más completo y rico en la materia al estatuir:

La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios organizarán en régimen colaboración sus sistemas de enseñanza:

1o. La Unión organizará y financiará el sistema federal de enseñanza de los Territorios y prestará asistencia técnica y financiera a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios para el desarrollo de sus sistemas de enseñanza y la atención prioritaria a la escolaridad obligatoria.

2o. Los Municipios actuarán prioritariamente en la enseñanza fundamental y preescolar (artículo 211).

La Unión aplicará, anualmente, no menos de dieciocho por ciento, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios veinticinco por ciento, como mínimo, de ingresos provenientes de impuestos, incluyendo los procedentes de transferencias, en el mantenimiento y desarrollo de la enseñanza:

1o. La parte de la recaudación de impuestos transferidos por la Unión, el Distrito Federal y los Municipios, o por los Estados a los respectivos Municipios, no se considerará, a efectos del cálculo contenido en este artículo, ingreso del gobierno que los transfiere.

2o. A efectos del cumplimiento de los dispuesto en el *caput* de este artículo, se tendrán en cuenta los sistemas de enseñanza federal, estatal y municipal, y los recursos aplicados en la forma del artículo 213.

3o. La distribución de los recursos públicos garantizará atención prioritaria a las necesidades de la enseñanza obligatoria, en los términos del Plan Nacional de Educación.

4o. Los programas suplementarios de alimentación y asistencia sanitaria previstos en el artículo 208.VII se financiarán con los recursos procedentes de cotizaciones sociales y otros recursos complementarios.

5o. La enseñanza pública fundamental tendrá como fuente adicional de financiación la cotización social del salario educación, recaudado, en la forma de la ley, por las empresas, que del mismo podrán deducir los gastos realizados en la enseñanza fundamental de sus empleados y dependientes (artículo 212).

De acuerdo con el artículo 213:

Los recursos públicos estarán destinados a escuelas públicas, pudiendo invertirse en escuelas comunitarias, confesionales y filantrópicas, definidas en la ley, que:

I. Prueben tener finalidad no lucrativa y apliquen sus excedentes financieros en educación.

II. Aseguren el destino de su patrimonio a otra escuela comunitaria, filantrópica o confesional, o al Poder Público, en caso de cesación en sus actividades.

1o. Los recursos de que trata este artículo podrán destinarse a becas de estudio para la enseñanza fundamental o media, en la forma de la ley, para los que demostrasen insuficiencia de recursos, cuando faltasen plazas y cursos regulares en la red pública de la localidad de residencia del educando, quedando el Poder Público obligado a invertir prioritariamente en la expansión en su red de la localidad.

2o. Las actividades universitarias de investigación y divulgación podrán recibir apoyo financiero del poder público.

Además, el artículo 60 transitorio de la Constitución brasileña apunta que

...en los primeros diez años, desde la promulgación de la Constitución, el Poder Público desarrollará esfuerzos, con la movilización de todos los sectores organizados de la sociedad y con la aplicación de por lo menos cincuenta por ciento de los recursos a que se refiere el artículo 212 de la Constitución, para eliminar el analfabetismo y universalizar la enseñanza básica.

Finalmente, la Constitución venezolana establece que para los fines de la educación gratuita, “el Estado realizará una inversión prioritaria de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas (artículo 103).

P. Organización político-administrativa

Algunas de las Constituciones bajo examen distribuyen facultades legislativas en materia educativa entre diferentes esferas de gobierno y crean, incluso, órganos específicos para la administración de la educación. Nuevamente, el caso de Brasil —un modelo descentralizado— muestra perfiles interesantes.

En ese país, el Poder federal legisla privativamente sobre “...directrices y bases de la educación nacional” (artículo 22.24), en tanto que la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios cuentan con competencia común para “...proporcionar los medios de acceso a la cultura, la educación y la ciencia” (artículo 23.5), y la Unión, los estados y el Distrito Federal legislan concurrentemente sobre “...educación, cultura, enseñanza y deporte” (artículo 29.9); junto a lo anterior, los municipios son competentes para “...mantener, con la cooperación técnica y financiera de la Unión, programas de educación preescolar y de enseñanza básica” (artículo 30.6).

La Constitución cubana también prevé la distribución administrativa de facultades en materia educativa.

