

LA NECESARIA REFORMA INTEGRAL DE LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA CULTURAL

Francisco Javier DORANTES DÍAZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento aporético*. III. *El derecho a la cultura*. IV. *La cultura en el sistema de planeación*. V. *Modalidades culturales*. VI. *Concurrencias culturales*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía y hemerografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En esta época el derecho ha sufrido grandes transformaciones como producto de la evolución de un Estado liberal individualista, proveniente de las revoluciones burguesas; a un Estado social de derecho, que ha sido el resultado de las grandes transformaciones que se viven en el mundo.¹

Esta nueva realidad jurídica ha permitido que los grupos sociales, tradicionalmente desprotegidos desde esta condición, influyan sobre la creación de instrumentos legislativos, administrativos y jurisdiccionales para la protección de derechos emergentes, que han sido definidos como colectivos y difusos. De esta manera, los derechos a la vivienda, a la salud, a un medio ambiente sano, a la educación y a la cultura, han adquirido carta de naturalización y autonomía estructural respecto de otros derechos fundamentales.²

¹ Véase Dorantes Díaz, Francisco Javier, “El derecho a la cultura”, *Derecho y Cultura. Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho la Educación y la Cultura*, México, núm. 4, otoño de 2001, p. 109. Asimismo, para la evolución a la que aquí se hace referencia: Hernández, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 17-35.

² Dorantes, Díaz, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 1.

Pero, este nuevo derecho social tiene una ambición mayor, proteger los intereses jurídicos no sólo de las generaciones presentes, sino también de las futuras. Desde este punto de vista, se consideran a los derechos de tercera generación, como parte fundamental de la tradición jurídica contemporánea.³

Este tipo de derechos, generalmente ha seguido una vía, del derecho internacional a las cartas supremas; y de estas, a la legislación ordinaria. De esta tendencia no escapa el derecho a la cultura.

En nuestro país, recientemente se han multiplicado las voces que exigen la regulación constitucional de los aspectos culturales, en concreto, del denominado como derecho a la cultura. Desde mi punto de vista, no puede tratarse de una mera adición al texto constitucional como han pretendido ciertas fracciones parlamentarias, sino de algo más complejo, la creación de toda una estructura constitucional que atienda a las particularidades del caso mexicano. Precisamente, en el presente ensayo se pretenden apuntalar las principales líneas para abordar tan importante problemática. No se trata de dar soluciones definitivas, más bien se intentará iniciar la búsqueda de probables mecanismos constitucionales para una adecuada regulación de esta materia.

II. PLANTEAMIENTO APORÉTICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue paradigmática a nivel latinoamericano. Entre sus principales avances se encontraban las denominadas como garantías sociales, mismas que rompían con los esquemas característicos del liberalismo clásico. México aportaba al mundo jurídico una Constitución heterodoxa. Si bien, se delimitaban los derechos fundamentales básicos de la tradición jurídica occidental; también, se trataban de resolver algunos de los problemas sociales más importantes de la época. De esta forma, la educación, el problema agrario y la situación laboral tuvieron un tratamiento jurídico distintivo. A diferencia de las Constituciones occidentales, no se trata de establecer normas de una gran generalidad, en este caso se procuró resolver conflictos con reglas y disposiciones específicas. En este caso, la Constitución mexicana asume la técnica legislativa de una ley ordinaria, dejando a un

³ *Idem*.

lado las notas de abstracción y generalidad propias de las Constituciones occidentales. Dentro de la teoría constitucional mexicana no quedaría lugar a duda alguna. Las denominadas como garantías sociales forman parte de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución mexicana y, en consecuencia, son decisivas para los fines y objetivos del Estado mexicano.

El país, a principios de siglo, avanza entre nuevas formas administrativas y leyes novedosas. Esta renovación jurídica se extiende a las instituciones. En la materia cultural, que ahora nos ocupa, se fortalece un gran sentimiento nacionalista. La educación y la cultura forman parte de la política de un gobierno que busca consolidar los fines revolucionarios. A finales de los años cuarenta destacan la creación del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional de Antropología e Historia. Los muralistas realizaron su labor en los edificios públicos; se fortalece la educación básica a nivel rural; se escribe con un nuevo lenguaje heredado por la Revolución; se compone música y se pretende facilitar los espacios educativos y culturales a todo el pueblo mexicano. Ese auge cultural se respalda con acciones gubernamentales y con reformas jurídicas trascendentes en su época.

A finales del siglo pasado, la situación en el ámbito laboral se había modificado, las instituciones y leyes provenientes de la Revolución son insuficientes. La situación es delicada, el sector cultural, en la actualidad, cuenta con más de doscientas veinte disposiciones jurídicas, muchas de las cuales se contraponen entre sí y en su mayoría resultan ser ya inoperantes. Por dar un ejemplo, una de sus principales leyes, la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 1972, requiere de una importante adecuación a las nuevas necesidades de preservación y conservación del patrimonio cultural, al no cumplir de manera adecuada con su cometido de conservación patrimonial y no prever los mecanismos de defensa suficientes para los particulares. Esto, pese a ser, la ley sustantiva cultural más moderna.⁴

¿Qué ha sucedido con la legislación cultural que, en el mejor de los casos, tiene más de treinta años sin una modificación sustantiva importante? No me atrevería a aventurar una respuesta sin un análisis jurídico

⁴ En este año esta ley cumplirá los treinta años sin haber sufrido modificaciones jurídicas sustanciales.

previo. Desde el punto de vista constitucional existen artículos que inciden, de manera directa o indirecta, sobre la regulación jurídica cultural en la carta magna y que requieren de una delimitación dogmática para entender la necesaria evolución de los aspectos culturales.

1. *La Constitución y sus principales normas culturales*

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia cultural, específicamente, sin pretender desvincular la cultura de los aspectos educativos, sino más bien diferenciarla, se encuentran algunas disposiciones jurídicas importantes para los efectos de este ensayo. Una es la fracción V, del artículo 3o. y la otra, la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución, mismas que han sido incorporadas de manera reciente al texto de la misma.⁵ Sin embargo, no omito señalar la relevancia de las disposiciones autorales contenidas en los artículos 7o. y 28, sobre las que volveremos más tarde al estudiar el denominado como derecho a la cultura. Esto merece mención aparte puesto que, como se vera, los derechos autorales son los de mejor regulación jurídica en la Constitución y en las leyes ordinarias. Caso contrario sucede en la fracción V, del artículo 3o. y la fracción XXV, del artículo 73 que prácticamente han tenido un escaso o nulo desarrollo legislativo.

Dando inicio a nuestros comentarios, en la fracción V, del artículo 3o. constitucional se establece como derecho programático la obligación del Estado mexicano de alentar el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura. Resulta importante señalar que esta reforma no generó cambio institucional alguno, es más, prácticamente pasó desapercibida para las autoridades culturales. Sin embargo, no se puede soslayar la trascendencia de esta reforma. En efecto, por vez primera se incorpora como obligación del Estado el concertar acciones culturales específicas. Lo que ha faltado a esta importante norma constitucional es un adecuado desarrollo en las normas secundarias así como en el desarrollo institucional. Pese a que esta disposición jurídica es un adelanto importante adolece de una importante característica, no genera un derecho verdaderamente vinculante. La cultura, en concreto los bienes y servicios culturales, ya

⁵ Esta incorporación de lo cultural a la fracción V, del artículo 3o. fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 1993; por su parte, la fracción XXV, del artículo 73.

no pueden verse exclusivamente bajo la óptica de una obligación del Estado, sino también desde la perspectiva de un derecho subjetivo de los ciudadanos.

Por su parte, la fracción XXV del artículo 73 constitucional faculta al Congreso para legislar en materia de vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional. Esta facultad legislativa, en consecuencia, es federal. La dificultad que tiene para su ejercicio es la clasificación monumental que hace, puesto que delimita la protección a los vestigios y restos fósiles,⁶ que en la actualidad no cuentan con una protección jurídica adecuada;⁷ así como a los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.⁸ Considero que se trata de una limitación puesto que quedan fuera de protección otras categorías monumentales tales como los pecios o el patrimonio intangible.

En este caso en particular, vale la pena cuestionarse sino será factible el crear como facultades concurrentes algunas de las atribuciones de conservación de patrimonio cultural y ampliar el espectro de protección patrimonial. Lo que resulta evidente es que esta fracción, por los problemas de aplicación que enfrenta, debe ser modificada sustancialmente.

Por otra parte, siguiendo la lógica actual de este artículo constitucional sería necesario enumerar las distintas categorías monumentales, lo cual resulta impráctico. Esto podría simplificarse simplemente haciendo una referencia genérica, en dicho artículo constitucional, al patrimonio cultural de la nación y dejando que las categorías se especifiquen en la legislación ordinaria. En concreto, en una ley general que permita, además, otorgar competencias a los estados, Distrito Federal y municipios en la materia.

⁶ La incorporación referente a vestigios y restos fósiles fue publicada el 21 de septiembre de 2000, en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁷ Hace algunos años se llegó a proponer la promulgación de una Ley de Patrimonio Paleontológico, sin embargo, además de que las facultades del Congreso eran poco claras, en la administración pública no existía una clara delimitación competencial entre la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, razón por la cual el proyecto no prosperó.

⁸ La facultad expresa del Congreso de la Unión para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos de interés nacional fue incorporada por reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1966.

Otro problema que presenta esta disposición jurídica constitucional es que en el artículo 27, dentro de su párrafo tercero, no tiene previstas de manera expresa las modalidades a la propiedad en materia de bienes de naturaleza monumental. Esta omisión, ha generado dificultades en la aplicación de la legislación ordinaria al no tener previstas las formalidades jurídicas necesarias para modificar las prerrogativas patrimoniales.

La problemática de regulación constitucional cultural no queda en el escaso desarrollo de las normas aquí señaladas. Existen sectores que han tenido un importante desarrollo en los últimos años y que por naturaleza inciden en las disposiciones culturales, tal es el caso de los sectores ambientales y urbanísticos. En efecto, principalmente en lo que se refiere a monumentos arqueológicos, históricos y artísticos generalmente existen múltiples traslapes competenciales que perjudican la adecuada conservación y restauración de los mismos. Es más, en la práctica, en casos controvertidos prevalece lo ambiental y lo urbanístico sobre lo cultural.⁹ Pero, ¿cuál ha sido *grosso modo* la evolución de las normas constitucionales ambientales y urbanísticas?

2. Otras normas constitucionales que inciden en la cultura

Dentro de esta clasificación se comprende, desde la perspectiva ambiental: a) el párrafo quinto del artículo 4o.; b) el párrafo primero del artículo 25;¹⁰ c) el párrafo tercero del 27 y, d) la fracción XXIX-G del artículo 73 constitucionales;¹¹ desde el punto de vista urbanístico: a) el párrafo tercero del 27; b) la fracción XXIX C del artículo 73; y, c) las fracciones V y VI, del artículo 115 constitucionales.¹²

⁹ En la actualidad, por ejemplo, muchas de las áreas naturales protegidas cuentan con monumentos arqueológicos y artísticos; sobre esta problemática véase Dorantes Díaz, Francisco Javier, “Patrimonio natural y cultural. Convergencias y divergencias”, *Alegatos. Órgano de Difusión del Departamento de Derecho*, México, núm. 44, enero-abril de 2000, pp. 32 y ss.

¹⁰ La reforma a los artículos 4o. y 25 constitucionales fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999.

¹¹ La reforma a los artículos 27 y 73 constitucionales en materia ambiental se publican en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de agosto de 1987.

¹² El sistema constitucional urbanístico se incorpora a la carta magna mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de febrero de 1976.