En el rubro de “Organización y funcionamiento de los órganos estatales”, capítulo séptimo, se establece que es al Consejo de Ministros a quien corresponde “a) Organizar y dirigir la ejecución de las actividades políticas, económicas, culturales, científicas, sociales y de defensa acordadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular” —a la que le está asignada la función legislativa— (artículo 98). Asimismo, es competencia de las asambleas locales del poder popular, a través de las administraciones locales en sus demarcaciones respectivas, dirigir “...las entidades económicas, de producción y de servicios de subordinación local, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales [y] culturales...” (artículo 103). De acuerdo con el artículo 104, los consejos populares, constituidos en ciudades, pueblos, barrios, poblados y zonas rurales,

...trabajan activamente por la eficiencia en el desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de ésta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas.

Más aún, el artículo 106 otorga a las asambleas municipales del poder popular, entre otras, la atribución de:

e) determinar, conforme a los principios establecidos por el Consejo de Ministros, la organización, funcionamiento y tareas de las entidades encargadas de realizar las actividades económicas, de producción y servicios, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales, culturales, deportivas y de protección del medio ambiente y recreativas, que están subordinadas a su órgano de Administración.

En el caso de Uruguay, la Constitución faculta expresamente a la Asamblea General para legislar en materia de fomento a la ilustración (artículo 85); asimismo, se crean, dotan de competencia y fijan reglas de integración de los Consejos Directivos Autónomos, de la siguiente manera:

La Enseñanza Pública Superior, Secundaria, Primaria, Normal, Industrial y Artística serán regidas por uno o mas Consejos Directivos Autónomos. Los demás servicios docentes del Estado también estarán a cargo de Consejos Directivos Autónomos, cuando la ley lo determine por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Los Entes de Enseñanza Pública serán oídos, con fines de asesoramiento, en la elaboración de las leyes relativas a sus servicios, por las Comisiones Parlamentarias. Cada Cámara podrá fijar plazos para que aquéllos se expidan. La ley dispondrá la coordinación de la enseñanza (artículo 202).

Los Consejos Directivos de los servicios docentes serán designados o electos en la forma que establezca la ley sancionada por la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara. El Consejo Directivo de la Universidad de la República será designado por los órganos que la integran, y los Consejos de sus órganos serán electos por docentes, estudiantes y egresados, conforme a lo que establezca la ley sancionada por la mayoría determinada en el inciso anterior (artículo 203).

Los Consejos Directivos tendrán los cometidos y atribuciones que determinará la ley sancionada por mayoría absoluta de votos del total de compo-

nentes de cada Cámara. Dichos Consejos establecerán el Estatuto de sus funcionarios de conformidad con las bases contenidas en los artículos 58 a 61 y las reglas fundamentales que establezca la ley respetando la especialización del Ente (artículo 204).

Por otra parte, en Argentina (artículos 5o. y 19) y España (artículos 27 y 148) se distribuyen facultades entre los gobiernos federal o central y las comunidades autónomas y provincias.

En otros casos, la referencia es más suscita y circunscrita al órgano administrativo coordinador de la política educativa.

En Costa Rica, el texto constitucional establece que “la dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un Consejo Superior integrado como señale la ley, presidido por el Ministro del ramo” (artículo 81). En Guatemala, al artículo 76 se limita a prescribir que “la administración del sistema educativo deberá ser descentralizada y regionalizada”. En la Constitución ecuatoriana se localiza un párrafo del artículo 40 apuntando que los consejos provinciales y las municipalidades podrán colaborar a los fines de apoyar la educación particular gratuita. La Constitución hondureña hace referencia a la Secretaría de Educación Pública junto a la Universidad Nacional Autónoma de Honduras en la coordinación de funciones para planear la educación (artículo 159). La Constitución mexicana distribuye la función entre Federación, estados y municipios y encarga al Congreso de la Unión la legislación coordinadora en la materia (artículo 3o.). La Constitución peruana se limita a enunciar que “tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados” (artículo 16).

Q. Medios de comunicación

En relación con este parámetro, destaca que la Constitución de Perú hace alusión a los medios de comunicación social como colaboradores obligados del Estado en la tarea educativa de formación moral y cultural que éste tiene a su cargo (artículo 14), declaración que cobra mayor significado a la luz del párrafo subsecuente en el que se asienta que “el educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico” (artículo 14). También es relevante el texto venezolano, conforme al cual:

Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley (artículo 108).