Todas estas normas constitucionales implican todo un sistema autónomo para cada una de las materias, antes señaladas. Pero, ¿cuál es la razón por la que inciden sobre el sector cultural, sobre todo en el ámbito patrimonial? Las razones son diversas. En primer lugar, en cuanto a lo ambiental es importante señalar que en un principio el patrimonio cultural y natural se regulaba de manera conjunta,¹³ es, hasta los años setenta el momento en el cual se empieza a plantear la necesidad de una autonomía jurídica, básicamente por la adopción de ciertos tratados internacionales.¹⁴

En segundo término, en cuanto a lo urbanístico muchos de los principales edificios públicos, en todo el país, son considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la tipificación efectuada en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Tanto en lo ambiental como en lo urbanístico nos encontramos, desde el punto de vista constitucional, ante verdaderos sistemas constitucionales. En efecto, el derecho a un medio ambiente sano se establece como un derecho difuso, se determina la noción de sustentabilidad en el sistema nacional de planeación; se determinan las modalidades en materia ambiental y se otorgan facultades al Congreso para establecer concurrencias en la materia.

En el caso de lo urbanístico, se determinan modalidades, se establecen facultades al Congreso para otorgar concurrencias y, se establecen facultades expresas en la materia para los municipios.

Simplemente comparando, ¿como pueden tomarse en cuenta criterios culturales ante sistemas tan complejos como el ambiental y el urbanístico?¹⁵ Una posible respuesta sería, creando también un verdadero sistema constitucional para la cultura. Tal y como se encuentran actualmente las

¹³ Para una aproximación a esta etapa véase Dorantes, Díaz, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 9, pp. 26 y ss.

¹⁴ Destacan en ese aspecto la Convención sobre Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, pero sobre todo el Convenio para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; para ver un análisis jurídico de estos convenios, véase López Zamarripa, Norka, *Los monumentos históricos-arqueológicos. Patrimonio de la humanidad en el derecho internacional*, México, Porrúa, 2001, pp. 124 y ss.

¹⁵ No sólo es un problema constitucional, también en el caso de legislación ordinaria en tanto que estos sectores cuentan con sendas leyes generales; el sector cultural tiene una ley federal.

cosas, en el caso de conflictos generalmente prevalecen las disposiciones jurídicas ambientales y urbanísticas sobre las culturales. Intentemos, pues, plantear un sistema constitucional para la cultura.

3. *Un nuevo planteamiento constitucional*

Como se puede apreciar, por lo aquí señalado, no basta con la reforma de un artículo para darle a la cultura el sistema constitucional que merece. De entrada se requerirían incorporar los siguientes elementos: un derecho a la cultura, referencia al sistema de planeación democrática, modalidades para el patrimonio cultural y facultar al Congreso para el establecimiento de concurrencias culturales.

Estos elementos se pueden explicar brevemente, de la siguiente forma: un derecho a la cultura expreso sería fundamental para establecer el acceso de todos los ciudadanos a los bienes y servicios culturales; la referencia en el sistema de planeación podría ser útil para considerar como prioritarias algunas de las áreas culturales; las modalidades para patrimonio cultural facilitarían las declaratorias monumentales y las concurrencias permitirían una verdadera descentralización de la cultura.

Resulta cierto que estas modificaciones constitucionales tienen una gran complejidad técnica, y por ende, requieren de un análisis minucioso que desborda a las limitaciones de este ensayo. Sin embargo, intentaré someter a su consideración algunas de los aspectos más relevantes en cada caso.

III. EL DERECHO A LA CULTURA

Dentro de la teoría constitucional de nuestro tiempo los derechos sociales pueden tener, desde el punto de vista estructural, tres formas básicas: primero, puede tratarse de normas que confieren derechos subjetivos o de normas que obligan objetivamente al Estado; segundo, pueden ser normas vinculantes o no vinculantes, es decir, derechos programáticos; tercero, se pueden fundamentar derechos y deberes definitivos o *prima facie*,¹⁶ es decir, pueden ser reglas o principios.¹⁷

¹⁶ Véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 484.

¹⁷ La diferencia entre reglas y principios es que, en tanto, las primeras sólo pueden ser cumplidas o no, es decir, contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctico y

Atendiendo a esta clasificación de naturaleza estructural se podría decir que la protección jurídica más fuerte la otorgan aquellas normas que son vinculantes y garantizan derechos subjetivos definitivos a prestaciones; la más débil sería, la que se refiere a normas no vinculantes que fundamentan un mero deber del Estado a otorgar ciertas prestaciones.¹⁸ Si se quiere legislar un derecho a la cultura, de manera técnicamente correcta, se debe buscar la protección jurídica más fuerte. Ahora, sería válido preguntarnos ¿cómo se desea realmente legislar el derecho a la cultura en nuestro país? y, ¿de qué manera se ha protegido en las normas jurídicas vigentes?

Para dar respuesta a las interrogantes anteriores, es importante tomar en cuenta la evolución legislativa de este derecho, el cual pasa de una disposición jurídica internacional a formar parte del derecho interno de muchos países, entre ellos el nuestro.¹⁹ Esta circunstancia no resulta extraña para muchos de los derechos colectivos que han tenido su origen previamente en el orden jurídico internacional. La razón de fondo es que este tipo de derecho se ha creado por y para sujetos colectivos.²⁰

En lo que concierne al derecho a la cultura, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama en su preámbulo como un ideal común que todos los pueblos y naciones, mediante la enseñanza y la educación, promuevan el respeto a los derechos y libertades y aseguren, por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Como puede apreciarse en este preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cultura es uno de los instrumentos indispensables para hacer posible la existencia y validez de los derechos fundamentales. Es decir, en este instrumento jurídico internacional, la cultura

jurídicamente posible; los segundos, son *mandatos de optimización*, es decir, ordenan que algo sea realizado en la mejor forma, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. *Ibidem*, pp. 86 y ss.

¹⁸ *Ibidem*, p. 484.

¹⁹ Para analizar la manera en que muchos derechos colectivos han tenido su origen en el derecho internacional para ser parte de los derechos internos: véase López Calera, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 37 y ss.

²⁰ *Idem*.

juega un doble papel. No sólo es un derecho humano fundamental; si no también, el mecanismo principal para conocer y respetar los derechos contenidos en la Declaración de referencia.

Ahora bien, si se aprecia el derecho a la cultura desde el punto de vista de un derecho fundamental, el artículo 27 de la citada declaración, prevé lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Con fundamento en este artículo, el derecho a la cultura tiene las siguientes cualidades: a) protege el acceso a los bienes y servicios culturales; b) protege el disfrute de los mismos y, c) protege la producción intelectual.²¹ De las mismas, se considera que la noción de acceso es la de más reciente inclusión. Por esa razón, se considera que uno de los problemas fundamentales es determinar como favorecer el acceso a la cultura.²² Ahora bien, en nuestro país, ¿cómo se regula desde la perspectiva constitucional este derecho en sus diferentes vertientes?

Para dar respuesta a esta pregunta, debe tenerse en cuenta que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se regula de manera

²¹ En el mismo sentido ver el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981, mismo que en su artículo 15 señala: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

²² *¿Comment favoriser l'accès à la culture?* Véase Bourdon, Jaques; Pontier, Jean Marie y Ricci, Jean Claude, *Droit de la culture*, 2a. ed., París, Dalloz, 1996, pp. 43 y ss. En este mismo libro se encuentra un estudio sobre la evolución del derecho a la cultura.

expresa el derecho a la cultura en lo referente a la producción intelectual. En efecto, los artículos 6o., 7o. y párrafo noveno del 28 hacen referencia a la libre manifestación de las ideas y a que no constituyen monopolios los derechos de autor. Estas disposiciones tienen su regulación en la legislación secundaria, básicamente en la Ley de Imprenta y en la Ley Federal del Derecho de Autor; así como en la Ley de la Propiedad Industrial.

En cuanto al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, la fracción V del artículo 3o. constitucional hace referencia a que el Estado alentará el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura.²³ Esta disposición jurídica, vista como una obligación del Estado, de ninguna manera es garantía suficiente para los particulares de acceder y disfrutar de los bienes y servicios culturales ya que, tal y como se encuentra redactada esta norma constitucional, en este caso, no se trata de un derecho fundamental, sino de un derecho meramente programático.²⁴

En consecuencia, resulta necesario incluir de manera expresa el derecho a la cultura en nuestra Constitución. Sólo de esta manera, tendría un fundamento sólido, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el derecho a la cultura. Sin embargo, para poder proponer una reforma constitucional resulta necesario hacer una breve explicación de algunas de las características de este derecho. En concreto el derecho a la cultura como un derecho difuso, colectivo y de tercera generación, tal y como veremos a continuación.

1. *Un derecho difuso*

En la dogmática jurídica tradicional, que tiene entre sus fundamentos la teoría del interés jurídico de Ihering,²⁵ sólo pueden acceder a los tri-

²³ Esta facultad del Estado mexicano se incluyó por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 1993.

²⁴ O, como diría Alexy, un derecho no vinculante. Cabe aclarar que los derechos programáticos tienen como objeto determinar obligaciones y fines de un Estado. Su pretensión nunca será establecer derechos fundamentales. Para que un derecho no sea meramente programático se requiere incorporar aspectos relativos a las acciones administrativas o judiciales que los hagan efectivos. Por dar un ejemplo, en nuestro país el derecho a un medio ambiente sano, contenido en el artículo 4o., no es, a pesar de lo que se diga, sino un derecho programático hasta en tanto no se realicen las reformas jurídicas necesarias para que tenga posibilidad de ser exigible su cumplimiento por los particulares.

²⁵ Rudolf Von Ihering influyó en la dogmática jurídica de todo el mundo, él con-

bunales las personas jurídicas con un interés jurídico específico. En otras palabras, se requiere de una afectación directa al ámbito jurídico de las personas para que estas puedan hacer valer un derecho.²⁶ El individuo como sujeto de derechos y deberes, ante un Estado meramente expectante, así esta idea del interés jurídico protegido individualmente, son frutos de los principios liberales-individualistas que, a partir del siglo XIX, han inspirado a la dogmática jurídica.²⁷

Esta tradición ha empezado a ser modificada en la tradición jurídica romano-canónica. En nuestro país, se ha presentado un avance jurídico importante, en lo que concierne al derecho administrativo, al efectuarse la distinción entre el interés jurídico, que tiene cualquier titular de un derecho subjetivo público; y, un interés legítimo, que poseen quienes invoquen situaciones de hecho protegidas por el orden jurídico, tanto de un sujeto determinado como de los integrantes de un grupo de individuos, diferenciados del conjunto general de la sociedad.

Esta distinción, que se presenta tanto en el derecho positivo como en la jurisprudencia, ha permitido que se reconozca la existencia e integración de derechos individuales y colectivos en nuestros tribunales.²⁸

La particularidad técnica, de proteger exclusivamente derechos jurídicos, no puede ser aplicable a los denominados derechos difusos, que tienen como su fundamento la protección a intereses difusos, enten-

sideraba que los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos y, por tanto, piensa que no tiene derecho el que puede querer, sino el que puede aprovechar.

26 En ese sentido la Corte ha distinguido entre interés simple e interés jurídico. El primero, se presenta cuando la norma consigna una situación que puede ser favorable a un sujeto, pero este no puede exigir coactivamente su respeto; el segundo, se presenta cuando hay la facultad o potestad de exigencia prevista en una norma objetiva de derecho. Véase Amparo en Revisión, Núm. 2747/69. Alejandro Guajardo y otros. Dieciocho de enero de mil novecientos setenta y dos. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sobre el particular, véanse también los interesantes comentarios a esta sentencia de Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 68 y ss.