2. *Derecho universitario*

Por lo que hace al derecho universitario, con excepción de Argentina (una mención tangencial en el artículo 75.29), Cuba, Chile y Uruguay (mención a instituciones de enseñanza privada en el artículo 68), las Constituciones latinoamericanas objeto del estudio consagran normas básicas sobre la universidad. Es decir, la mayoría de los textos constitucionales de referencia contienen normas abundantes sobre legislación universitaria.

En relación con tales textos, se han definido siete parámetros de comparación: a) concepto, principios, funciones y/o fines; b) universidades privadas; c) autonomía; d) régimen patrimonial; e) organización político-administrativa; f) libertad de cátedra e investigación; g) reconocimiento, otorgamiento y validez de estudios, títulos y grados; y, h) colegiación profesional.

A. *Concepto, principios, y funciones*

Cinco de esas once Constituciones incluyen ciertas declaraciones dogmáticas.

La Constitución de Ecuador señala en el último párrafo del artículo 40 que las funciones principales de universidades y escuelas politécnicas son

...el estudio y el planteamiento de soluciones para los problemas del país; la creación y desarrollo de la cultura nacional y su difusión en los sectores populares; la investigación científica, la formación profesional y técnica, la contribución para crear una nueva y más justa sociedad ecuatoriana, señalando para ello métodos y orientaciones.

En Guatemala, el artículo 82 declara que los fines de la Universidad de San Carlos son estudiar los problemas nacionales, investigar en todas las ramas del saber humano y difundir la cultura. De conformidad con

la Constitución hondureña, la universidad pública “...contribuirá a la investigación científica, humanística y tecnológica, a la difusión general de la cultura y al estudio de los problemas nacionales” y “deberá programar su participación en la transformación de la sociedad hondureña” (artículo 160). La ley fundamental mexicana establece, que las universidades e instituciones de educación superior realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura, de acuerdo con los principios del artículo 3o., respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas (artículo 3o.VII). La carta panameña declara que las universidades deben incluir “...en sus actividades el estudio de los problemas nacionales así como la difusión de la cultura nacional ” (artículo 99). La Constitución del Perú señala que la universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a la ley. Además, asienta que “la educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18).

B. *Universidades privadas*

Algunas de las Constituciones que regulan el derecho universitario contienen menciones expresas a la universidad privada y su relación con el Estado.

En Bolivia, la Constitución establece que:

Las Universidades privadas, reconocidas por el Poder Ejecutivo, están autorizadas para expedir diplomas académicos. Los títulos en provisión nacional serán otorgados por el Estado. El Estado no subvencionará a las Universidades Privadas. El funcionamiento de éstas, sus estatutos, programas y planes de estudio requerirán la aprobación previa del Poder Ejecutivo. No se otorgará autorización a las Universidades Privadas cuyos planes de estudio no aseguren una capacitación técnica científica y cultural al servicio de la Nación y del pueblo y no estén dentro del espíritu que informa la presente Constitución. Para el otorgamiento de los diplomas académicos de las Universidades privadas, los tribunales examinadores, en los exámenes de grado, serán integrados por delegados de las Universidades estatales, de acuerdo a la ley (artículo 188).

En El Salvador, la ley fundamental señala que la educación superior se regirá por una ley especial, la cual se encargará de reglamentar la creación

y funcionamiento de universidades privadas, las cuales gozan de libertad de cátedra, prestan un servicio social y no persiguen fines de lucro; esa misma ley regula el funcionamiento de los institutos tecnológicos oficiales y privados.

En Guatemala, de acuerdo a su Constitución, las universidades privadas organizan y desarrollan la educación superior privada a fin de “...contribuir a la formación profesional, a la investigación científica, a la difusión de la cultura y al estudio y solución de los problemas nacionales ” (artículo 85). Este mismo numeral agrega que “desde que sea autorizado el funcionamiento de una universidad privada tendrá personalidad jurídica y libertad para crear sus actividades académicas y docentes, así como para el desenvolvimiento de sus planes y programas de estudio ”. El artículo 86 crea un Consejo de la Enseñanza Privada Superior cuya función es velar por el mantenimiento del nivel académico de las universidades privadas sin menoscabo de su independencia y de autorizar la creación de nuevas universidades. El Consejo “...se integra por dos delegados de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dos delegados de las universidades privadas y un delegado electo por los presidentes de los colegios profesionales que no ejerza cargo alguno en ninguna universidad”.