27 Véase Hernández, María del Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 39.

28 Como ejemplo de lo aquí señalado ver el artículo 231 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México y la jurisprudencia SE-35, INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO. Su alcance. Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión de 30 de septiembre de 1998, por unanimidad de siete votos, en Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, *Jurisprudencia*, primera y segunda época, 2a. ed. México, TCAEM, 2000, pp. 165 y ss.

diendo por estos, a aquellos que pertenecen a todos y cada uno de los que conformamos una colectividad humana,²⁹ mismos que se particularizan en torno de un bien y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o, conocidos, por falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular.³⁰

Un problema especial de los derechos difusos, denominado como básico, es que “o bien nadie tiene el derecho de remediar el daño al interés colectivo, o bien el interés de cada quien para remediarlo es demasiado pequeño para inducirlo a emprender una acción.”³¹

El derecho a la cultura, caracterizado como difuso, debe ser regulado dejando a un lado la caracterización de interés jurídico y derecho subjetivo tradicional. La noción de interés legítimo puede ser una salida técnica a este problema.

A pesar de lo aquí dicho, el derecho a la cultura no puede ser un derecho ilimitado, ya que todo derecho implica un límite en su aplicación y ejercicio. Lo que sí debe de permitirse es que cualquier persona, en casos expresamente determinados en la ley, pueda solicitar la actuación de las autoridades administrativas o jurisdiccionales ante la lesión de ciertos intereses colectivos. Quizá en un primer momento, en tanto se determinan otros ámbitos de actuación, este derecho podría aplicarse en la protección del patrimonio cultural.

En la mayor parte de los países, en los que se reconocen a los intereses difusos, lo único que se permite es depender de la maquinaria gubernamental para su protección. Sin embargo, no se puede depender exclusi-

²⁹ El precedente más importante dentro de la jurisprudencia mexicana se dio al resolver el amparo 2231/97, en el cuál, la Suprema Corte de Justicia determinó que la garantía constitucional de protección a la salud incluye el derecho a recibir los medicamentos necesarios para el tratamiento de una enfermedad. Una síntesis de esta resolución puede verse en Poder Judicial de la Federación, *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 223 y ss.

³⁰ Hernández, María del Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 96. Cabe señalar que la noción de difuso se da básicamente en la doctrina italiana, porque se considera que son derechos que se encuentran en proceso de agregación a un sistema normativo en el cuál tenderán a individualizarse.

³¹ Véase Cappelletti, Mauro y Bryant, Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 20.

vamente del Estado para la protección y ejercicio de este tipo de derechos. Es necesario, sin negar su dificultad, buscar mecanismos privados que superen las debilidades de la tutela tradicional de estos nuevos derechos.³²

2. *Un derecho colectivo*

El derecho a la cultura también es un derecho colectivo. En efecto, este derecho tiene como fundamento al interés colectivo, entendiendo como tal al que tienen “una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común”.³³ Es decir, un interés de este tipo de ninguna manera es la mera suma de intereses individuales. Es el interés de todos los sujetos que forman parte de una comunidad.

La dificultad de los derechos colectivos estriba en tres cuestiones jurídicas básicas:

- a) El *problema de la titularidad*. Mismo que podría plantearse de la siguiente forma: ¿qué es un sujeto colectivo?
- b) El *problema del ejercicio*. Es decir, ¿cómo se puede ejercitar un derecho de esta naturaleza? y ¿cómo expresar una voluntad colectiva?
- c) El *problema del interés jurídicamente protegido*. En otras palabras, ¿cuál es la supuesta necesidad humana fundamental de este tipo de derechos?³⁴

Cabe señalar, que en la actualidad ninguno de estos tres problemas ha sido resuelto, de manera satisfactoria, por la dogmática jurídica o el derecho positivo. Esto ha provocado una falta de definición de la noción de derecho colectivo. Quizá, el único punto de coincidencia existente hasta ahora, entre las distintas posturas jurídicas, es la diferencia entre derechos individuales y derechos colectivos.

Desde este punto de vista, este tipo de derechos no es excluyente de los derechos individuales; son más bien, complementarios e integradores de un sistema normativo específico. En consecuencia, no resulta correcto

³² *Ibidem*, p. 21

³³ Hernández, María del Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 89.

³⁴ *Cfr.* López Calera, Nicolás, *op. cit.*, nota 19, p. 116.

buscar una tensión constante entre estos distintos derechos, si no la manera en que pueden armonizar sus ámbitos de incidencia.

Para que estos derechos sean verdaderamente eficaces no deben quedar como meros mandatos a la autoridad, sino reconocer su existencia como derechos subjetivos.

3. *Un derecho de tercera generación*

Los derechos de tercera generación,³⁵ nacen por la necesidad de imponer límites a la disponibilidad de los recursos a favor de su conservación para las futuras generaciones. En lo que concierne al derecho a la cultura, su pretensión es conservar el patrimonio monumental.

Estos derechos tienen un carácter más originario y radical que otro tipo de derechos. En efecto, con estos derechos se busca no combatir al Estado, ni el libre mercado. Más bien, tratan de proteger al individuo contra la alineación, procurando mejorar su “calidad de vida”.

Para entender estos nuevos derechos es necesario superar las ideas de patrimonialismo y voluntarismo, cualidades que revisten al derecho liberal burgués.³⁶ Por su naturaleza, resultan ser inalienables y su ámbito es el de los bienes comunes, “aquellos de los que todos tienen derecho al uso, y por ello nadie tiene derecho al abuso”.³⁷

Los derechos de tercera generación no son una falacia, representan el camino para consolidar a la democracia. Por esa razón, deben ser ejercibles judicialmente,³⁸ sin importar la existencia o no de la voluntad y la capacidad de disposición sobre ciertos bienes.

³⁵ Los derechos de primera generación, se refieren a la llamada libertad de los modernos, es decir, derechos referentes a las libertades burguesas; los de la segunda, son derechos a la igualdad y promoción, que conocemos como derechos sociales. Sobre la importancia de estos derechos para el mundo moderno véase Ballesteros, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 151.

³⁶ *Ibidem*, p. 153.

³⁷ *Ibidem*, p. 152.

³⁸ Sobre los problemas de aplicación de este tipo de derechos, el lector puede consultar el interesante caso sobre límites a la libertad de expresión, contenido en Atienza, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993, pp. 36 y ss. En ese caso en particular, la sentencia resultó ineficiente por las características propias de los derechos difusos.

El derecho a la cultura implica, además, de manera forzosa, el desarrollo de una política cultural por parte del Estado.³⁹ En consecuencia, se necesita de una modernización de las instituciones dedicadas a prestar el servicio público cultural, sólo así se tendrá la capacidad de incluir a la sociedad en la toma de decisiones. Esta es una de las maneras de impulsar a una sociedad civil para que adquiera fortaleza.

En el caso de nuestro país no basta con tomar en consideración a las generaciones de mexicanos venideras; si no también, y de forma primordial a la formación pluricultural de la nación mexicana. No se debe olvidar que el reconocimiento de las comunidades indígenas es uno de los principales objetivos a cumplir por parte de nuestras instituciones jurídicas.⁴⁰

Esta propuesta puede tener cabida en dos artículos constitucionales el 3o. y el 4o. En el primero, puesto que la educación y la cultura deben de seguir integrándose. El problema de esta postura es que en un solo artículo se incluiría una garantía social y un derecho difuso; una obligación del Estado y un derecho subjetivo público. En el segundo de ellos, toda vez que algunos derechos con la pretensión de ser difusos, colectivos y de tercera generación han sido incorporados en este artículo. Tal es el caso de los derechos a la salud, la vivienda y a un medio ambiente sano. La dificultad de esta postura sería la aparente separación entre educación y cultura.

Sea como fuere, resulta necesario que en nuestro país se incorpore el derecho a la cultura de manera expresa, determinando las circunstancias y límites de su ejercicio y reconociendo el carácter pluricultural del pueblo mexicano.

IV. LA CULTURA EN EL SISTEMA DE PLANEACIÓN

Para la administración pública contemporánea, en nuestro país, el sistema de planeación resulta ser una pieza fundamental.⁴¹ En efecto, en

³⁹ *L' idée que puisse exister, au profit des citoyens, un droit à la culture, s'est dégaagée progressivement. La consécration de ce droit appelle nécessairement une politique culturelle.* Véase Bourdon, Jaques *et al.*, *op. cit.*, nota 22, p. 40.

⁴⁰ En ese sentido la reciente reforma al artículo 2o. constitucional, publicada el 14 de agosto de 2001, en materia indígena es un importante avance en nuestra ingeniería constitucional.

⁴¹ El sistema actual de planeación fue incorporado por reformas y adiciones a la Constitución a los artículos 25, 26, 27, 28 y los incisos D), E) y F) de la fracción XXIX del 73, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de enero de 1983.

la Constitución se han determinado los principios rectores de las actividades, las líneas generales y las bases organizativas para el Sistema Nacional de Planeación Democrática.

Esta planeación nacional del desarrollo es la ordenación nacional y sistemática de acciones, que con base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y *cultural*, tiene como propósito la transformación de la realidad del país conforme a las reglas que la misma Constitución establece. Este sistema determina los objetivos, metas, estrategias y prioridades; asigna recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución; así como coordina acciones y evalúa resultados.

Dentro de los principios del sistema de planeación se encuentran, precisamente: a) el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y autodeterminación nacionales, en lo político, lo económico y lo *cultural*; y b) la preservación y perfeccionamiento del régimen democrático por medio de, entre otros aspectos, el mejoramiento económico, social y *cultural* del pueblo.⁴²

1. *Planeación cultural e industrias culturales*

En el sector cultural no existe una determinación jurídica precisa, en alguna ley, de cuales pueden considerarse como sus principios de planeación cultural. En ese sentido, la creación de una Ley General de Cultura podría solventar tan importante laguna. Pero, en el mismo sentido, no existe mención alguna a las denominadas como industrias culturales, las cuales son transmisoras de ideas y valores determinantes para la construcción de una sociedad democrática y participativa.⁴³

Las industrias culturales, de difícil definición, pueden ser importantes para la creación de empleos, las exportaciones e importaciones, la producción de bienes y servicios culturales; así como para fomentar la producción intelectual. Por esa razón, deberían considerarse como prioritarias en el artículo 28 constitucional.

⁴² Las cursivas son nuestras. Cfr. Las fracciones I y II, del artículo 2o. de la Ley de Planeación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1983.

⁴³ Cfr. *Programa Nacional de Cultura 2001-2006*, México, CONACULTA, 2001, p. 44.

Si bien se puede estar de acuerdo en la relevancia para ser incluidas como prioritarias, cabe señalar las dificultades técnicas que esto implicaría. Para empezar, es difícil enumerarlas ya que aquí se encuentran las industrias editorial, fonográfica, artesanal, televisión, cine, radio, video, prensa, revistas, nuevas tecnologías, publicidad y otras análogas. Además algunas de ellas, como la cinematográfica ya son consideradas, inclusive como áreas prioritarias, conforme al párrafo cuarto del artículo 28 y la fracción X, del 73 constitucionales.⁴⁴

Dentro de la dogmática constitucional se consideraba que la enumeración de áreas estratégicas y prioritarias era limitativa. En consecuencia, resultaba necesario enumerar directamente en la Constitución a las mismas. Sin embargo, en una interpretación sistemática de la Constitución es posible inferir que cuando menos, las áreas prioritarias, también pueden ser definidas en la legislación secundaria. El artículo 25 establece en ese sentido que el Estado podrá participar por sí o con los sectores social o privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias de desarrollo. Por su parte, el artículo 28, determina que el Estado participará en las actividades de carácter prioritario que las leyes determinen, ya sea por sí o con los sectores social y privado. Dentro de este contexto, también se considera que por medio del Plan Nacional de Desarrollo y los programas respectivos puedan establecerse las denominadas como áreas prioritarias. No puede suceder esto con las estratégicas⁴⁵ puesto que requieren de una determinación expresa en la ley.