La Constitución de Honduras declara simplemente que las universidades privadas se sujetan a una ley especial congruente con los principios constitucionales y condiciona la validez de los títulos y grados que aquellas otorgan a su reconocimiento por parte de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. El código constitucional nicaragüense, por su parte, de manera general previene que “los centros privados dedicados a la enseñanza pueden funcionar en todos los niveles...” sujetándose a los preceptos constitucionales. En el caso peruano, la Constitución se limita a señalar que “las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento”. Las Constituciones de Ecuador y Venezuela también contienen normas alusivas.

C. *Autonomía*

La autonomía universitaria constituye una constante en los textos constitucionales analizados.

En el caso de la Constitución de Bolivia, el artículo 185 consagra la autonomía e igualdad de jerarquía de las universidades públicas, apuntando que:

La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos, el nombramiento de sus rectores, personal docente y administrativo, la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuesto anuales, la aceptación de legados y donaciones y la celebración de contratos para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades.

Asimismo, dicho artículo indica que las universidades públicas “podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa”.

La Constitución de Brasil establece que “las universidades gozan de autonomía didáctico-científica, administrativa y de gestión financiera y patrimonial, y obedecerán al principio de indisociabilidad entre enseñanza, investigación y divulgación” (artículo 207).

La Constitución de Colombia, aún más escueta, declara que “se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”.

En Costa Rica, se conceptualiza a la Universidad como una “...institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios” (artículo 84). En esta materia se establece el requisito de que, para la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a la Universidad, la Asamblea Legislativa debe oír previamente al Consejo Universitario o al órgano director correspondiente de cada una de ellas (artículo 87).

El artículo 41 de la Constitución de Ecuador, por otra parte, garantiza la autonomía de las universidades y escuelas politécnicas. El mismo precepto señala que los recintos universitarios son inviolables y no pueden ser allanados sino en los casos y términos en que puede serlo la morada de una persona, agregando que “su vigilancia y el mantenimiento del orden interno serán de competencia y responsabilidad de sus autoridades”; ni éstas ni las autoridades estatales pueden “...clausurarlas ni reorganizarlas, total o parcialmente, ni privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestales”.

La ley fundamental de El Salvador establece que las universidades estatales gozan de autonomía en lo docente, administrativo y económico; prestan un servicio social, respetando la libertad de cátedra y rigiéndose “...por estatutos enmarcados dentro de dicha ley, la cual sentará los principios generales para su organización y funcionamiento” (artículo 61).

En España, “se reconoce la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca” (artículo 27.10; en el caso guatemalteco, la autonomía y personalidad jurídica propias de la Universidad de San Carlos de Guatemala, así como su papel rector en el sistema de la educación superior del Estado y de la educación profesional universitaria estatal, queda consagrado en el artículo 82, el cual agrega que aquella se rige por su Ley Orgánica, estatutos y reglamentos, y se gobierna por el principio de representación de sus catedráticos titulares, sus graduados y estudiantes.

La Constitución de Honduras declara la autonomía y personalidad jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras agregando que “...goza de la exclusividad de organizar, dirigir y desarrollar la educación superior y profesional...” , y “la ley y sus estatutos fijarán su organización, funcionamiento y atribuciones” (artículo 62). La carta mexicana propicia la autonomía de las universidades y demás instituciones de educación superior, enuncia sus contenidos y alcances, a la vez que delega en la ley su otorgamiento (artículo 3o.VII). En Nicaragua, el código fundamental consagra la autonomía financiera, orgánica y administrativa de la educación superior, conforme a la ley (artículo 125). La carta panameña declara la autonomía de la Universidad Oficial de la República reconociéndole “...personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo”; en ese marco, también le otorga facultad para “...organizar sus estudios y designar y separar a su personal en la forma que determine la Ley” (artículo 99). La Constitución del Perú señala que “cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes” (artículo 18). La Constitución venezolana hace lo propio en su artículo 109.

D. Régimen patrimonial

Ocho de las once Constituciones que regulan a las universidades contemplan reglas relativas a los aspectos económicos de la educación su-

perior. En Bolivia, la ley fundamental establece que “las universidades públicas serán obligatorias y suficientemente subvencionadas por el Estado con fondos nacionales, independientemente de sus recursos departamentales, municipales y propios, creados o por crearse” (artículo 187). En Brasil, en un subapartado del artículo 213 se prescribe que “las actividades universitarias de investigación y divulgación podrán recibir apoyo financiero del Poder Público”. El artículo 69 de la Constitución de Colombia prescribe que “el Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo”. Asimismo, añade que “el Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