2. *Las industrias culturales prioritarias en el desarrollo*

En materia cultural es conveniente tratar a las industrias culturales como prioritarias y no como estratégicas para el desarrollo nacional. Esto tiene que ser así por las condiciones de desenvolvimiento económico, cultural, político y social del país. No puede ser de otra forma puesto que se llegaría a una determinación forzosa de las industrias culturales. Desde este punto de vista sería conveniente que, en el artículo 28 cons-

⁴⁴ En su oportunidad se consideró enumerar como área estratégica a las actividades de radio y televisión, sobre el particular véase Ruiz Dueñas, Jorge, "Áreas estratégicas y áreas prioritarias del desarrollo económico nacional", en Álvarez del Castillo, Enrique *et al.*, *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, p. 181.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 183.

titudinal, se facultara al Estado a impulsar y desarrollar, por considerarse prioritarias, a las diversas industrias culturales que se encuentren determinadas en las leyes del Congreso de la Unión, como podría ser el caso de una ley general; o, en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales respectivos.

Con esta modificación constitucional podrían fortalecerse aquellas industrias culturales que requieran un determinado desarrollo en la economía nacional. Lo anterior, claro esta, sin afectar los aspectos de la economía mixta característica del Estado mexicano.

V. MODALIDADES CULTURALES

En nuestro país, conforme a nuestro sistema constitucional,⁴⁶ la propiedad privada se encuentra delimitada por la noción de modalidades. Este importante concepto es fundamental para el ejercicio de ciertas atribuciones del Estado mexicano en materia de propiedad. Toda vez que los alcances de esta noción no fueron establecidos de manera clara en la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa que la modalidad es el establecimiento de una forma jurídica de carácter general y permanente que modifique la figura de la propiedad.⁴⁷ Por esa naturaleza de generalidad, la modalidad es un acto legislativo; asimismo, su carácter de permanente obliga a mantener definitivamente las limitaciones que genera.⁴⁸

Conforme a nuestra tradición constitucional el interés general, que justifica la imposición de modalidades, sólo puede ser interpretado y deducido por el legislador, en su calidad de representante de la sociedad. Las modalidades no pueden traducirse en la supresión absoluta de las facultades de goce y disposición a la propiedad.⁴⁹ En el caso de las materias ambiental y urbanística, como se ha visto, la facultad para el es-

⁴⁶ El estudio más detallado que conozca sobre el tema es Díaz y Díaz, Martín, “Proceso constitucional y relaciones de propiedad. Notas para el análisis del caso mexicano”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho*, México, núm. 11, pp. 189-251.

⁴⁷ Amparo Administrativo en revisión 605/32, Castellanos Vda. De Zapata Mercedes, 8 de diciembre de 1936, mayoría de 3 votos, t. L, p. 2568.

⁴⁸ Martín Díaz critica esta característica de las modalidades, *cfr.* Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, nota 46, p. 236.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 237.

tablecimiento de modalidades es expresamente determinada en el artículo 27 constitucional, lo cual permite que puedan establecerse de manera clara y sin violentar los derechos de los particulares.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el criterio genérico para la imposición de modalidades es a través de los poderes federales, es decir, el Congreso de la Unión. Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el artículo 27 constitucional al disponer la facultad de la nación para imponer las modalidades que dicte el interés público, otorgó dicha facultad al gobierno federal y no así a los gobiernos de los estados.⁵⁰

Todo esto nos ayuda a comprender la necesidad de la facultad expresa para establecer modalidades a el patrimonio cultural. En efecto, las declaratorias de monumentos que están previstas en la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos no tienen, como modalidades que son, un fundamento constitucional expreso. Esto ha generado una gran cantidad de juicios de garantías fundamentados. En el mismo sentido, si en una ley se determinaran de forma específica las modalidades en materia de patrimonio cultural, un particular, con certeza, podría conocer lo que le es permitido y lo que no. En la actualidad, las declaratorias de monumentos son poco precisas en estas especificaciones. Peor aún, los particulares se hayan sujetos a los criterios de autoridad que en cada caso se determinen. La actual Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, pese a su trascendencia nacional, se sostiene con dificultad. Prueba de este aserto son las últimas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia que la han declarado como inconstitucional, tanto por la formalidad jurídica en las declaraciones como por la violación a la garantía de audiencia.⁵¹

Una determinación expresa de modalidades al patrimonio cultural

Los recientes problemas en los que se ha visto involucrado el patrimonio cultural de la nación podrían encontrar una solución jurídica, ade-

⁵⁰ Amparo Administrativo en revisión 2250/34, Villa Rogelio, 21 de septiembre de 1935, mayoría de 4 votos, t. XLV, p. 5452.

⁵¹ Sobre el particular, véase Caso 83 del libro *100 decisiones...*, *op. cit.*, nota 29, p. 202.

cuada a nuestro sistema constitucional, con tan sólo una pequeña adición al párrafo tercero del artículo 27 constitucional.

En efecto, bastaría con que se expresará la obligación de dictar medidas para declarar, proteger, conservar, restaurar y recuperar el patrimonio cultural. Con esta reforma podría mejorarse, sustancialmente, el sistema constitucional en materia cultural. En el mismo sentido, esta reforma reforzaría a la legislación secundaria que se emitiera en la materia, ya sea de una ley general o una ley federal sobre patrimonio cultural. Dentro de la sistematización que hemos efectuado en el presente ensayo lo conveniente sería una ley general. Sin embargo, en la actualidad el Congreso de la Unión no está facultado para crear una ley de esta naturaleza.

VI. CONCURRENCIAS CULTURALES

En la búsqueda de los antecedentes competenciales para legislar en materia cultural nos encontramos con una tesis de la Suprema Corte de Justicia, en su quinta época,⁵² en la que se consideraba como concurrente la legislación en materia de patrimonio cultural, es decir, otorgaba competencia a la Federación y a los estados para legislar sobre este importante aspecto, atendiendo al interés nacional o local del bien.

Sin embargo, pese a que se reconoce esta concurrencia se establece también una excepción las ruinas y monumentos arqueológicos. Para justificar esta exclusión la Suprema Corte hace referencia a dos razonamientos fundamentales, uno histórico y el otro de técnica jurídica constitucional.