A su vez, la Constitución de Costa Rica afirma la obligación estatal de dotar a las universidades de patrimonio propio y colaborar en su financiamiento (artículo 84). En otro artículo, se resume la obligación de apoyo material del Estado a ciertas universidades, “...independientemente de las rentas originadas en estas instituciones”, y se compromete a mantener un fondo especial para financiar la educación superior estatal, rentas cuya abolición o disminución está prohibida, salvo la creación de otras mejores, cuya administración se encarga al Banco Central de Costa Rica y son distribuidas según determinación de un cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior. Luego de acordar carácter obligatorio a la elaboración de un Programa Nacional de Educación, el texto constitucional costarricense establece que el Poder Ejecutivo debe incluir la partida correspondiente en el presupuesto anual, considerando el poder adquisitivo de la moneda y quedando la Asamblea Legislativa como la instancia resolutora de los diferendos inherentes a la aprobación del monto presupuestal (artículo 85).

En El Salvador, el artículo 61 asienta que el presupuesto estatal incluye anualmente una partida para las universidades estatales pero, a la vez, las sujeta a la fiscalización del organismo estatal correspondiente. En Ecuador, el Estado se obliga a crear e incrementar el patrimonio universitario y politécnico, a no privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestarias, y se les autoriza a crear fuentes complementarias de ingresos (artículo 41).

En Guatemala, el Estado le garantiza a la universidad una asignación de al menos cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Or-

dinarios cuyos incrementos son adecuados al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento de su nivel académico (artículo 84). Adicionalmente, se exenta a las universidades del pago de impuestos, arbitrios y contribuciones, sin excepción alguna; declara deducibles de impuestos las donaciones otorgadas en favor de universidades y entidades culturales y científicas; faculta al Estado a dar asistencia económica a las universidades privadas para el cumplimiento de sus propios fines y agrega que las universidades públicas y privadas no podrán ser objeto de procesos de ejecución salvo, en el caso de las últimas, “...cuando la obligación que se haga valer provenga de contratos civiles, mercantiles o laborales” (artículo 88).

En Honduras, el financiamiento estatal a la Universidad Nacional Autónoma de Honduras se fija en no menos del seis por ciento del Presupuesto de Ingresos Netos de la República, excluidos préstamos y donaciones, así como por la garantía de la exoneración de toda clase de impuestos y contribuciones (artículo 161).

En Perú, la Constitución declara que “para hacer efectiva la autonomía económica de la Universidad, el Estado la dotará de lo indispensable para su instalación, funcionamiento y desarrollo futuros, así como del patrimonio de que trata el artículo anterior y de los medios necesarios para acrecentarlo” (artículo 100). Asimismo, según el artículo 19,

las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes. Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley. La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios. Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto sobre la renta.

Como puede observarse, las cartas constitucionales de España, México, Nicaragua y Panamá no incluyen normas relativas al financiamiento de las universidades.

E. *Organización político-administrativa*

En muy pocas Constituciones se identifica la referencia a un determinado tipo de organización político-administrativa relacionada con el gobierno de las universidades.

La Constitución de Bolivia declara que el conjunto de universidades públicas constituye la Universidad Boliviana que coordina y programa sus fines y funciones a través de un organismo central conforme a un plan nacional de desarrollo universitario.

En Guatemala, el gobierno de la Universidad de San Carlos recae en el Consejo Superior Universitario, cuyo presidente es el rector; y se integra también por los decanos de las facultades; un representante del colegio profesional, egresado de la Universidad, que corresponda a cada facultad; un catedrático titular y un estudiante por cada facultad (artículo 83).

En Costa Rica, se prevé un Consejo Superior que tiene, entre sus fines, el de preparar "...un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente" (artículo 84). En Honduras, la Universidad Nacional Autónoma de Honduras se constituye en un órgano rector de la educación superior pública y privada, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública (artículo 160).

F. *Libertad de cátedra e investigación*

Únicamente cuatro Constituciones se refieren a la libertad de cátedra e investigación en el ámbito universitario.

En Costa Rica (artículo 87) y en México (artículo 3o.VII) se consagra el principio de libertad de cátedra en la enseñanza universitaria. En Nicaragua simplemente "se reconoce la libertad de cátedra" y se agrega que "...el Estado promueve la libre creación, investigación y difusión de las ciencias, las artes y las letras" (artículo 126). En Perú, el Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia (artículo 18).

G. *Reconocimiento, otorgamiento y validez de estudios, títulos y grados*

La mayoría de las Constituciones bajo análisis regulan la temática de este acápite.

En Bolivia, el numeral 186 consagra la facultad de las universidades públicas para extender diplomas académicos y títulos de provisión nacional. En Guatemala, el texto constitucional regula el reconocimiento de grados, títulos, diplomas e incorporaciones reservando a la Universidad de San Carlos la facultad

...para resolver la incorporación de profesionales egresados de universidades extranjeras y para fijar los requisitos previos que al efecto hayan de llenarse, así como para reconocer títulos y diplomas de carácter universitario amparados por tratados internacionales. Los títulos otorgados por universidades centroamericanas tendrán plena validez en Guatemala al lograrse la unificación básica de los planes de estudio (artículo 88).

El artículo 88 cierra con la declaración de que “no podrán dictarse disposiciones legales que otorguen privilegios en perjuicio de quienes ejercen una profesión con título o que ya han sido autorizados legalmente para ejercerla”. El artículo 89 reitera que el otorgamiento de grados, títulos y diplomas de graduación en educación superior sólo corresponde a las universidades legalmente autorizadas. En Honduras, la Universidad Nacional Autónoma de Honduras cuenta con la facultad exclusiva “...para resolver sobre las incorporaciones de profesionales egresados de universidades extranjeras”, aclarando que “sólo las personas que ostentan título válido podrán ejercer actividades profesionales”; no obstante, señala que los títulos que no tengan carácter universitario y cuyo otorgamiento corresponda al Poder Ejecutivo tendrán validez legal. Es importante destacar que, según ese numeral, “sólo tendrán validez oficialmente los títulos de carácter académico otorgados por la Universidad de Honduras así como los otorgados por las Universidades Privadas y extranjeras, reconocidos todos ellos por la Universidad Autónoma de Honduras”.

H. *Colegiación profesional*

Sólo dos Constituciones prevén la colegiación profesional y la regulan básicamente.

En Guatemala, al establecer la colegiación profesional obligatoria, el artículo 90 señala que ello “...tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio”, y agrega:

Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional obligatoria y los estatutos de cada colegio se probarán con independencia de las universidades de las que fueron egresados sus miembros. Contribuirán al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los fines y objetivos de las que fueron egresados sus miembros. En todo asunto que se relacione con el mejoramiento del nivel científico y técnico cultural de las profesiones universitarias, las universidades del país podrán requerir la participación de los colegios profesionales.

En Perú, la carta constitucional apunta que “Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria” (artículo 20).

3. Derecho a la promoción artística y cultural

Las Constituciones latinoamericanas que incluyen referencias relativas a la promoción artística lo hacen, por lo general, asociada o conjugadamente con las menciones a la promoción de las culturas populares. En repeticiones ociosas, pero en apoyo de la sistematización que aquí se viene elaborando, procede apuntar que los códigos que contienen alusión al derecho de la promoción artística y cultural son Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

En Argentina, el gobierno federal debe fomentar e introducir y enseñar las ciencias y las artes (artículo 25); en Bolivia, las manifestaciones del arte son objeto de especial protección por el Estado con el objeto de conservar su autenticidad y apoyar su productividad (artículo 192).

En Colombia, la expresión artística es libre, el Estado promueve la cultura e incentiva a personas e instituciones que la fomenten y desarrollen instrumentando estímulos especiales para lograrlo (artículo 71).

En Ecuador, “el Estado fomentará y promoverá la cultura, la creación artística y la investigación científica, y velará por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la Nación” (artículo 39).

En Guatemala, la expresión artística nacional es protegida por el Estado para preservar su autenticidad. Asimismo, el Estado tiene el deber de propiciar la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de las obras de los artistas (artículo 62). Para

ese efecto se prevé la creación de un órgano administrativo específico (artículo 65).

En Honduras, el Estado se encarga de promover y apoyar la divulgación de obras de autores nacionales y extranjeros que contribuyan al desarrollo nacional (artículo 175). En México, “...el Estado ...alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura” (artículo 3o.V); en Nicaragua, “la creación artística y cultural es libre e irrestricta...” por lo que “...los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión” (artículo 127).

En Panamá, textualmente,

El Estado reconoce la individualidad y el valor universal de la obra artística; auspiciará y estimulará a los artistas nacionales divulgando sus obras a través de sistemas de orientación cultural y promoverá a nivel nacional el desarrollo del arte en todas sus manifestaciones mediante instituciones académicas, de divulgación y recreación (artículo 80).