Desde la perspectiva histórica la Suprema Corte señala como la Federación, por tradición, a legislado sobre la materia. Como ejemplo señala la Ley Orgánica de Secretarías de Estado, de 23 de febrero de 1861; la Ley de 26 de marzo de 1894; el Decreto de 3 de julio de 1896 y la Ley de 11 de mayo de 1897, que se refiere a propiedad de ruinas y monumentos arqueológicos; la Ley de 18 de diciembre de 1902, que declaraba las ruinas arqueológicas, bienes de dominio público y la ley de 30 de enero de 1930 que también legislaba en la misma materia.⁵³

El aspecto jurídico técnico es que en este caso, las ruinas y monumentos arqueológicos no pueden constituirse como objeto de apropiación

⁵² Controversia constitucional 2/32. Entre la Federación y el estado de Oaxaca, mayoría de 14 votos, t. XXXVI, 3 y 17 de octubre de 1932, p. 1071.

⁵³ *Idem*.

particular, y están sujetas al dominio público y, por ende, es facultad federal el legislar sobre ellos. Es así como las ruinas y monumentos arqueológicos forman parte de la propiedad originaria de la nación.⁵⁴

Esta resolución de la Suprema Corte será determinante para el establecimiento de las competencias y la interpretación constitucional en lo sucesivo. Existen, en consecuencia, dos criterios fundamentales para designar las facultades federales: a) lo arqueológico siempre será federal; y b) en los otros casos, deberá tomarse en cuenta si existe o no una relevancia nacional.

1. *La situación actual*

Es hasta ya entrada la segunda década del siglo XX en la que se incorpora,⁵⁵ de manera expresa, la facultad del Congreso para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

Esta reforma ha generado discrepancias en cuanto a las facultades para legislar en materia monumental. La actual facultad del Congreso ha vuelto federal aspectos que tradicionalmente eran concurrentes. Hasta este momento queda claro que, nuestra tradición constitucional excluye lo arqueológico, pero, ¿debe suceder lo mismo con monumentos históricos y artísticos? Creo que la respuesta es clara, la Constitución establece que es en los casos en que sean de relevancia nacional.

En la práctica los estados no legislan sobre esta materia, toda vez que se ve como exclusiva de la Federación. Esto se explica, además, porque en nuestra Constitución actual las concurrencias son expresas y no sujetas a interpretación constitucional.

Esto ha generado que bienes históricos o artísticos con importancia local, no cuenten con una protección jurídica adecuada. Es determinante, establecer de manera expresa la facultad del Congreso para legislar de manera concurrente los aspectos de patrimonio cultural excluyendo, como siempre se ha hecho, lo arqueológico y lo histórico y artístico que tengan interés nacional.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Adición a la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de enero de 1966.

2. *El necesario establecimiento de concurrencias*

Sería muy importante que se determinarán de forma expresa la facultad del Congreso para establecer las concurrencias en materia cultural para atender dos cuestiones culturales fundamentales: a) los aspectos referentes al derecho a la cultura; y, b) el patrimonio cultural, es decir, esto generaría la facultad para establecer una Ley General de Cultura que sistematizara las diferentes políticas culturales y los criterios genéricos para la protección, restauración y conservación del patrimonio cultural de la nación.

En lo referente al derecho a la cultura, ésta debe verse como no sólo la obligación del Estado para prestar un servicio público; sino también, como la posibilidad de establecer criterios para el acceso a los bienes y servicios culturales.

Las concurrencias generarían, además, la posibilidad de establecer leyes de cultura en las entidades federativas. De esta forma podría llevarse a cabo una verdadera descentralización de la cultura.

Como puede apreciarse, este establecimiento de la facultad concurrente del Congreso en materia cultural, es una reforma instrumental. En efecto, el derecho a la cultura, el establecimiento de áreas prioritarias culturales y las modalidades a propiedad cultural no pueden llevarse a efecto sin la existencia de una Ley General de Cultura, producto de la facultad del Congreso a que hemos hecho referencia.

VII. CONCLUSIONES

El establecimiento de una reforma cultural en nuestra Constitución no puede llevarse a cabo incorporando o, mejor dicho, parchando nuestra carta magna. Se requiere de un sistema constitucional en la materia que haga operativas y funcionales las transformaciones constitucionales respectivas.

Los tratados internacionales y la sociedad actual exigen una nueva generación de derechos y una mayor calidad en la prestación de los servicios públicos culturales. No es factible, en ese sentido, hablar únicamente de un derecho a la cultura o de un órgano administrativo para la cultura, sin antes preocuparse y ocuparse en la reforma a nuestra Constitución.

VIII. BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

1. *Bibliografía*

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique *et al.*, *La Constitución Mexicana: retórica del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985.
- APARICIO PÉREZ, Miguel A. (ed.), *Textos constitucionales*, Barcelona, Ediciones Universitarias Barcelona, 1995.
- ATIENZA, Manuel, “Tras la justicia”, *Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993.
- ÁVILA ORTIZ, Raúl, *El derecho cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM, Coordinación de Humanidades, 2000.
- BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2000.
- BOURDON, Jaques; PONTIER, Jean Marie y RICCI, Jean Claude, *Droit de la culture*, 2a. ed., París, Dalloz, 1996.
- CAPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1992.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- Jurisprudencia. Primera y Segunda Época*, 2a. ed., México, Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, 2000.
- La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Fondo de Cultura Económica-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1992, 6 vols.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.
- LÓPEZ ZAMARRIPA, Norka, *Los monumentos históricos-arqueológicos. Patrimonio de la humanidad en el derecho internacional*, México, Porrúa, 2001.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.

Programa Nacional de Cultura 2001-2006, México, CONACULTA, 2001.

2. Hemerografía

DÍAZ y DÍAZ, Martín, “Proceso constitucional y relaciones de propiedad. notas para el análisis del caso mexicano”, *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho*, anual, núm. 11.

DORANTES DÍAZ, Francisco Javier. “El derecho a la cultura”, *Derecho y Cultura. Órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el derecho la Educación y la Cultura*, México, núm. 4, otoño de 2001.

———, “El patrimonio natural y cultural. Convergencias y divergencias”, *Alegatos. Órgano de Difusión del Departamento de Derecho*, México, núm. 44, enero-abril de 2000.