4. *Derecho al patrimonio cultural*

Todas las Constituciones de América Latina aquí analizadas prevén las bases de regulación del patrimonio cultural y su análisis arroja cuatro parámetros de comparación: a) papel del Estado; b) modalidades patrimoniales; c) corresponsabilidad social; y d) otras referencias.

A. *Papel del Estado*

Las Constituciones que regulan la materia asignan un papel relevante al Estado en la defensa del patrimonio cultural.

En dos casos —Bolivia (artículo 191) y Panamá (artículo 254.7)— el Estado se erige como propietario de los bienes que integran el patrimonio cultural, como en los restantes textos constitucionales, el papel de protector o salvaguarda del mismo. A tales datos se agrega, en las Constituciones de Guatemala (artículo 63) y Venezuela (artículo 99), la función de fomento y garantía estatal de la cultura.

En Uruguay, “toda la riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa” (artículo 34).

En Argentina, las autoridades proveen la preservación del patrimonio natural y cultural, y el Congreso debe dictar leyes que protejan el patrimonio artístico (artículos 41 y 75.19). En Chile, el Estado estimula la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación (artículo 19). Destaca el caso de Brasil en que, nuevamente, se vincula el derecho cultural a la distribución de facultades en un modelo administrativo peculiar. Así, el artículo 23, fracción III, prescribe que es competencia común de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios “proteger los documentos, las obras y otros bienes de valor histórico, artístico y cultural, los monumentos, los paisajes naturales notables y los parajes arqueológicos”. La fracción IV hace lo mismo en relación con la facultad de “impedir la evasión, la destrucción y la descaracterización de las obras de arte y de otros bienes de valor histórico, artístico y cultural”. El artículo 24, fracción VII, asigna a la Unión, los estados y al Distrito Federal la facultad concurrente de legislar sobre protección del patrimonio histórico, cultural, turístico y paisajístico. La fracción VIII los faculta para legislar en materia de responsabilidad por daños en la materia. El artículo 30, fracción IX, habilita a los municipios para “promover la protección del patrimonio histórico-cultural local, observando la legislación y la acción fiscalizadora federal y estatal”.

B. *Modalidades patrimoniales*

Bajo este parámetro se identificaron nomenclaturas alternativas —en realidad variantes conceptuales— sobre los tipos de patrimonio y sus elementos constitutivos.

En la mayoría de los textos constitucionales, el patrimonio cultural se constituye con los monumentos y/u objetos arqueológicos, históricos y artísticos —Bolivia (artículo 191), Brasil (artículo 23.3), Colombia (artículo 80.), El Salvador (artículo 63), Guatemala (artículo 60), Honduras (artículo 172), Panamá (artículo 254.7) y Perú (artículo 21)—. En otros casos, no se contemplan los monumentos arqueológicos, sino que la referencia se limita al patrimonio histórico y artístico —Costa Rica (artículo 89), Cuba (artículo 39.h)—. En México, se enuncia como monumentos arqueológicos, artísticos e históricos (artículo 73.XXXV). En Nicaragua, las modalidades conceptuales son el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación (artículo 128). En Argentina, patrimonio natural, cultural y artístico (artículo 75.19); en

Ecuador, patrimonio cultural y riqueza artística e histórica (artículo 39) y en España el patrimonio histórico, cultural y artístico (artículo 46), mientras que en Venezuela se enuncia como patrimonio cultural, tangible e intangible, pero también se mencionan los valores de la cultura como un bien irrenunciable del pueblo venezolano y se hace alusión a la memoria histórica de la nación (artículo 99).

Además del concepto de riqueza cultural o artística, histórica, documentos, valores o bienes, que se muestra en algunas Constituciones, por ejemplo, Bolivia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras; en otras aparece el concepto de parajes, bellezas, lugares o paisajes naturales, es decir, del patrimonio natural —Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba y Guatemala—.

C. *Corresponsabilidad social*

Tres de las Constituciones consagran normas inherentes al principio de corresponsabilidad social en la defensa del patrimonio nacional o cultural.

El texto colombiano establece que es obligación del Estado pero también de las personas proteger las riquezas naturales y culturales de la nación (artículo 63). El código hondureño indica que es deber de todos (los hondureños) conservar e impedir la sustracción del patrimonio nacional (artículo 172).

Destaca el caso de Brasil en que el texto garantiza que

cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia (artículo 5.73).

D. *Otras referencias*

Varias Constituciones que regulan el patrimonio cultural agregan otras referencias que procede citar.

En Bolivia, “...el Estado organizará un registro de la riqueza artística, histórica, religiosa y documental, proveerá a su custodia y atenderá a su conservación” (artículo 191). En Colombia, —y en Venezuela, en su artículo 99— el patrimonio cultural se reputa inalienable, imprescriptible

e inembargable (en Venezuela, además, se advierte que la ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a tales bienes) en el nivel constitucional. Además, en Colombia, el texto puntualiza que “la ley establecerá los mecanismos para readquirirlo cuando se encuentre en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica” (artículo 72).

En el caso guatemalteco, a la prohibición constitucional de enajenar o exportar bienes constitutivos del patrimonio cultural se agrega la obligación estatal de un régimen especial para ciertos parques nacionales declarados patrimonio de la humanidad (artículo 60). Por lo que hace al patrimonio natural, luego de declarar su inalienabilidad, se deriva a una ley secundaria su regulación con sentido protector de la flora y la fauna del país (artículo 74).

En Panamá, junto a las disposiciones declarativas del patrimonio cultural, el texto constitucional enfatiza la facultad estatal de revertir a su dominio bienes valiosos en poder de particulares (artículo 257), agregando que “la Ley reglamentará lo concerniente a su custodia, fundada en la primacía histórica de los mismos y tomará las providencias necesarias para conciliarla con la factibilidad de programas de carácter comercial, turístico, industrial y de orden tecnológico” (artículo 81). En Costa Rica, por el contrario, el sentido del texto se dirige a privilegiar la participación de la iniciativa privada en la promoción del progreso científico y artístico, como un fin de la República (artículo 89), en tanto que en el Perú el sector privado tiene garantizada no solo la propiedad de los bienes valiosos que posea sino el apoyo del Estado mediante ley secundaria para labores de conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural, si bien el Estado garantiza su restitución cuando sea trasladado ilegalmente fuera del país (artículo 21). Destacadamente, y por último, en el texto venezolano se lee que “se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley” (artículo 99).

IV. CONCLUSIONES

Los derechos culturales, diferenciadamente no considerados por la doctrina y poco desarrollados por la legislación y la jurisprudencia de

los países iberoamericanas a lo largo de casi todo el siglo XX, son replanteados y expresados con mayor vigor en los textos constitucionales de la segunda posguerra y, sobre todo, después de finalizada la Guerra Fría.

Los derechos culturales son la base del derecho cultural como complejo de material legislativo y jurisdiccional en los ámbitos nacional e internacional. Los derechos culturales son individuales y colectivos. El ámbito de validez personal de los primeros son las personas físicas (y aun las personas morales), en tanto que de los segundos los pueblos y comunidades de varios tipos, en particular las comunidades étnicas. En la región iberoamericana, puede válidamente sostenerse que el derecho cultural es nacional e internacional. En el ámbito nacional, los derechos culturales individuales refieren a la educación, la universidad, la promoción cultural y artística, el patrimonio cultural, y la ciencia y la tecnología, además de los derechos de autor y los tocantes a los medios de comunicación. En cuanto a los derechos culturales colectivos, que no fueron objeto de este trabajo, se identifican los derechos indígenas, la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales. Desde luego, esta definición y los contenidos normativos correspondientes continúan en plena elaboración.

Es evidente que las Constituciones de los países de la región se distinguen, en los últimos decenios, por la consagración progresiva de los derechos culturales. Es pertinente sostener la justificación de una nueva disciplina constitucional: “el derecho constitucional cultural”. Resulta especialmente significativo hacerlo en una época caracterizada por la globalización, una de cuyas tendencias consiste en la homologación de las culturas.

V. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES SELECCIONADAS

- ÁVILA ORTIZ, Raúl, *El derecho cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 2000.
- , “Derecho cultural: un concepto polisémico y una agenda necesaria”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 1, otoño de 2000.
- , “Hacia la constitucionalización de los derechos culturales”, *Derecho y Cultura*, México, núm. 4, otoño de 2001.

———, “Constitucionalismo cultural: hacia una nueva etapa constitucional en México”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, t. III.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés y traducción e índices de Héctor Fix-Fierro, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

CÁRDENAS, Jaime (comp.), *La actualidad constitucional de América Latina*, compilación actualizada, México, ProLíber, 1997.

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg> (Información legislativa internacional/Constituciones del mundo)